HAL
open science

La prévention des difficultés des entreprises par le mandat ad hoc et la conciliation devant les juridictions commerciales de 2006 à 2011

Maud Guillonneau, Jean-Philippe Haehl, Brigitte Munoz-Perez

To cite this version:

Maud Guillonneau, Jean-Philippe Haehl, Brigitte Munoz-Perez. La prévention des difficultés des entreprises par le mandat ad hoc et la conciliation devant les juridictions commerciales de 2006 à 2011. [Rapport de recherche] Ministère de la justice. 2013, 14 p. halshs-00836755

HAL Id: halshs-00836755

https://shs.hal.science/halshs-00836755v1

Submitted on 21 Jun 2013

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Public Domain

LA PREVENTION DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES PAR LE MANDAT AD HOC ET LA CONCILIATION

DEVANT LES JURIDICTIONS COMMERCIALES DE 2006 A 2011

Maud Guillonneau[1], Jean-Philippe Haehl[2], Brigitte Munoz-Perez[3]

[1] Chef du Pôle d'évaluation de la justice civile de la direction des affaires civiles et du sceau'
[2] Professeur émérite à la faculté de droit de l'Université Lyon 3
[3] CERCRID, Université Jean Monnet de Saint-Etienne

Sommaire

• *Les demandes et les ouvertures de mandat ad hoc et de conciliation ont fortement augmenté en 2009 et restent à un niveau élevé en 2010 et 2011.*	*2*
• *Les demandes de nomination d'un mandataire ad hoc et les requêtes en conciliation sont acceptées dans plus de 80 % des cas.*	*3*
• *Les requêtes en conciliation sont acceptées en un peu moins de 6 jours.*	*3*
• *Les mandats ad hoc et les conciliations sont beaucoup plus nombreux que les sauvegardes.*	*4*
• *Le mandat ad hoc et la conciliation sont désormais prononcés par plus de 90 % des juridictions, mais avec une forte concentration dans quelques unes d'entre elles.*	*5*
• *Des pratiques différentes selon les tribunaux.*	*7*
• *Le nombre de mandats ad hoc suivis d'une conciliation ou d'une sauvegarde et de conciliations suivies d'une sauvegarde ne peut être établi.*	*7*
• *Les issues du mandat ad hoc ne peuvent être connues.*	*8*
• *Les issues de la conciliation.*	*8*
• *L'ouverture de la conciliation conduit à un accord constaté ou homologué dans 25 à 40 % des cas selon les juridictions.*	*9*
• *Les constats d'accord représentent 54 % des issues positives et les homologations 46 % et ils sont prononcés en moins de 4 mois.*	*10*
Encadré	*12*

Principaux résultats

De 2006 à 2011, les demandes de nomination de mandataire ad hoc et les requêtes en ouverture de conciliation ont fortement progressé, en particulier en 2009, sans doute en raison de la crise économique, puis se sont maintenues à un niveau élevé. Ces demandes sont acceptées dans plus de 80 % des cas et avec une grande célérité (moins de 6 jours en moyenne). En six ans, on dénombre près de 5 900 désignations de mandataire ad hoc et autour de 3 350 ouvertures de conciliation. Si le mandat ad hoc et la conciliation sont désormais prononcés par plus de 90 % des juridictions commerciales, on relève une forte concentration dans quelques unes. A eux seuls quatorze tribunaux de commerce concentrent 50 % de ces deux procédures et cinq d'entre eux 31 % (Paris, Lyon, Marseille, Toulouse et Nanterre).

Les désignations de mandataire ad hoc sont en moyenne plus fréquentes que les ouvertures de conciliation (respectivement 64% et 36%), mais ces proportions varient beaucoup d'un tribunal à l'autre. L'ouverture de la conciliation conduit à un accord constaté ou homologué dans 25 à 40 % des cas selon les juridictions. Ces décisions sont rendues en moins de 4 mois, dans le strict respect des prescriptions légales. Les constats d'accord sont plus fréquents que les homologations (54 % et 46 %), avec là encore des disparités selon les tribunaux.

S'agissant de procédures distinctes, enregistrées séparément au Répertoire Général, les statistiques produites à partir de cette source ne permettent pas de suivre le devenir des entreprises et de mesurer l'efficacité à moyen et à long terme de ces deux procédures. Ainsi, on ignore le nombre des entreprises qui ont bénéficié de mandats ad hoc préparatoires qui ont ensuite donné lieu à l'ouverture d'une conciliation (pour faire constater ou homologuer l'accord conclu avec les créanciers) voire d'une sauvegarde, comme celui des conciliations suivies d'une sauvegarde.

Le mandat ad hoc et la conciliation ont pour but, sous l'égide du président du tribunal et avec le concours d'un mandataire ad hoc ou d'un conciliateur, d'analyser la situation exacte du justiciable, de préparer avec le chef d'entreprise un plan sérieux de redressement financier, économique et social et de négocier puis d'obtenir l'accord des créanciers sur les modalités de paiement du passif.

L'importante augmentation du nombre des demandes adressées aux présidents des juridictions commerciales de 2006 à 2011 montre que ces deux procédures sont de mieux en mieux connues des chefs d'entreprise - qui seuls peuvent en solliciter la mise en œuvre (art. L. 611-3 et L. 611-6 C. com.) - et largement utilisées[4]

• ***Les demandes et les ouvertures de mandat ad hoc et de conciliation ont fortement augmenté en 2009 et restent à un niveau élevé en 2010 et 2011***

