

Document 1 de 1



La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 22, 28 Mai 2015, 1244

## **La nécessité d'intégrer le mandat ad hoc et la conciliation dans le règlement européen 1346/2000 du 29 mai 2000**

Etude Étude rédigée par Patricia Guyomarc'h  
avocat au sein du cabinet CG Guyomarc'h

### **PROCÉDURE COLLECTIVE**

Sommaire

**Alors même que la conciliation a été introduite dans le Code de commerce à l'article L. 611-4 en tant que procédure de prévention des difficultés de l'entreprise, et le mandat *ad hoc* à l'article L. 611-13 du Code de commerce ; la réforme du règlement européen adoptée par le Conseil de l'Union européenne le 12 mars 2015 et par le Parlement européen le 20 mai 2015 ne prévoit toujours pas l'intégration de ces procédures pourtant destinées à sauvegarder au mieux le redressement de l'entreprise.**

- 1.** - Le règlement européen 1346/2000 du 29 mai 2000<sup>Note 1</sup>, entré en vigueur le 31 mai 2002, a pour objectif d'assurer le traitement des difficultés des entreprises situées à titre principal dans un État membre de l'Union européenne, mais dont les activités s'étendent dans d'autres États de l'Union européenne.
- 2.** - Si ce règlement européen a fait l'objet de plusieurs réformes afin de s'adapter aux évolutions des législations nationales, sa dernière modification en date du 5 novembre 2014, dont le texte a été adopté par le Conseil de l'Union européenne le 12 mars 2015 et par le Parlement européen le 20 mai 2015, reste insatisfaisante sur l'intégration des outils préventifs français.
- 3.** - À l'époque de son adoption en 2000, la plupart des États européens adoptaient une approche plutôt liquidative du droit des entreprises en difficultés, orientée essentiellement vers un apurement du passif au profit des créanciers. Cette approche expliquait que la condition nécessaire à l'ouverture d'une procédure collective en France soit le critère d'état de cessation des paiements des entreprises.
- 4.** - Puis, l'approche des procédures des pays européens a évolué pour aboutir progressivement à une démarche plus souple et davantage propice aux négociations contractuelles. Cette évolution se traduit aujourd'hui par une volonté des États à proposer des procédures préventives s'adaptant à chaque cas de figure destinées à favoriser au maximum le redressement des entreprises.

5. - Preuve de cette évolution timide en France, le règlement 1346/2000<sup>Note 2</sup> a modifié son annexe A et la procédure de sauvegarde, instituée par le législateur français en 2005, y a été insérée.

6. - Depuis cette date, la procédure de sauvegarde bénéficie désormais des effets de la reconnaissance prévue par le règlement européen, alors même que le débiteur n'est pas en état de cessation des paiements.

7. - L'évolution du règlement va donc bien dans le sens de la législation nationale, en reconnaissant au sein de son texte, davantage de procédures préventives.

8. - C'est pourquoi la dernière modification du règlement européen fin 2014 se faisait attendre, avec l'espoir que cette évolution perdure, pour aboutir à la reconnaissance de deux autres procédures destinées à prévenir et à régler les difficultés : le mandat *ad hoc* et la conciliation.

9. - Alors même que la conciliation a été introduite dans le Code de commerce à l'article L. 611-4 en tant que procédure de prévention des difficultés de l'entreprise, et le mandat *ad hoc* à l'article L. 611-13 du Code de commerce ; la réforme du règlement européen ne prévoit toujours pas l'intégration de ces procédures pourtant destinées à sauvegarder au mieux le redressement de l'entreprise.

10. - On peut regretter que la réforme du règlement ne prévoit toujours pas d'insérer dans l'annexe A du règlement 1346/2000<sup>Note 3</sup>, la conciliation, et le mandat *ad hoc* alors même qu'il avait été question dans l'avant-projet de prévoir la conciliation dès lors qu'elle serait homologuée.

11. - Après avoir procédé à un état des lieux de la situation actuelle (1), il sera démontré l'intérêt d'y intégrer ces procédures amiables (2).

Si ce nouveau texte apporte des solutions pragmatiques et intéressantes, il n'intègre cependant toujours pas la conciliation et le mandat *ad hoc*

## 1. État des lieux actuel

12. - Il convient d'examiner les procédures actuellement visées par le règlement (A) et de tenter de comprendre pourquoi les procédures préventives afférentes aux entreprises en difficultés ont été écartées à l'époque de sa genèse et pourquoi elles le sont encore actuellement pour la France (B).

