CBA

LE TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS DE L'ENTREPRISE : LA CONCLIATION

Au cours de cette période cruciale pour la survie des entreprises, il est nécessaire que chaque dirigeant prenne les bonnes décisions afin de maintenir l'activité de son entreprise. À ce titre, l'État a mis en place un grand nombre d'outils afin que l'exploitation des entreprises reste viable en dépit de la crise. Néanmoins, il existe également des outils qui ont été mis en place par la loi et dont l'efficacité n'est plus débattue : le traitement des entreprises en difficulté.

Nonobstant la crainte qu'inspire le traitement des entreprises en difficulté, la loi met à disposition de formidables outils aux entreprises afin de faire face aux difficultés auxquelles elles doivent faire face. **La conciliation** est l'un de ces traitements dont les entreprises doivent se saisir. Parce qu'elle est **préventive** et **volontariste** d'abord, mais encore parce qu'elle garantit une procédure **confidentielle** sans dessaisir le dirigeant.

L'ouverture d'une conciliation peut être demandée par toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale ou par toute personne morale de droit privé ou toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé (L. 611-4 et L. 611-5 du Code de commerce).

En effet, cette procédure intervient en amont des difficultés ou lorsque celles-ci peuvent encore être résorbées.

La procédure est menée par le Président du Tribunal et un conciliateur, choisi par le chef d'entreprise ou désigné par le Tribunal.

La rémunération de ce dernier sera fixée par le Tribunal après validation par chef d'entreprise. Car la chose est primordiale en conciliation, **le dirigeant garde le contrôle et la gestion de son entreprise.**

La mission du conciliateur est limpide : il mène les négociations entre l'entreprise en difficulté et ses principaux créanciers dans l'unique but de préserver l'exploitation de l'entreprise.

L'objectif, lui, sera de parvenir à un accord, moratoire d'abord, mais également afin d'imposer un climat de renégociation, des emprunts notamment.

Cette procédure est établie pour quatre mois maximum, renouvelable une fois si le conciliateur en fait la demande. À noter que le dirigeant social peut, à tout moment de la procédure, y mettre un terme.

Ici, l'Ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises fait preuve de souplesse et garantit à toute entreprise engagée dans une procédure de conciliation avant le 25 août 2020 de bénéficier d'une prorogation de cinq mois. Une procédure de conciliation ouverte le 1er août pourra donc être prolongée jusqu'à cinq mois conformément à l'article L.611-6 du Code de commerce, puis à nouveau de cinq mois selon les dispositions de l'article 1.II de l'Ordonnance. Concrètement, elle pourra prendre fin, au plus tard, le 1er juin 2021.

La conciliation répond à des règles définies, que ce soit sur le fond ou sur la forme.
Sur le fond, une entreprise peut solliciter l'ouverture d'une procédure de conciliation dès lors qu'elle éprouve des difficultés financières, juridiques ou économiques **avérées** ou **prévisibles** qui sont de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. On voit ici que la conciliation a pour objectif de prévenir toute difficulté, du moment que sa potentialité est suffisante et que la difficulté ne soit pas artificielle. Elle peut, à titre d'exemple, survenir après la rupture d'un crédit ou le départ d'un salarié à un poste clef de la société dont l'absence aurait un impact sur la continuité de l'exploitation.

Le débiteur ne doit pas être en état de cessation des paiements depuis plus de 45 jours. On parle de cessation des paiements lorsque l'actif disponible ne permet plus de faire face au passif exigible.

Sachez néanmoins que l'Ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises a cristallisé la date du 12 mars 2020. Ainsi, même si une entreprise est en état de cessation des paiements après le 12 mars 2020, et jusqu'au 25 octobre 2020, elle pourra demander à bénéficier de la procédure de conciliation.

En principe, l'entreprise ne doit pas avoir été en conciliation dans les 3 mois précédents (L.611-6 alinéa 2 du Code de commerce).