Durant les années 2006-2011, 11.252 demandes ont été enregistrées devant les juridictions commerciales, donnant lieu à 9.227 acceptations **-tableau 1-**. Ce nombre total est vraisemblablement sous-estimé en raison d'un défaut d'enregistrement au cours des deux premières années d'application de la loi du 26 juillet 2005. En effet, à l'occasion du premier bilan d'application de cette loi par les tribunaux de commerce en 2006 et 2007, effectué en 2008[5], il avait été constaté que seuls 41 greffes des tribunaux de commerce avaient procédé à l'enregistrement des ces deux procédures. Pour cette raison, il sera principalement tenu compte des effectifs recensés à partir de l'année 2008.
On observe une forte augmentation du nombre des demandes d'ouverture de ces deux procédures, qui passe de 1.812 en 2008 à 3.010 en 2009, puis se stabilise ensuite autour de 2.500 par an.
Manifestement la crise économique a incité de plus en plus de chefs d'entreprise à solliciter le bénéfice de ces procédures en 2008-2009, conscients, ainsi que leurs conseils et leurs créanciers, de la possibilité qu'elles offrent de parvenir à un règlement négocié et amiable de leurs difficultés. L'analyse des pièces figurant dans la demande de nomination d'un mandataire ad hoc (art. R. 611-18 C. com.) ou dans la requête aux fins d'ouverture d'une conciliation (art. R. 611-22 C. com.) et l'entretien qu'il a avec le chef d'entreprise pour recueillir ses observations (art. R. 611-19 et R. 611-23 C. com.), permettent au président du tribunal de décider ou non, à bref délai, de nommer un mandataire ad hoc ou d'ouvrir une conciliation (art. L. 611-3 et L. 611-6 C. com.).

---

[4] Lors de la Conférence Générale des Juges Consulaires de France (Congrès National du 30 novembre 2012), son Président Monsieur J.-B. Drummen a insisté sur l'importance de la prévention, qui témoigne « *de la culture de l'anticipation, véritable bouleversement culturel, inculquée par l'institution consulaire* », Les Annonces de la Seine, 3 déc. 2012, spéc. p. 3.

[5] Voir : J-P Haehl, B. Munoz-Perez, C. Moreau « Premier bilan statistique de la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 par les tribunaux de commerce en 2006 et 2007 » ; Ministère de la Justice, DACS, 2008, page 8.

• ***Les demandes de nomination d'un mandataire ad hoc et les requêtes en conciliation sont acceptées dans plus de 80 % des cas***

Au cours de la période 2006 -2011, on constate que les demandes de nomination d'un mandataire ad hoc et d'ouvertures de conciliation sont acceptées dans plus de 80 % des cas -**Tableau 1**. La proportion des demandes acceptées est toujours légèrement supérieure pour le mandat ad hoc : 84,2%, contre 78,4% pour la conciliation sur l'ensemble de la période.
Ce léger écart du taux d'acceptation entre les deux procédures peut s'expliquer. L'entreprise sollicitant une conciliation peut déjà se trouver en cessation des paiements (depuis moins de 45 jours), ce qui est exclu pour le mandat ad hoc. Dès lors un certain nombre de requêtes en conciliation peuvent être jugées trop tardives par le président du tribunal en raison d'une situation financière trop obérée qui le plus souvent doit plutôt conduire à l'ouverture rapide d'un redressement judiciaire, voire d'une liquidation judiciaire. Dans tous les cas, le magistrat tient compte aussi du sérieux et de la crédibilité du projet de redressement qui lui est présenté par le chef d'entreprise.
D'ailleurs, le pourcentage de conciliations ouvertes ne conduisant pas à la conclusion d'un accord avec les créanciers (voir infra) est important et il est plus que probable que les entreprises concernées ont finalement été soumises à une procédure collective. Il en est sans doute de même pour de nombreux mandats ad hoc.

Tableau 1
Evolution des demandes et des ouvertures
de mandat ad hoc et de conciliation
2006-2011

Années	**Total**			Conciliation			Mandat ad hoc		
	Demande d'ouverture	Ouvertures prononcées		Demande d'ouverture	Ouvertures prononcées		Demandes de désignation	Désignations	
		Nbre	%		Nbre	%		Nbre	%
Total	**11 252**	**9 227**	**82,0**	**4 274**	**3 352**	**78,4**	**6 978**	**5 875**	**84,2**
2006	***696***	***555***	***79,7***	*331*	*266*	*80,4*	*365*	*289*	*79,2*
2007	***759***	***612***	***80,6***	*366*	*287*	*78,4*	*393*	*325*	*82,7*
2008	**1 812**	**1 480**	**81,7**	617	486	78,8	1 195	994	83,2
2009	**3 010**	**2 477**	**82,3**	1 133	897	79,2	1 877	1 580	84,2
2010	**2 563**	**2 148**	**83,8**	914	703	76,9	1 649	1 445	87,6
2011*	**2 412**	**1 955**	**81,1**	913	713	78,1	1 499	1 242	82,9

* Extraction mai 2012
Source : SDSE RGC DACS-PEJC

• ***Les requêtes en conciliation sont acceptées en un peu moins de 6 jours***

Au moins pour la conciliation, il est possible d'avoir des indications sur le temps qui s'écoule entre le dépôt de la requête par le chef d'entreprise et l'ordonnance du président du tribunal qui l'accepte et nomme un conciliateur. Sur les 6 années étudiées, il est en moyenne de 5,8 jours. Ce délai n'a cessé de diminuer puisqu'il était de 8,8 jours en 2007,

5,2 jours en 2008, 4,7 jours en 2009 et 4,2 jours en 2010. Toutefois, en 2011, il est passé à 6,8 jours.
Mais certains tribunaux de commerce se situent en dessous de cette durée moyenne : Lyon (4,4 jours), Marseille (4,3 jours), Nanterre (3,2 jours), Versailles (2,3 jours) et Evry (1,2 jours) ; d'autres au contraire sont dans la moyenne ou au dessus : Paris (6,8 jours), Créteil (7,7 jours) et Grenoble (11,3 jours). C'est donc avec une grande célérité que ces requêtes sont examinées, permettant ainsi d'ouvrir la conciliation très rapidement.