### A. - Les procédures d'insolvabilité couvertes par le règlement

13. - Le règlement 1346/2000<sup>Note 4</sup> définit les procédures collectives comme celles « *fondées sur l'insolvabilité du débiteur qui entraînent le dessaisissement partiel ou total de ce débiteur ainsi que la désignation d'un syndic* ». <sup>Note 5</sup> Ainsi, le règlement pose trois conditions *sine qua non* pour l'admission des procédures dans son champ d'application.

14. - Les critères énumérés précédemment sont généralement présents dans toute procédure collective : l'insolvabilité d'un débiteur, la désignation d'un professionnel habilité (le syndic, que le règlement définit comme étant « *toute personne ou tout organe dont la fonction est d'administrer ou de liquider les biens dont le débiteur est dessaisi ou de surveiller la gestion de ses affaires* » <sup>Note 6</sup>), ainsi que le dessaisissement du débiteur, qui peut être partiel ou total selon le type de procédure ouverte.

15. - Cette définition est complétée par une liste, annexée au règlement, dans laquelle chaque État membre a indiqué les procédures couvertes par la nouvelle réglementation. Une procédure mentionnée dans cette liste sera ainsi présumée

correspondre aux conditions requises. Cela impose à chaque juridiction de préciser et de qualifier la procédure qu'elle ouvre et, à l'inverse, cela facilite la tâche du juge pour constater le caractère exécutoire d'une procédure d'insolvabilité étrangère.

**16.** - En ce qui concerne la France, lors de l'élaboration du règlement, deux procédures étaient concernées par le règlement : les procédures de liquidation judiciaire et les procédures de redressement judiciaire dans lesquelles un administrateur judiciaire était désigné.

Après la réforme législative de 2005, la France a ajouté à la liste des procédures couvertes par le règlement communautaire les procédures de sauvegarde alors même que la cessation des paiements du débiteur n'est pas caractérisée.

**17.** - Le nouveau règlement inclut, dans son champ d'application, les procédures qui prévoient la restructuration d'un débiteur alors même qu'il n'existe qu'une probabilité d'insolvabilité ou qui maintiennent en place l'équipe dirigeante (Article 1).

**18.** - Ainsi, cette définition pourrait parfaitement inclure la conciliation ou le mandat *ad hoc*.

**19.** - Cependant, la liste des procédures prévue par le règlement est en principe limitative. Autrement dit, le règlement ne s'applique qu'aux procédures ainsi définies en son annexe A, qui ont été ouvertes à compter de son entrée en vigueur.

**20.** - Or, cette Annexe A adoptée le 20 mai 2015 exclut toujours du règlement communautaire, les procédures préventives, pourtant reconnues par la législation française.

## **B. - L'exclusion des procédures préventives du champ d'application du règlement**

**21.** - La Commission européenne a arrêté, le 4 décembre 2014, le texte définitif du nouveau règlement relatif aux procédures d'insolvabilité transfrontalières, qui a été adopté par le Conseil de l'Union européenne le 12 mars 2015 et par le Parlement européen le 20 mai 2015 pour entrer en vigueur en 2017.

**22.** - Si ce nouveau texte apporte des solutions pragmatiques et intéressantes par rapport aux problèmes qui peuvent se poser en pratique, et intègre des procédures de type sauvegarde telles que la sauvegarde accélérée ou la sauvegarde financière accélérée, il n'intègre cependant toujours pas la conciliation et le mandat *ad hoc*.

**23.** - En effet, le critère que retient la Commission européenne est celui de procédures collectives publiques entraînant une suspension des poursuites et figurant dans l'annexe A.

**24.** - Face à ce critère retenu, il est donc naturel que ces procédures préventives ne soient pas intégrées.

**25.** - Plusieurs raisons sont susceptibles d'expliquer l'absence de la conciliation au sein du nouveau règlement communautaire.

**26.** - En effet, il s'agit tout d'abord d'une procédure à caractère confidentiel.

En outre, l'ouverture de cette procédure ne répond pas tout à fait aux conditions posées par le règlement, dans la mesure où la conciliation se caractérise par une absence de dessaisissement ou de surveillance du débiteur. La seule mission du conciliateur consiste à favoriser un accord entre le débiteur et ses principaux créanciers et contractants habituels (C. com., art. L. 611-7).