Néanmoins, afin de faire face à la situation exceptionnelle actuelle, cette condition n'est plus requise pour la période du 12 mars 2020 au 25 août 2020, permettant d'élargir à nouveau les possibilités de bénéficier d'une telle procédure.

Sur la forme, seule l'entreprise, et plus précisément son représentant légal, peut solliciter l'ouverture d'une telle procédure. Si elle exerce une activité commerciale ou artisanale, la demande sera faite au Président du Tribunal de commerce, s'il s'agit d'une activité indépendante ou libérale la demande sera effectuée devant le Président du Tribunal judiciaire.

La procédure de conciliation doit être mise en œuvre par une requête, en quatre exemplaires originaux (sous forme de formulaire disponible sur le site Infogreffe), adressée au Président du Tribunal du siège social de l'entreprise (commercial ou judiciaire selon l'activité exercée), datée, signée et accompagnée des pièces justificatives. Elle doit ensuite être transmise au greffe du Tribunal compétent.

Très concrètement, l'entreprise doit exposer sa situation financière, économique et sociale, présenter un plan de financement et un compte de résultat prévisionnels ainsi que les solutions y afférant et proposer des délais de paiement et des remises de dettes qui permettraient de mettre en œuvre le redressement de l'activité.

S'il n'est pas toujours aisé de mesurer l'importance des difficultés que subit votre entreprise, certains outils permettent de les évaluer (v. tableau d'auto-diagnostic). Les professionnels tels que les avocats ou les experts-comptables sont également habilités pour informer le dirigeant.

La date de cessation des paiements doit nécessairement être identifiée, de même que l'ordre ou l'autorité dont relève l'entreprise (l'institution ordinale ou l'ACPR le cas échéant) qui doivent également se voir communiquer l'ordonnance d'ouverture de la procédure, au même titre que le commissaire aux comptes lorsqu'il existe.

Ces règles sont imposées par les articles L.611-6 et L.611-25 du Code de commerce).

Les pièces à joindre à la requête doivent impérativement comporter :
- un extrait d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés et/ou au répertoire des métiers du requérant de moins de trois mois ou, son numéro unique d'identification (SIREN),
- l'état des créances et des dettes accompagné d'un échéancier ainsi que la liste des principaux créanciers,
- l'état actif et passif des sûretés et des engagements hors bilan,
- les comptes annuels, le tableau de financement ainsi que la situation de l'actif réalisable et disponible, valeurs d'exploitation exclues, et du passif exigible des trois derniers exercices, si ces documents ont été établis,
- une attestation sur l'honneur certifiant l'absence de procédure de conciliation dans les trois mois précédant la date de la demande,
- une déclaration indiquant, le cas échéant, la prise en charge par un tiers des frais de la procédure,
- lorsque le débiteur propose le nom d'un conciliateur à la désignation du Tribunal, il précise son identité et son adresse.

La procédure, depuis la création du GIE Infogreffe, peut être dématérialisée via le site Infogreffe. Il est important de noter que deux situations peuvent aboutir à un refus d'ouverture de la procédure de conciliation :
- l'entreprise est en état de cessation depuis plus de 45 jours,
- ou bien le Tribunal considère que la situation ne pourra faire l'objet d'une résolution amiable et contractuelle.

Si le Tribunal autorise l'ouverture et que le plan est arrêté, une option s'ouvre à l'entreprise, **constater** ou **homologuer** l'accord.

Lorsqu'il est **constaté**, après requête conjointe des parties, l'accord acquiert force exécutoire, mais seules les parties à l'accord peuvent s'en prévaloir.

Sachez néanmoins qu'il est fréquent que **l'homologation** soit imposée comme condition suspensive à l'engagement des principaux créanciers.

La demande est faite directement au Tribunal qui entendra le dirigeant, les créanciers parties à l'accord, les représentants du comité d'entreprise ou les délégués du personnel et le cas échéant, l'ordre professionnel ou l'autorité administrative dont l'entreprise dépend.

En outre, l'accord doit mettre fin à la cessation des paiements et pérenniser l'activité de l'entreprise sans pour autant porter atteinte aux intérêts des créanciers non-signataires.