• ***Les mandats ad hoc et les conciliations sont beaucoup plus nombreux que les sauvegardes***

Tout en modifiant la réglementation du mandat ad hoc et surtout celle de la conciliation, la loi du 26 juillet 2005 a institué une nouvelle procédure, *la sauvegarde*. Cette dernière - qui elle aussi ne peut être demandée que par le chef d'entreprise - a pour objectif de faciliter, avant tout état de cessation des paiements et en cas de difficultés que l'entreprise n'est pas en mesure de surmonter, sa réorganisation afin de permettre la poursuite de son activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement de son passif (art. L.620-1 C. com.). Cependant, à la différence du mandat ad hoc et de la conciliation, on ne peut pas la qualifier de préventive puisque la sauvegarde est une véritable procédure collective[6].
Il est néanmoins intéressant de comparer les nombres des deux procédures préventives avec ceux de la sauvegarde, ainsi que leurs évolutions de 2006 à 2011 – **Tableau 2 –**

Tableau 2
Ouvertures de procédures préventives
et de procédures collectives de 2006 à 2011

Années	Ouvertures de procédures préventives	Ouvertures de procédures collectives			
		Total	Sauvegarde	Redressement judiciaire	Liquidation judiciaire
Total	**9 227**	**315 448**	**5 109**	**99 306**	**211 033**
2006	555	41 911	350	13 972	27 589
2007	612	46 008	384	14 816	30 808
2008	1 480	52 645	646	16 363	35 636
2009	2 477	61 686	1 303	20 053	40 330
2010	2 148	58 628	1 205	18 111	39 312
2011*	1 955	54 570	1 221	15 991	37 358

* Extraction mai 2012
Source : SDSE RGC DACS-PEJC

En effet les entreprises qui peuvent en demander l'ouverture sont dans un état de difficultés identique ou très voisin. Pour obtenir la désignation d'un mandataire ad hoc ou l'ouverture d'une sauvegarde, elles ne doivent pas être en cessation des paiements alors que pour la conciliation le débiteur peut déjà se trouver dans cette situation, à condition que ce soit depuis moins de 45 jours.
Pour les six années étudiées, le mandat ad hoc et la conciliation représentent 64 % du total de ces trois procédures et la sauvegarde 36 %, proportions qui sont très proches pour

[6] F. Pérochon, Entreprises en difficulté, 9° éd., 2012, Lextenso, n° 248, p .133.

l'année 2011 (respectivement 62 % et 38 %). En revanche, la sauvegarde représente une très faible part de l'ensemble des procédures collectives (autour de 2%), très probablement par suite de l'utilisation de plus en plus fréquente des procédures préventives.
Mais le nombre limité des ouvertures de mandat ad hoc, de conciliation et de sauvegarde par rapport à celui des redressements et des liquidations judiciaires, ne rend absolument pas compte de l'importance économique, financière et sociale des entreprises qui en ont bénéficié.
Il serait possible de l'établir si l'on disposait de statistiques fiables sur la forme juridique des justiciables, leur chiffre d'affaires et le nombre de leurs salariés - **voir Encadré** -.
A défaut de telles statistiques, des études ponctuelles fournissent quelques indications sur les caractéristiques des entreprises ayant bénéficié de ces procédures préventives devant les tribunaux de commerce de Paris et de Nanterre . Le bilan de la prévention, dressé de janvier à août 2011 pour celui de Paris, établit que les entreprises ayant bénéficié d'un mandat ad hoc ou d'une conciliation employaient 38.000 salariés, soit en moyenne 440 salariés chacune; il s'agissait donc « d'entreprises moyennes à grandes, neuf fois plus importantes que celles soumises à une sauvegarde ou à un redressement judiciaire ». Pour Nanterre, sur la même période, on dénombrait 18.500 salariés, avec en moyenne un peu plus de 500 salariés par entreprise[7]. Monsieur Y. Lelièvre, Président du Tribunal de commerce de Nanterre, indique qu'en 2011, devant ce tribunal, les 54 accords amiables obtenus ont concerné 35.000 salariés, soit en moyenne 648 salariés par dossier, contre 5 dans les procédures collectives[8]. Me H. Bourbouloux, administrateur judiciaire à Nanterre, donne des indications sur l'importance des dossiers traités dans son étude de fin 2008 à début 2012 : « 20 groupes sous LBO ont bénéficié avec succès d'un mandat ad hoc ou d'une conciliation et ils représentaient 63.000 salariés, une dette financière globale de plus de 10Md€ et un chiffre d'affaires consolidé de 9,5Md€..»[9].
Dès lors que des PME, de grandes sociétés et parfois des groupes importants ont obtenu, et mené à bonne fin, un mandat ad hoc ou une conciliation, leur efficacité économique et sociale est sans commune mesure avec leur nombre, d'autant plus que les justiciables des procédures collectives sont, à quelques exceptions près, plutôt des très petites et moyennes entreprises.

- ***Le mandat ad hoc et la conciliation sont désormais prononcés par plus de 90 % des juridictions, mais avec une forte concentration dans quelques unes d'entre elles***

Le mandat ad hoc et la conciliation ont été progressivement utilisés par l'ensemble des tribunaux de commerce, les chambres commerciales des TGI et les tribunaux mixtes. Depuis 2008, sur les 150 juridictions commerciales, le nombre de celles qui n'ont ouvert aucune procédure préventive n'a cessé de diminuer : 26 en 2008 17 en 2009 ,12 en 2010, enfin seulement 8 en 2011 (4 tribunaux de commerce, 2 chambres commerciales de TGI et 2 tribunaux mixtes).
Toutefois, si au moins une des deux procédures est appliquée maintenant par 91 à 93 % des juridictions commerciales, le nombre comme la part relative de chacune varient beaucoup d'un tribunal à l'autre. En effet, de 2006 à 2011, vingt trois tribunaux en ont enregistré moins de 10 et vingt trois plus de 100. A eux seuls, quatorze tribunaux de commerce concentrent 50% des mandats ad hoc et des conciliations accordés et les cinq premiers d'entre eux 31 % **–tableau 3-**.