**27.** - Le mandat *ad hoc* est également exclu du champ d'application du règlement.

Si la procédure du mandat *ad hoc* est une procédure d'origine prétorienne, tendant à la résolution amiable des difficultés

des entreprises ; elle a toutefois été codifiée récemment par le législateur français. Elle figure aujourd'hui dans le livre VI du Code de commerce, relatif aux « *difficultés des entreprises* », et plus particulièrement à son article L. 611-3.

**28.** - Cependant, il n'en résulte pas moins que le mandat *ad hoc*, tout comme la conciliation, ont une finalité comparable aux procédures visées à l'annexe A, à savoir remédier aux difficultés des entreprises.

**29.** - Ainsi, dans l'intérêt du sauvetage du débiteur et dans l'idée d'intervenir toujours plus en amont afin de donner davantage de chance de succès à l'entreprise de se rétablir, on peut regretter que ces deux procédures ne soient toujours pas visées par la réforme et intégrées dans le règlement européen.

## **2. La nécessité d'intégrer le mandat *ad hoc* et la conciliation dans l'annexe A du règlement du 29 mai 2000**

**30.** - Plusieurs raisons et éléments de fait peuvent être mis en avant afin de démontrer l'importance d'intégrer ces procédures dans le règlement n° 1346/2000 (A), d'autant qu'il existerait des solutions afin de mener à bien cette intégration (B).

### **A. - Les raisons de cette intégration**

#### **1° Le mandat *ad hoc***

**31.** - Comme évoqué précédemment, la définition actuelle des procédures collectives couvertes par le règlement a été adoptée dans une logique de procédure judiciaire à visée liquidative.

**32.** - Or, aujourd'hui, cette définition ne fonctionne plus car depuis l'entrée en vigueur du règlement, les droits nationaux ont évolué et dans la plupart des pays européens, les procédures collectives sont désormais orientées vers le redressement ou vers la prévention, tout en laissant au débiteur la maîtrise de ses affaires.

**33.** - Dès lors, les conditions posées par le règlement, et plus précisément la condition d'insolvabilité et de dessaisissement ne sont plus adaptées à la réalité économique des entreprises.

**34.** - La révision du règlement communautaire a pour objectif d'orienter la réflexion vers une plus grande flexibilité et vers une meilleure prévention des cas d'insolvabilité.

**35.** - Il semble donc nécessaire d'envisager une extension du champ d'application du règlement aux procédures dans lesquelles le débiteur reste maître de sa gestion, comme c'est le cas pour le mandat *ad hoc*.

**36.** - De plus, certains États membres ont déjà inscrit à l'annexe A du règlement des procédures où l'intervention du juge est négligeable.

**37.** - Ainsi, les anglais ont inscrit dans l'annexe A des procédures qui ne répondent pas à ce caractère strictement judiciaire. La procédure anglaise de *Company Voluntary Arrangement* (CVA) figure à l'annexe A, alors qu'il s'agit d'une procédure préventive sans dessaisissement.

**38.** - Elle est en effet très proche de la conciliation et du mandat *ad hoc* français, dans la mesure où le débiteur peut, en l'occurrence soumettre un accord à l'approbation des créanciers chirographaires. Comme le mandat *ad hoc*, il ne s'agit pas d'une procédure collective, elle n'entraîne pas le dessaisissement du débiteur, ni la désignation d'un syndic.

**39.** - Aujourd'hui, l'insolvabilité n'est manifestement plus une condition *sine qua non* pour l'ouverture d'une procédure collective. En droit allemand, l'ouverture d'une procédure peut être sollicitée sur la base d'une seule incapacité de payer menaçante.