Rappelons tout de même que, si le jugement d'homologation fait l'objet d'une publicité légale, l'accord, lui, reste confidentiel.

Une fois le plan arrêté, la procédure de conciliation prend fin et l'accord peut être mis en œuvre par le mandataire à l'exécution de l'accord qui peut être le conciliateur, lorsque le chef d'entreprise en fait la demande.

Les effets de la conciliation sont extrêmement bénéfiques à l'entreprise puisque **toute action ou poursuite entreprise par les créanciers sur les biens concernés par l'accord sera interrompue.**
Également, **les intérêts échus issus des créances ne produisent plus d'intérêts.**
Les garants, caution dirigeante comprise, bénéficieront également des mesures accordées au débiteur.

En revanche, uniquement en cas d'accord **homologué**, le débiteur pourra éventuellement bénéficier de la **levée de l'interdiction bancaire** (article L. 611-10-2 al. 1 du Code de commerce).
De même, lorsqu'il est homologué, la date de cessation des paiements ne pourra être reportée à une date postérieure dans l'hypothèse où une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire serait ouverte.

En revanche, la sanction peut être sévère en cas d'inexécution de la part du débiteur car le Tribunal peut, sur saisine d'une partie à l'accord, prononcer la résolution de l'accord ou, à tout le moins, prononcer la déchéance des délais de paiement accordés. Il appartiendra au Tribunal d'apprécier la gravité de l'inexécution.

En outre, sachez qu'il est recommandé aux entreprises qui font face à des difficultés de saisir la Commission départementale des Chefs des Services Financiers (**CCSF**) en parallèle d'une ouverture de procédure de conciliation.

En effet, **le dépôt du dossier entraîne automatiquement la suspension des poursuites des créanciers fiscaux et sociaux.**

La saisine de cet organe doit faire suite à la difficulté, pour l'entreprise, à faire face à ses échéances fiscales ou sociales.

La commission a pour mission d'examiner l'établissement d'un plan de règlement échelonné des dettes fiscales et sociales du débiteur avant d'en arrêter les conditions.

À l'issue du plan, les créanciers publics pourront éventuellement accorder une remise des majorations et des pénalités de retard.

Il est à noter que, même une fois la procédure de conciliation, de sauvegarde ou de redressement ouverte, la saisine de la CCSF reste possible et conseillée (l'article L.626-6 du Code de commerce).

Les remises octroyées par les créanciers ne pourront, en revanche, concerner la TVA et les droits d'enregistrement.

Dans le cadre de la période d'urgence sanitaire, il est également possible de saisir la CCSF afin d'obtenir **des délais de paiement**, allant **jusqu'à 36 mois**. Pour cela, l'entreprise devra fournir :
- une attestation justifiant de l'état de difficultés financières établie par un expert-comptable,
- les attestations URSSAF justifiant le paiement des parts salariales, ou une attestation sur l'honneur du débiteur qu'il n'est pas en retard dans le paiement,

À noter que cela ne concerne pas les paiements qui auraient fait l'objet d'un report par les pouvoirs publics au cours de la période d'urgence.

- le dernier bilan clos et le montant du CA HT réalisé
depuis le 1er janvier de l'année N,
- l'état actuel de la trésorerie de votre entreprise,
- un justificatif des démarches effectuées auprès d'une banque afin d'obtenir un soutien bancaire (notamment en cas de prêt garantie par l'État),
- l'attestation sur l'honneur relative à la distribution de dividendes ou de rachat d'actions en 2020.

Quoi qu'il en soit, il est important pour toute entreprise de saisir tous les outils qui lui sont offerts et de solliciter l'aide de professionnels afin de pérenniser son activité au cours de cette période extraordinaire.

CBA
Christel Boissel Avocat

Christel Boissel, Avocat
Maxime Lottin, Juriste droit des affaires

CBAvocats - 222 boulevard Saint-Germain
75007 PARIS

Nous contacter :
01 76 24 64 54 - christel.boissel@cbavocat.fr