[7] Lettre de l'Observatoire Consulaire des Entreprises en Difficultés, n° 37, déc. 2011, p. 11-12.
[8] Entreprises en difficulté : les bonnes pratiques des professionnels, Congrès du CNAJMJ, La Colle sur Loup, 14-15 juin 2012, Bull. Joly Entreprises en difficulté, nov.-déc. 2012, n° 6, p.397, spéc., p. 409.
[9] H. Bourbouloux, Les chiffres trompeurs : halte aux idées reçues. La boîte à outils du Livre VI est performante, Bull. Joly Entreprises en difficulté, juillet-août 2012, p. 206, spéc., p. 207.

Cette très forte concentration des procédures préventives dans un faible nombre de tribunaux de commerce doit être soulignée, en particulier pour la conciliation : deux tribunaux (Paris et Lyon) ont ouvert 26 % du total. Il ne suffit pas de relever qu'en ont bénéficié des sociétés, parfois importantes, dont les sièges sociaux se trouvent dans le ressort de ces juridictions, puisque cela a aussi été le cas de nombreuses PME, ainsi que le confirment les magistrats et les praticiens.

Tableau 3
Liste des 23 tribunaux de commerce ayant ouvert plus de 100 procédures préventives de 2006 à 2011

Siège du tribunal de commerce	Ensemble			Ouvertures de conciliation		Mandats ad hoc		
	Effectifs	%	*Cumul*	Effectifs	%	Effectifs	%	% pour 100 procédures préventives
Total	**9 227**	**100,0**		**3 352**	**100,0**	**5 875**	**100,0**	***63,7***
dont								
PARIS	863	9,4	*9,4*	454	13,5	409	7,0	*47,4*
LYON	782	8,5	*17,9*	429	12,8	353	6,0	*45,1*
MARSEILLE	576	6,2	*24,1*	100	5,3	476	2,1	*82,6*
TOULOUSE	334	3,6	*27,7*	41	4,5	293	2,6	*87,7*
NANTERRE	302	3,3	*31,0*	178	3,0	124	2,2	*41,1*
EVRY	301	3,3	*34,3*	151	3,0	150	8,1	*49,8*
CRETEIL	272	2,9	*37,2*	56	2,3	216	1,4	*79,4*
VERSAILLES	243	2,6	*39,8*	58	2,1	185	0,9	*76,1*
NANTES	228	2,5	*42,3*	101	2,0	127	1,2	*55,7*
AIX EN PROVENCE	180	2,0	*44,3*	41	2,0	139	1,1	*77,2*
LA ROCHE SUR YON	173	1,9	*46,2*	32	1,7	141	3,1	*81,5*
BOBIGNY	160	1,7	*47,9*	76	1,7	84	3,7	*52,5*
DIJON	138	1,5	*49,4*	68	1,4	70	1,5	*50,7*
St NAZAIRE	136	1,5	*50,9*	47	1,4	89	1,4	*65,4*
TOULON	131	1,4	*52,3*	1	1,3	130	1,3	*99,2*
ANGERS	130	1,4	*53,7*	67	1,2	63	5,0	*48,5*
ORLEANS	129	1,4	*55,1*	47	1,2	82	2,4	*63,6*
RENNES	124	1,3	*56,4*	71	1,1	53	1,3	*42,7*
CHAMBERY	122	1,3	*57,7*	43	1,0	79	2,4	*64,8*
CANNES	114	1,2	*58,9*	36	0,6	78	1,4	*68,4*
NICE	110	1,2	*60,1*	18	0,5	92	1,6	*83,6*
BESANCON	104	1,1	*61,2*	21	0,1	83	1,7	*79,8*
AVIGNON	102	1,1	*62,3*	4	0,0	98	2,2	*96,1*

* Extraction en mai 2011
Source : SDSE, RGC DACS-PEJC

Il convient plutôt d'établir un lien étroit entre cette « quasi spécialisation de fait » d'un certain nombre de tribunaux de commerce et le travail pédagogique entrepris par leurs présidents depuis de nombreuses années pour faire connaître ces procédures de prévention des difficultés aux chefs d'entreprise et à leurs conseils. Ils le font notamment dans leurs discours lors des audiences de rentrée du mois de janvier de chaque année, qui sont ensuite repris par la presse locale. De surcroît dans ces villes, les magistrats, les

mandataires de justice chargés de ces missions - le plus souvent des administrateurs judiciaires[10] - ainsi que les conseils des chefs d'entreprise, ont acquis au fil des dossiers une expérience et une expertise qui se révèlent être d'une grande efficacité.

- ***Des pratiques différentes selon les tribunaux***

Au plan national, sur l'ensemble de la période 2006-2011, les nominations de mandataires ad hoc sont en moyenne plus fréquentes que les ouvertures de conciliations (63,7%, contre 36,3%). Mais ces proportions varient beaucoup d'une juridiction à l'autre **-tableau 3** -. Ainsi, au sein des vingt trois tribunaux de commerce qui ont traité plus de 100 procédures préventives de 2006 à 2011, neuf tribunaux de commerce ont une part de mandats ad hoc en dessous de la moyenne nationale : Nanterre (41,1%), Rennes (42,**7**%), Lyon (45,1%), Paris (47,4%), Angers (48,5%), Evry (49,8%), Dijon (50,7%), Bobigny (52,5%) et Nantes (55,7%), et trois se situent autour de la moyenne nationale : Orléans (63,6%), Chambéry (64,8%) et Saint Nazaire (65,4%). Enfin, onze tribunaux de commerce dépassent, et pour certains très largement, le pourcentage national des deux tiers de mandats ad hoc : Cannes (68,4%), Versailles (76,1%), Aix en Provence (77,2%), Créteil (79,4%), Besançon (79,8%), La Roche sur Yon (81,5%), Marseille (82,6%), Nice (83,6%), Toulouse (87,7%), Avignon (96,1%) et Toulon (99,2%).
La part des conciliations est donc parfois plus élevée que celle des mandats ad hoc ou au contraire beaucoup plus faible. Elle peut d'ailleurs varier d'une année sur l'autre, en fonction demandes et de la situation des entreprises. Mais la tendance générale reste bien de privilégier le mandat ad hoc, même si certains tribunaux de commerce ayant accordé le plus grand nombre de ces deux procédures (notamment Paris et Lyon) ont enregistré plus de conciliations.