- 40.** - En droit français, les tribunaux ont considéré qu'il n'était même plus nécessaire que le dirigeant d'une société reçoive des mises en demeure pour être placé en sauvegarde judiciaire<sup>Note 7</sup>.
- 41.** - Ces extensions montrent bel et bien que la priorité est donnée au traitement anticipé des difficultés. Il paraît donc évident aujourd'hui que l'insolvabilité n'est plus un préalable à l'ouverture d'une procédure.
- 42.** - Par ailleurs, la sauvegarde française, qui fait partie, depuis l'affaire *Eurotunnel*, des procédures visées par le règlement, requiert simplement l'existence de difficultés, pas forcément susceptibles d'entraîner l'insolvabilité de l'entreprise. Ainsi, sans répondre aux conditions exigées par l'article 1 du règlement, la sauvegarde est pourtant bien couverte par les dispositions du règlement.
- 43.** - Dès lors, rien n'empêche la reconnaissance du mandat *ad hoc* par le règlement européen.
- 44.** - En outre, l'intérêt de la reconnaissance du mandat *ad hoc* est d'empêcher l'ouverture d'une procédure dans un autre État. On peut admettre que la finalité d'une négociation justifie que l'on n'ouvre pas une procédure dans un autre État de l'Union européenne.
- 45.** - Pour que la finalité du texte soit efficacement poursuivie, et plus précisément pour éviter le « *forum shopping* » qui permet à un justiciable d'améliorer sa situation juridique par la saisine stratégique d'une juridiction de l'Union européenne au détriment d'une autre, il semble nécessaire de mettre en oeuvre une règle de droit communautaire prévoyant que, lorsqu'une procédure de négociation est engagée dans un pays, l'ouverture d'une procédure collective couverte par le règlement ne soit pas possible dans un autre État membre.
- 46.** - De plus, il est important que le règlement européen prenne mieux en compte l'ensemble des réalités économiques actuelles. Ainsi, les questions d'insolvabilités transfrontalières prennent une importance grandissante dans les problématiques d'entreprises en difficultés. L'intégration du mandat *ad hoc* dans le règlement présente dès lors un intérêt majeur : il permet en effet de centraliser les procédures au sein d'un groupe de sociétés.
- 47.** - L'élaboration d'une solution globale dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité au sein d'un groupe de société fortement intégré est aujourd'hui une nécessité à la fois pour le débiteur, les créanciers et les salariés. Il faut donc parvenir à coordonner les différentes procédures sous la houlette d'une unique juridiction.
- 48.** - On comprend dès lors que le réel enjeu est d'identifier « le centre des intérêts principaux » qui permet de déterminer à la fois le droit applicable et la juridiction étatique compétente.
- 49.** - C'est dans ce contexte que le mandat *ad hoc* démontre toute sa force : il permet en effet de centraliser les procédures et donc de préciser ce « centre des intérêts principaux ». Il représente donc un gain concret en efficacité sans pour autant mettre en péril les intérêts des tiers.
- 50.** - Il a longtemps été considéré que le centre des intérêts principaux devait nécessairement être localisé au siège de la société mère : aucune distinction n'était alors possible entre administration centrale et siège statutaire. L'article 3 § 1 du règlement en fait une présomption simple<sup>Note 8</sup> mais une grande marge d'appréciation est laissée aux juges.
- 51.** - Mais cette vision très rigide a vite été contestée puis abandonnée par la jurisprudence européenne.
- 52.** - Selon la CJCE, en matière de liberté d'établissement, il est en effet tout à fait possible de dissocier la localisation du siège statutaire par rapport à son administration centrale ou au lieu de ses activités<sup>Note 9</sup>.
- 53.** - Dès lors, le centre des intérêts principaux est donc celui considéré comme tel par les tiers. Il est important de préciser qu'il serait inutile d'arguer une quelconque inefficacité de la procédure ainsi mise en place pour les créanciers étrangers.
- 54.** - En effet, le principe de l'universalité du passif permet à chaque créancier de faire valoir ses créances quelle que

soit sa localisation ou sa nationalité. Ils bénéficient au même titre que les créanciers « nationaux » d'un droit de gage général sur l'ensemble des actifs du débiteur.

**55.** - Ainsi, au regard de l'ensemble des arguments évoqués, il aurait été souhaitable que la réforme du règlement européen 1346/2000<sup>Note 10</sup> intègre le mandat *ad hoc* dans l'annexe A. Il en retourne en effet de l'efficacité de ces procédures, d'une part, et de l'adaptabilité au contexte et aux enjeux économiques actuels, d'autre part.

## 2° La conciliation

**56.** - À titre de mesure préventive du règlement des difficultés de l'entreprise, le droit français prévoit une procédure de conciliation à l'article L. 611-4 du Code de commerce : « *il est institué, devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les débiteurs exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours.* »

**57.** - S'agissant d'une procédure préventive, la conciliation n'est actuellement pas couverte par le règlement européen ; et ne semble pas à l'ordre du jour du nouveau règlement communautaire. Or aujourd'hui nombreux sont ceux qui sont en faveur de son introduction dans le champ d'application du règlement.