- ***Le nombre de mandats ad hoc suivis d'une conciliation ou d'une sauvegarde et de conciliations suivies d'une sauvegarde ne peut être établi***

Un certain nombre de mandats ad hoc donnent lieu ensuite à l'ouverture d'une conciliation lorsque l'entreprise vient à se trouver en cessation des paiements ou pour faire constater par le président ou homologuer par le tribunal l'accord qui a été négocié et conclu avec les créanciers.
Dans ces hypothèses, la même entreprise bénéficie successivement des deux procédures - la première ayant préparé la seconde - sans que l'on puisse comptabiliser ce passage de l'une à l'autre puisque la loi n'a pas prévu de conversion du mandat ad hoc en conciliation et qu'il s'agit de procédures enregistrées séparément au répertoire général. Le passage d'une procédure à l'autre est probablement une pratique assez fréquente. En effet le mandat ad hoc présente l'intérêt de se dérouler dans une totale confidentialité et l'avantage décisif de ne pas avoir de limite légale à sa durée, à la différence de la conciliation [11] (voir infra), même si le plus souvent le mandataire ad hoc est nommé pour trois mois, sa mission pouvant ensuite être renouvelée en tant que de besoin[12].
De même, un mandat ad hoc ou une conciliation peut servir de phase préparatoire à une procédure de sauvegarde, ce qui peut permettre d'en justifier l'ouverture et surtout d'en réduire la durée lorsque, durant la procédure préventive, un accord avec les créanciers a été déjà largement négocié. Parfois même l'ouverture d'une sauvegarde permet de convaincre un créancier récalcitrant, ou un groupe de créanciers minoritaires, d'accepter

[10] Voir en ce sens la note d'information du greffe du Tribunal de commerce de Paris : www.greffe-tc-paris.fr
[11] F. Pérochon (op.cit., n° 97, p. 71, insiste sur son « *caractère informel et sa grande plasticité liée à sa souplesse… sa durée en est libre, ce qui en fait un instrument plus commode que la conciliation, enfermée dans d'étroites limites temporelles* ».
[12] Voir la note d'information du greffe du Tribunal de commerce de Paris, précitée.

le plan de redressement financier. D'ailleurs cette dernière pratique[13] a été consacrée par la loi de régulation bancaire et financière du 22 octobre 2010 instituant, dans son article 57, la procédure de sauvegarde financière accélérée (SFA, art. L. 628-1 à L. 628-7 C. com.). Pour pouvoir être soumis à cette nouvelle procédure, entrée en vigueur le 1er mars 2011, le débiteur doit notamment être « engagé dans une procédure de conciliation en cours ». A l'avenir il sera possible d'identifier les conciliations qui ont été suivies de l'ouverture d'une procédure collective (art. R. 611-38-1 nouv. C. com.).

- ***Les issues du mandat ad hoc ne peuvent être connues***

Le mandat ad hoc permet d'obtenir l'accord des créanciers, qui n'a que la force obligatoire d'un contrat. A la différence de la conciliation, le président ou le tribunal n'intervient pas pour lui donner force exécutoire ; c'est d'ailleurs notamment pour l'obtenir qu'un certain nombre de mandats ad hoc sont suivis d'une conciliation. On ne dispose pas actuellement de statistique sur la durée du mandat ad hoc. En effet, à la différence de la conciliation, il n'est pas limité légalement dans le temps. Si une fin du mandat ad hoc est néanmoins prévue lorsque le chef d'entreprise la sollicite du président du tribunal (art. R. 611-21 C. com.), pour l'heure, cette décision ne fait pas l'objet d'une extraction statistique, tout comme l'ordonnance de fin de mission et de taxation, sollicitée par le mandataire (art. L. 611-14 al. 1 C. com.), qui permettrait de savoir quelle a été la durée du mandat ad hoc, mené ou non à bonne fin.
En l'état, il est impossible de connaître la part de mandats ad hoc ayant conduit ou non à un accord, ni celui des affaires qui ont ensuite été soumises à une procédure collective.

- ***Les issues de la conciliation***

Les solutions de la procédure de conciliation sont précisément établies par les textes. Elles correspondent à des issues positives ou négatives. Pour les premières, deux cas sont prévus : l'accord conclu avec les créanciers est constaté par le président (art. L. 611-8, I C. com.) ou homologué par le tribunal (art. L. 611-10). Les cas d'échec sont plus nombreux : la demande de constat de l'accord est rejetée ou son homologation est refusée; le président met fin à la conciliation en cas d'impossibilité de parvenir à un accord, sur rapport du conciliateur (art. L. 611-7 dernier alinéa) et la fin de plein droit de la procédure parce que sa durée légale (au plus de 5 mois) a été atteinte (art. L. 611-6 al. 2). Le décret du 3 mars 2011 a ajouté un nouveau cas, en prévoyant que « l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire met fin de plein droit à la procédure de conciliation » (art. R. 611-38-1 C. com.). Le passage d'une conciliation à une procédure collective, sans être une conversion au sens technique, pourra ainsi être connu et quantifié. L'hypothèse visée est générale et elle couvre aussi bien les conciliations qui sont rapidement clôturées parce que le conciliateur s'aperçoit que le débiteur est en cessation des paiements depuis plus de 45 jours, ce qui doit conduire à l'ouverture rapide d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire[14], qu'en cas d'échec des négociations avec les créanciers.

---

[13] Directement inspirée de l'affaire Thomson-Technicolor jugée par le Tribunal de commerce de Nanterre, voir les références : F. Pérochon, op.cit., n°34, p. 39, note 79, et n° 380 pour la SFA.