**58.** - Ainsi, consultée sur la révision du règlement européen de 2000, la Chambre de commerce et d'industrie de Paris a rendu un rapport le 7 juin 2012 dans lequel elle estime, notamment, que le fait que le règlement 1346/2000<sup>Note 11</sup> ne s'applique pas, en principe, aux procédures préventives ou hybrides et que ces dernières ne sont, par conséquent, pas reconnues dans l'ensemble de l'Union européenne, est à l'origine de certaines difficultés : « Si une procédure préventive est aujourd'hui ouverte en France à l'égard d'une entreprise qui dispose par ailleurs d'établissements dans d'autres États membres, spécialement quand il s'agit d'une procédure de conciliation, son absence de reconnaissance par le règlement 1346/2000 a pour conséquence qu'elle n'interdira pas à une juridiction d'un autre État membre d'ouvrir ultérieurement, si elle s'estime compétente pour ce faire, une procédure principale d'insolvabilité. Pareille situation est fâcheuse, dans la mesure où elle fait peser une grave menace sur les chances de succès de la procédure préventive, et n'incite guère par là même les entreprises concernées à prendre l'initiative d'un traitement anticipé de leurs difficultés, lequel serait pourtant le plus adéquat »<sup>Note 12</sup>.

**59.** - Il est important de souligner que la procédure de conciliation et le mandat *ad hoc* sont relativement proches, et que par ailleurs, la combinaison de ces deux procédures peut s'avérer particulièrement utile dans certains cas.

**60.** - En effet, l'ouverture d'un mandat *ad hoc* permet d'appréhender la situation de l'entreprise, de faire procéder à un examen des difficultés que celle-ci connaît, de négocier avec un ou plusieurs créanciers en vue de préparer un accord amiable. Or il arrive, lors de ces négociations, qu'un ou plusieurs créanciers acceptent les propositions qui leur sont faites, à la condition que l'accord soit homologué par le tribunal ; ils en font alors une condition suspensive.

**61.** - La combinaison de ces deux procédures peut également être utile dans la mesure où la conciliation est d'une durée très courte (cinq mois maximum) et parfois insuffisante pour préparer des négociations. Ainsi, prévoir au préalable un mandat *ad hoc* qui, lui, n'est enfermé dans aucun délai, peut-être une solution judicieuse afin d'aboutir à un accord final.

**62.** - Par conséquent, la conciliation et le mandat *ad hoc* étant des procédures non seulement semblables mais également complémentaires, il serait cohérent d'intégrer le mandat *ad hoc* et la conciliation au sein des procédures visées par le règlement 1346/2000<sup>Note 13</sup>, comme le préconise le rapport de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris.

### 3° Les préconisations de la Commission européenne

**63.** - Dans son rapport du 12 décembre 2012, la Commission européenne constate qu'il y a actuellement quinze États membres qui disposent de procédures hybrides et/ou préventives qui ne sont pas inscrites dans l'annexe A.

**64.** - Or, selon la Commission « Le champ d'application du règlement ne couvre pas les procédures nationales prévoyant la restructuration d'une entreprise en situation de pré-insolvabilité, ni les procédures qui maintiennent en place la direction existante (procédures hybrides). Or, de telles procédures ont récemment été introduites dans de nombreux États membres et sont jugées de nature à accroître les chances de réussite en cas de restructuration d'une entreprise »<sup>Note 14</sup>.

**65.** - En ce qui concerne la France il s'agit du mandat *ad hoc*, de la conciliation et de la sauvegarde financière accélérée.

**66.** - Le nouveau règlement européen, adopté par le Conseil de l'Union européenne le 12 mars 2015 et, à son tour, par le Parlement européen le 20 mai 2015, élargit le champ d'application des procédures d'insolvabilité des États membres en incluant la sauvegarde financière accélérée.

**67.** - Les propositions de la Commission ont clairement été dans le sens d'un élargissement de la portée du règlement. En effet, elle proposait de modifier et d'élargir la définition des procédures d'insolvabilité afin d'inclure les procédures préventives : « La proposition élargit le champ d'application du règlement en modifiant la définition des procédures d'insolvabilité de façon à y inclure les procédures hybrides et les procédures de pré-insolvabilité, ainsi que les procédures de décharge de dettes et d'autres procédures d'insolvabilité relatives aux personnes physiques qui ne relèvent pas à l'heure actuelle de ladite définition »<sup>Note 15</sup>.

**68.** - Dans cette perspective, la Commission propose d'étendre le champ d'application du règlement aux procédures où il n'y a pas de liquidateur et où le débiteur garde la maîtrise de ses affaires, tout en faisant l'objet d'un contrôle ou d'une surveillance par le tribunal.

**69.** - La Commission a proposé que le règlement fasse expressément référence aux procédures concernant la négociation du règlement des dettes et à leur finalité de sauvetage de l'entreprise, afin de couvrir les procédures qui permettent au débiteur de trouver un accord avec ses créanciers dans un stade préventif de règlement des difficultés.

Le texte de la réforme du 12 novembre 2014, après son adoption formelle par le Conseil de l'Union européenne le 12 mars 2015 et par le Parlement européen le 20 mai 2015, prévoit à l'article premier que le règlement s'applique également aux procédures provisoires qui sont fondées sur des législations relatives à l'insolvabilité et au cours desquelles, aux fins d'un redressement, d'un ajustement de dettes, d'une réorganisation ou d'une liquidation : une suspension provisoire des poursuites individuelles est accordée par une juridiction ou de plein droit pour permettre des négociations entre le débiteur et ses créanciers.

Mais surtout, le deuxième alinéa de l'article 1, du premier paragraphe précité issu du texte adopté par le Conseil de l'Union européenne et par le Parlement européen dispose que « *Lorsque les procédures visées au présent paragraphe peuvent être engagées dans des situations où il n'existe qu'une probabilité d'insolvabilité, leur objectif doit être d'éviter l'insolvabilité du débiteur ou la cessation de ses activités* ».

Cette dernière disposition exprime sans ambiguïté l'élargissement de la portée du règlement relativement à l'inclusion des procédures préventives puisqu'elle évoque explicitement la prise en compte des situations où il n'existe qu'une probabilité d'insolvabilité.

**70.** - Cependant, le texte, dans son treizième considérant, confirmant ainsi les propositions de la commission, pose une limite importante en ce qui concerne l'élargissement du champ d'application du règlement 1346/2000<sup>Note 16</sup> : celui-ci ne devrait pas couvrir les procédures préventives confidentielles.

**71.** - Il semble ainsi restreindre les conditions d'admission au seul principe de confidentialité.

**72.** - À l'appui de cette position, le texte de la réforme met en avant l'argument selon lequel la nature contractuelle et confidentielle de ces procédures rendrait difficile la reconnaissance de leurs effets dans les autres pays européens, dans la mesure où les tribunaux et les créanciers situés dans un autre État membre n'auraient pas connaissance de l'existence d'une telle procédure.

**73.** - Dès lors, le règlement révisé en conclut qu'une telle procédure préventive devrait être couverte par le règlement seulement à partir du moment où elle devient publique.

**74.** - Ainsi, la conciliation et le mandat *ad hoc*

**75.** - procédures contractuelles et confidentielles au sens du règlement modifié, ne sauraient être couvertes par le règlement 1346/2000<sup>Note 17</sup> qu'à partir du moment où elles deviennent publiques, dans un souci de sécurité juridique.

**76.** - Partant de ce postulat, seule la conciliation soumise à homologation pourrait faire partie du règlement, ce que l'annexe A ne prévoit toujours pas dans sa version adoptée le 20 mai 2015.

**77.** - Pourtant, cet obstacle à la reconnaissance des procédures préventives françaises par le règlement 1346/2000<sup>Note 18</sup> n'en est pas véritablement un.

**78.** - Nombre de solutions peuvent être envisagées afin de concilier la confidentialité de ces procédures et le sauvetage de l'entreprise.

La restructuration la plus efficace est celle qui transite par l'utilisation de moyens préventifs

## **B. - Les solutions proposées à cette intégration**

**79.** - Les principaux, et prétendus, obstacles au refus d'intégrer les procédures de conciliation et de mandat *ad hoc* sont principalement la nécessité de sauvegarder la confidentialité de ces procédures, le fait qu'il n'y ait pas de dessaisissement du débiteur et que ces intégrations ne seraient pas protectrices envers le créancier.