[14] Le Conseil Constitutionnel, le 7 décembre 2012 (J.O. 8 déc.), a déclaré inconstitutionnelle la saisine d'office du tribunal en vue de l'ouverture d'un redressement judiciaire (art. L. 631-5 al. 1 C. com.), avec effet immédiat. Pour les mêmes motifs, cette Décision devrait sans doute être appliquée à la saisine d'office en vue de l'ouverture d'une liquidation judiciaire (art. L.640-5 C. com.). La demande d'ouverture de ces deux procédures collectives ne pourrait alors être formée qu'à la demande du débiteur, par assignation de ses créanciers ou sur requête du ministère public, sauf modification de la loi ; voir sur cette décision les obs. de F.-X. Lucas et de T. Favario, Bull. Joly Entreprises en difficulté, janv.-févr. 2013, p. 1 et 10. .

La loi a déjà prévu que l'ouverture d'une procédure collective met fin de plein droit à l'accord constaté ou homologué (art. L. 611-12 C. com.), ainsi que les résolutions pour inexécution des accords constatés ou homologués (art. L. 611-10-3 C. com.) qui interviennent après la clôture de la procédure.

• ***L'ouverture de la conciliation conduit à un accord constaté ou homologué dans 25 à 40 % des cas selon les juridictions***

Tableau 4
Issues de la conciliation 2006-2011

Siège du tribunal	Nombre d'ouvertures 2006-2011	Procédures clôturées									Proportion de procédures non clôturées
		Total des issues	Accords et Homologations		Décision mettant fin à la procédure de conciliation	Constate l'accord	Homologue l'accord	Refuse de constater l'accord	Rejette la demande d'homologation	Fin de la procédure de conciliation de plein droit	
			Nombre	% pour 100 ouvertures							
Total	**3 352**	**1 687**	**850**	**25,4**	**543**	**460**	**390**	**2**	**4**	**288**	49,7
Total (hors Paris, Lyon, Nanterre)*	**2 291**	**682**	**422**	**18,4**	**129**	**189**	**233**	**1**	**1**	**129**	70,2
Total Paris, Lyon et Nanterre**	**1 061**	**1 005**	**428**	**40,3**	**414**	**271**	**157**	**1**	**3**	**159**	5,3
PARIS	**454**	424	190	41,9	230	131	59	1	2	1	6,6
LYON	**429**	429	161	37,5	154	92	69	0	0	114	0,0
NANTERRE	**178**	152	77	43,3	30	48	29	0	1	44	14,6
EVRY	**151**	14	13	8,6	0	0	13	0	0	1	90,7
NANTES	**101**	50	6	5,9	44	2	4	0	0	0	50,5
MARSEILLE	**100**	48	5	5,0	0	0	5	0	0	43	52,0
BOBIGNY	**76**	51	24	31,6	0	11	13	0	0	27	32,9
RENNES	**71**	23	12	16,9	10	5	7	0	0	1	67,6
DIJON	**68**	13	8	11,8	3	6	2	0	0	2	80,9
ANGERS	**67**	13	12	17,9	0	8	4	0	0	1	80,6
VERSAILLES	**58**	0	0	0,0	0	0	0	0	0	0	100,0
CRETEIL	**56**	12	5	8,9	0	0	5	0	0	7	78,6
LA ROCHELLE	**51**	14	13	25,5	0	4	9	0	0	1	72,5
LILLE	**50**	13	9	18,0	3	6	3	0	0	1	74,0
GRENOBLE	**47**	32	17	36,2	14	12	5	0	0	1	31,9
ORLEANS	**47**	23	22	46,8	0	11	11	0	0	1	51,1
ST NAZAIRE	**47**	12	12	25,5	0	8	4	0	0	0	74,5
ST DENIS-REUNION	**47**	20	9	19,1	8	5	4	0	0	3	57,4
CHAMBERY	**43**	12	11	25,6	1	2	9	0	0	0	72,1
AIX EN PROVENCE	**41**	6	4	9,8	1	1	3	0	0	1	85,4
TOULOUSE	**41**	35	11	26,8	23	6	5	0	0	1	14,6

** Extraction RGC mai 2012*

*** Les statistiques issues de l'exploitation du RGC étant apparues peu vraisemblables, celles-ci ont été corrigées sur la base des déclarations de ces 3 tribunaux.*

25 à 40% des procédures de conciliation ouvertes se terminent par un accord constaté ou homologué. **- tableau 4-**, avec de grandes disparités entre les tribunaux:

- cinq tribunaux ont admis les demandes de constat et d'homologation d'accord dans environ 40 % des conciliations ouvertes : Orléans (46,8 %), Nanterre (43,3 %), Paris (41,9 %), Lyon (37,5 %) et Grenoble (36,2 %) ;
- cinq se situent entre 25 et 31 % : Bobigny (31,6 %), Toulouse (26,8 %), Chambéry (25,6 %), Saint-Nazaire (25,5 %) et La Rochelle (25,5 %) :
- les onze autres juridictions ont enregistré une proportion d'accords constatés ou homologués plus faible encore, y compris pour trois de celles ayant ouvert entre 100 et 150 conciliations : Evry (8,6 %), Nantes (5,9 %) et Marseille (5 %).