**80.** - Pour autant, face à ces blocages, plusieurs solutions peuvent être proposées.

Aujourd'hui, la restructuration la plus efficace est celle qui transite par l'utilisation des outils préventifs : mandat *ad hoc* et conciliation et les statistiques le démontrent.

**81.** - En effet, l'efficacité du mandat *ad hoc* et de la conciliation favorisant davantage le redressement et la survie de l'entreprise en difficulté, légitiment leur intégration au sein du règlement européen.

**82.** - L'idée est alors de trouver des solutions pour préserver la confidentialité tout en permettant à ces procédures préventives essentielles au redressement des sociétés de profiter du règlement communautaire.

**83.** - Dans l'hypothèse où une procédure de conciliation ou un mandat *ad hoc* est ouvert en France, si un créancier demande dans le même temps l'ouverture d'une procédure collective devant une juridiction d'un autre État membre, on pourrait envisager que le jugement qui rejette l'ouverture de cette procédure soit lui-même confidentiel, c'est-à-dire interne aux parties.

**84.** - On pourrait même envisager que dans cette hypothèse, le tribunal renvoie l'affaire devant une chambre



d'exception, statuant à huis clos afin de préserver la confidentialité des débats, qui serait amenée à faire connaître l'existence d'un mandat *ad hoc* ou d'une conciliation.

**85.** - Ainsi le magistrat pourrait renvoyer la question de compétence devant une Commission spéciale, qui constaterait l'existence d'une procédure de conciliation ou de mandat *ad hoc* et rendrait une décision confidentielle de rejet d'ouverture de la procédure collective demandée par le créancier, connue seulement des parties à l'instance.

**86.** - La création des registres d'insolvabilité institués par la réforme du règlement pourrait être le moyen pour le tribunal saisi de la demande d'irrecevabilité de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à raison de l'ouverture préexistante d'un mandat ou d'une conciliation, de connaître de l'existence de cette procédure préventive via un accès confidentiel sécurisé exclusivement accessible au magistrat.

**87.** - Par ailleurs, il pourrait être envisagé d'offrir audit créancier la possibilité, s'il le souhaite, d'être intégré aux négociations ayant lieu dans le cadre du mandat *ad hoc*.

**88.** - Au demeurant, la confidentialité du mandat *ad hoc* qui a bien souvent pour mission d'aider le débiteur à négocier un accord avec ses principaux créanciers reste somme toute très relative.

**89.** - L'existence de la procédure serait portée à la seule connaissance des créanciers sollicitant l'ouverture d'une procédure collective et la confidentialité de la procédure serait préservée et resterait relative.

**90.** - On pourrait aussi envisager que le créancier qui se serait vu opposer l'existence de l'ouverture d'un mandat *ad hoc* en France puisse venir contester en France l'ouverture de ce mandat *ad hoc* fondé sur le critère du centre des intérêts, dans le cadre d'un processus confidentiel. Ce droit préserverait les intérêts des créanciers.

**91.** - En effet, le créancier pourrait alors, dans le cadre d'une procédure confidentielle, contester le centre des intérêts principaux retenu comme critère d'ouverture du mandat *ad hoc* dans le pays qui a ouvert le mandat. Cette mesure lui permettrait alors de contester la désignation d'un mandataire *ad hoc* dans cet autre État membre

**92.** - À ce titre, la réforme adoptée par le Conseil de l'Union européenne le 12 mars 2015 et par le Parlement européen le 20 mai 2015, prévoit, à l'article 5 § 1, un droit de recours pour le débiteur ou tout créancier, contre la décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité pour des motifs de compétence internationale.

**93.** - Ce droit de recours pourrait s'étendre au profit des créanciers dans le cadre d'une conciliation ou d'un mandat *ad hoc*.

**94.** - Ce droit permettrait de pallier l'argument selon lequel ces procédures préventives ne peuvent être intégrées dans l'annexe A du règlement pour cause d'atteinte aux droits des créanciers.

**95.** - Par ailleurs, la confidentialité de la procédure de conciliation ne semble plus constituer un obstacle à l'avancée des réformes visant l'efficacité du redressement des sociétés.

**96.** - En effet, jusqu'à présent l'association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés<sup>Note 19</sup> (AGS) était exclue du déroulement de la procédure de conciliation.