Des différences aussi importantes conduisent à douter sérieusement de la qualité de l'enregistrement de ces données par les greffes et ne manquent pas d'avoir une forte incidence sur les pourcentages nationaux.
Sous ces réserves, on constate - au moins pour les dix premiers tribunaux cités ci-dessus – que dans six à sept cas sur dix la procédure de conciliation ne permet pas d'obtenir un accord avec les créanciers, sachant que les rejets des demandes de constat et les refus d'homologation des accords obtenus sont quasi inexistants (en 6 ans, 2 pour les premiers et 4 pour les seconds) **–Tableau 4-.**

- ***Les constats d'accord représentent 54 % des issues positives et les homologations 46 % et ils sont prononcés en moins de 4 mois***

Sur requête conjointe des parties, le président du tribunal constate leur accord et lui donne force exécutoire. Il statue au vu d'une déclaration certifiée du débiteur attestant qu'il ne se trouvait pas en cessation des paiements lors de la conclusion de l'accord, ou que ce dernier y met fin. L'ordonnance du président ne fait l'objet d'aucune publicité, n'est pas susceptible de recours et met fin à la procédure (art. L. 611-8, I C. com.).
L'homologation de l'accord par le tribunal est précisément réglementée (art. L. 611-9 C. com.) et elle est subordonnée à la réunion des conditions suivantes :
- le débiteur n'est pas en cessation des paiements ou l'accord conclu y a mis fin,
- les termes de l'accord sont de nature à assurer la pérennité de l'activité de l'entreprise ;
- l'accord des parties ne porte pas atteinte aux intérêts des créanciers non signataires (art. L.611-8, II C. com.).
Le jugement d'homologation ne reprend pas les termes de l'accord (art. R. 611-40 al. 2 C. com.), il est publié par avis (art. R. 611-43 C. com.), il est susceptible d'appel dans des conditions limitées et de tierce opposition (art. L. 611-10 al. 2 et art. R. 611-42 C. com.) et il met fin à la procédure (art. L. 611-10 al. 1 C. com.).

En six ans, on compte 460 constats d'accord et 390 homologations, soit respectivement 54 % et 46 % du total de ces deux issues. A eux seuls les trois tribunaux de commerce ayant ouvert le plus grand nombre de conciliations (Paris, Lyon et Nanterre) ont eu 271 constats d'accord et 157 homologations, soit 63 % des premiers et 37 % des secondes.
Si dix tribunaux ont enregistré plus de constats que d'homologations (Paris, Nanterre, Lyon, Nantes, Dijon, Angers, Lille, Grenoble, Saint Denis de la Réunion et Toulouse) les onze autres juridictions ont eu plus d'homologations.
Le constat de l'accord est privilégié par les parties, dans un peu moins de six cas sur dix, probablement parce qu'il préserve la totale confidentialité de la conciliation, alors qu'en cas d'homologation les tiers en seront informés, par l'avis du jugement, même si le contenu de l'accord n'est pas rendu public. Néanmoins, au fil des années, les avantages qu'offre l'homologation[15] ont fini par en multiplier le nombre.
Ces résultats auraient dû être complétés par une étude de l'importance des entreprises qui ont obtenu un constat ou une homologation, à partir des données relatives à leur catégorie

[15] En particulier, en cas de procédure collective ouverte ultérieurement, l'impossibilité de reporter la cessation des paiements à une date antérieure à l'homologation (art. L. 631-8 al. 2 C. com.) et le bénéfice du privilège de la conciliation dit de *new money* (art. L. 611-11 C. com.), F. Pérochon, op.cit., n° 218, p. 115 et n°211, p. 112.

juridique, au montant de leur chiffre d'affaires et au nombre de leurs salariés, ce qui n'a pas été possible **-voir Encadré -**

La loi dispose que la conciliation est ouverte pour une période n'excédant pas 4 mois, que le président peut, par une décision motivée, proroger au plus d'un mois (art. L. 611-6 al. 2 C. com.). Entre 2006 et 2011, les tribunaux ont strictement respecté la limitation dans le temps de cette procédure : en moyenne, l'accord a été constaté en 3,6 mois et l'homologation prononcée en 3,4 mois.
Cette durée maximale de 5 mois est parfois insuffisante pour analyser la situation de l'entreprise, préparer son rétablissement, négocier et obtenir l'accord de ses créanciers, puis pour respecter la procédure d'homologation qui, à elle seule, peut prendre plusieurs semaines[16]. L'ordonnance du 18 décembre 2008 en a tenu compte en prévoyant qu'il suffit que la demande d'homologation soit formée au plus tard avant l'expiration du délai maximum, ce qui prolonge la mission du conciliateur et la procédure jusqu'à la décision du tribunal (art. L. 611-6 al. 2 in fine C. com.).
C'est notamment pour cette raison que les praticiens sollicitent dans un premier temps un mandat ad hoc préparatoire avant de demander ensuite l'ouverture d'une conciliation à seule fin de faire constater ou homologuer l'accord déjà obtenu.

Les statistiques d'activité produites à partir du répertoire général civil ne permettent pas de suivre les entreprises ayant obtenu un constat ou une homologation de l'accord conclu avec leurs créanciers dans le cadre d'une conciliation ou bénéficié d'un mandat ad hoc et de mesurer l'efficacité à moyen et à long terme de ces deux procédures.

Seules des enquêtes auprès des mandataires ad hoc et des conciliateurs qui ont été nommés permettraient d'en prendre réellement la mesure[17], ainsi qu'auprès des tribunaux lors du prononcé ultérieur d'une procédure collective. De telles enquêtes permettraient de comptabiliser les procédures collectives ouvertes à l'encontre d'entreprises ayant bénéficié quelques années auparavant d'un mandat ad hoc ou d'une conciliation et d'évaluer le taux de réussite de ces procédures préventives.

---

[16] Afin d'éviter qu'à l'expiration de la période légale une nouvelle conciliation ne soit immédiatement ouverte dans le seul but de pouvoir achever les négociations avec les créanciers et d'obtenir le constat ou l'homologation de l'accord , l'ordonnance du 18 décembre 2008 a prévu « qu'une nouvelle conciliation ne peut être ouverte dans les trois mois qui suivent » la fin de la précédente (art. L. 611-6 al. 2 C. com. et art. R. 611-22, 5°.C. com. pour l'attestation en ce sens qui doit figurer dans la requête aux fins d'ouverture de la conciliation).