**97.** - Or, des discussions envisagent de faire participer les AGS à la procédure de conciliation, ce qui remettrait nécessairement en cause la confidentialité propre à cette procédure.

**98.** - L'idée est donc de trouver des solutions pour faire cohabiter confidentialité et efficacité d'une procédure préventive car bien entendu il ne s'agit pas de porter atteinte à cette confidentialité si nécessaire mais de trouver des palliatifs pour la rendre compatible.

**99.** - Enfin, face à l'argument selon lequel la conciliation et le mandat *ad hoc* ne peuvent valablement intégrer le

règlement communautaire pour cause de non dessaisissement du débiteur dans ces procédures, il convient de rappeler que la France a déjà ajouté à la liste des procédures figurant en annexe A du règlement, la procédure de sauvegarde quand bien même celle-ci n'est pas fondée sur l'insolvabilité du débiteur et le dessaisissement de ce dernier.

**100.** - Le nouveau règlement communautaire continue d'aller dans ce sens puisqu'il inclut désormais la sauvegarde financière accélérée.

**101.** - Cet argument de dessaisissement du débiteur n'est donc plus un obstacle valable pour refuser d'intégrer ces procédures préventives au sein du règlement 1346/2000<sup>Note 20</sup>.

**102.** - Ainsi les solutions peuvent être trouvées face à la nécessité d'intégrer la conciliation et le mandat ad hoc dans le règlement européen. Cette ambition serait alors tout à fait possible, afin d'optimiser au mieux le redressement des entreprises tout en assurant une meilleure protection des créanciers.

Note 1 *Cons. UE, régl. (CE) n° 1346/2000, 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité : JOUE n° L 160, 30 juin 2000, p. 1.*

Note 2 *Cons. UE, régl. (CE) n° 1346/2000, 29 mai 2000, préc.*

Note 3 *Cons. UE, régl. (CE) n° 1346/2000, 29 mai 2000, préc.*

Note 4 *Cons. UE, régl. (CE) n° 1346/2000, 29 mai 2000, préc.*

Note 5 *Cons. UE, régl. (CE) n° 1346/2000, 29 mai 2000, préc., art. 1, § 1.*

Note 6 *Cons. UE, régl. (CE) n° 1346/2000, 29 mai 2000, préc., art. 2, b*

Note 7 *CA Lyon, 3e ch. civ., 31 mai 2006, n° 06/02245 : JCP E 2006, act. 379.*

Note 8 *CJCE, gde ch., 2 mai 2006, aff. C-341/04, Eurofood.*

Note 9 *V. CJCE, 9 mars 1999, aff. C-212/97, Centros ; CJCE, 5 nov. 2002, aff. C-208/00, Uberseering ; CJCE, 30 sept. 2003, aff. C-167/01, Inspire Act : « le centre des intérêts principaux doit être identifié en fonction de critères objectifs et vérifiables par les tiers permettant d'établir l'existence d'une situation réelle différente de celle que la localisation audit siège statutaire est censée refléter ».*

Note 10 *Cons. UE, régl. (CE) n° 1346/2000, 29 mai 2000, préc.*

Note 11 *Cons. UE, régl. (CE) n° 1346/2000, 29 mai 2000, préc.*

Note 12 *Consultation sur la révision du règlement européen sur l'insolvabilité des entreprises - Réaction de la CCIP, Rapport d'Arnould d'Hautefeuille, 7 juin 2012.*

Note 13 *Cons. UE, régl. (CE) n° 1346/2000, 29 mai 2000, préc.*

Note 14 *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement CE n° 1346/2000 du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité, COM/2012/0744 final - 2012, p. 2.*

Note 15 *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement CE n° 1346/2000 du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité, COM/2012/0744 final - 2012, p. 5.*

Note 16 *Cons. UE, régl. (CE) n° 1346/2000, 29 mai 2000, préc.*

Note 17 *Cons. UE, régl. (CE) n° 1346/2000, 29 mai 2000, préc.*

Note 18 *Cons. UE, régl. (CE) n° 1346/2000, 29 mai 2000, préc.*

Note 19 le régime légal qui intervient en garantie des créances salariales.

Note 20 *Cons. UE, régl. (CE) n° 1346/2000, 29 mai 2000, préc.*