[17] Le taux de réussite de 70 % de ces procédures est souvent cité. Il semble correspondre plutôt aux accords conclus avec les créanciers à l'issue des mandats ad hoc et des conciliations qu'à celui du rebond durable des entreprises constaté bien plus tard. Selon Monsieur le Président J.-B. Drummen (discours précité) « *l'on sait que le taux de succès de ces mesures* (mandats ad hoc, conciliations et sauvegardes) *est de l'ordre de 70 %* » ; pour le président du tribunal de commerce de Lyon, Monsieur Y. Chavent « *ces procédures amiables* (mandat ad hoc et conciliation) *sont les plus efficaces* (par rapport aux procédures collectives*) puisque 75 % des entreprises qui en bénéficient poursuivent leur activité* », Colloque de Lyon, 25 juin 2012, Le droit des entreprises en difficulté à l'épreuve de la crise économique, Bull. Joly Entreprises en difficulté, sept.-oct. 2012, p. 306, spéc. p. 308 ;
adde : F. Pérochon, A propos des chiffres de la sauvegarde, Droit et Patrimoine, n°223, mars 2013, p.46, spéc. p.52.

Encadré

La source statistique : le répertoire général civil.

Les données statistiques publiées dans cette étude ont été produites à partir d'une exploitation du répertoire général civil des tribunaux de commerce, des chambres commerciales des tribunaux de grande instance et des tribunaux mixtes. Ne sont donc pas pris en compte les mandats ad hoc et les conciliations prononcés par les tribunaux de grande instance dont peuvent bénéficier les personnes morales de droit privé, les personnes physiques non commerçantes et celles exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris les professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi que les règlements amiables agricoles .

La prise en compte des effets de la réforme de la carte judiciaire. Pour l'analyse de la répartition géographique des procédures de mandat ad hoc et de conciliation par juridiction, nous avons appliqué la nouvelle carte judiciaire aux données antérieures à 2009. Cette réforme a conduit à la suppression de 55 tribunaux de commerce et à la création de 5 tribunaux de commerce. Parallèlement, seules 7 chambres commerciales de TGI ont été maintenues en Alsace-Moselle, les attributions commerciales des 23 autres tribunaux à compétence commerciale ayant été transférées aux tribunaux de commerce du ressort. Ainsi, l'étude a été réalisée sur les 135 tribunaux de commerce, les 7 chambres commerciales d'Alsace-Moselle et les 8 tribunaux mixtes situés dans les départements d'outre-mer, soit au total 150 juridictions commerciales.

Qualité des variables descriptives des entreprises. Pour les procédures de conciliation, conformément aux instructions de tenue du répertoire général civil, les greffes sont tenus de renseigner plusieurs variables descriptives des entreprises : *nombre de salariés, montant du chiffre d'affaires et catégorie juridique de l'entreprise*[18]. Malgré l'intérêt que présentent ces informations pour connaître les caractéristiques des entreprises ayant bénéficié de cette procédure, ces variables se sont révélées inexploitables, étant très mal servies par les greffes. Pourtant, outre les pièces qui doivent figurer dans la demande d'ouverture d'une conciliation (art. R. 611-22 C. com), ces informations sont nécessairement connues du président du tribunal au moment de l'ouverture de la procédure. Ainsi, en 2010, la catégorie de l'entreprise n'est renseignée que dans un tiers des procédures de conciliation ouvertes, Pour le nombre de salariés, comme pour le chiffre d'affaires, plus de huit fois sur dix, les statistiques ne permettent pas de distinguer les cas où ces informations n'ont pas été renseignées par les greffes des cas où l'entreprise n'employait vraiment aucun salarié ou réalisait un chiffre d'affaires égal à zéro.

Qualité des statistiques sur l'issue des procédures de conciliation. Lorsque la conciliation a été ouverte, les greffes doivent enregistrer la clôture de la procédure en codant l'un des postes de la nomenclature des décisions visant les différents cas prévus par les textes :

[18] Ces données ne font pas actuellement l'objet d"une extraction pour les mandats ad hoc.

CLOTURE Procédure de conciliation

94A Décision mettant fin à la procédure de conciliation
94B Constate l'accord des parties
94C Homologue l'accord des parties
94D Refuse de constater l'accord des partie
94E Rejette la demande d'homologation
94F Fin de la procédure de conciliation de plein droit

L'analyse des statistiques sur les issues de conciliation, produites à partir de l'exploitation du répertoire général des juridictions commerciales, a mis en évidence un sous enregistrement des fins de procédure. En effet, une proportion anormalement élevée de procédures non clôturées a été observée. Il s'agit vraisemblablement des fins de conciliation de plein droit, sans doute parce que cette issue ne nécessite pas une ordonnance du président du tribunal, alors que l'on a certainement eu une ordonnance de fin de mission et de taxation à la demande du conciliateur (art. L. 611-14 al. 1 C. com.)-.

Par ailleurs, des invraisemblances imputables à des erreurs de codage des autres décisions mettant fin à la conciliation ont également été constatées. Pour cette raison, il a été jugé nécessaire de demander aux greffes des trois tribunaux de commerce ayant ouvert le plus grand nombre de conciliations de corriger leurs données (Paris, Lyon et Nanterre). Ces corrections ont été intégrées aux statistiques présentées.

Les informations statistiques collectées sur les mandats ad hoc sont plus succinctes. A la différence des procédures de conciliation, les caractéristiques de l'entreprise bénéficiant d'un mandat ad hoc ne font pas l'objet d'un relevé statistique. De plus, on ne dispose pas actuellement de statistiques sur la durée de la procédure de mandat ad hoc. En effet, à la différence de la conciliation, le mandat ad hoc n'est pas limité légalement dans le temps. Si une fin du mandat ad hoc est néanmoins prévue lorsque le chef d'entreprise la sollicite du président du tribunal (art. R. 611-21 C. com.), pour l'heure, cette décision ne fait pas l'objet d'une extraction statistique, tout comme l'ordonnance de fin de mission et de taxation, sollicitée par le mandataire (art. L. 611-14 al. 1 C. com.), qui permettraient de savoir quelle a été la durée du mandat ad hoc, mené ou non à bonne fin.