



La loi du 26 juillet 2005, entrée en vigueur le 1er janvier 2006, avait pour objectif de renforcer les chances de sauvetage des entreprises en difficulté en multipliant les possibilités ouvertes au chef d'entreprise (mandat ad hoc, conciliation, sauvegarde) en dehors des procédures classiques de redressement ou de liquidation judiciaire.

Faisant le constat du faible recours à la procédure de sauvegarde, le gouvernement s'est fait autoriser le 4 août 2008 par le Parlement à prendre par voie d'ordonnance les mesures législatives nécessaires pour renforcer l'attractivité des procédures de conciliation et de sauvegarde.

L'ordonnance qui date du 18 décembre 2008 comporte 174 articles et le décret d'application du 12 février 2009, 156 articles ...

Parmi les principales mesures allant dans le sens de cette attractivité, on retiendra :

- que le dirigeant qui est le seul habilité pour solliciter l'ouverture d'une mesure de conciliation ou de sauvegarde peut proposer au Tribunal le nom d'un conciliateur ou d'un administrateur,

- que la mesure de sauvegarde est ouverte si l'entreprise "**rencontre une difficulté qu'elle n'est pas en mesure de surmonter**"(il n'y a plus de référence à une difficulté "de nature à conduire à la cessation des paiements"),

- qu'en procédure de conciliation, tant l'accord amiable avec les créanciers (souvent préféré en raison de l'absence de publicité) que l'accord homologué par le Tribunal emportent arrêt des poursuites individuelles pour les créanciers parties à l'accord.

- que les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sureté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie bénéficient également des deux types d'accord (homologué et constaté),

- que le dirigeant a un rôle principal durant la période d'observation de la procédure de sauvegarde, en particulier la préparation du projet de plan, et que l'adoption du plan ne peut plus être subordonnée à l'éviction du dirigeant ou à la cession forcée de ses titres.

- qu'à la seule initiative du débiteur, le tribunal peut convertir la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire si l'adoption d'un plan de

sauvegarde est manifestement impossible et si la clôture de la procédure conduisait à la cessation des paiements ; cette hypothèse de conversion sera utile lorsque la cession totale de l'entreprise (qui n'est pas l'objectif de la procédure de sauvegarde) apparaîtra au dirigeant comme la seule possibilité de poursuivre l'activité.

La notion de cessation de paiements est précisée puisque le texte dispose que "*le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements*".

On retiendra également que l'ordonnance a procédé à la réorganisation des textes relatifs aux contrats en cours entre l'entreprise en difficulté et ses partenaires (article L 622-13 du Code de commerce).

Au delà du jeu de la résiliation de plein droit des contrats en cours (notamment lorsque l'administrateur n'a pas pris parti sur la poursuite du contrat dans le délai d'un mois à compter de la mise en demeure ou n'a pas payé), l'ordonnance prévoit la possibilité pour l'administrateur de solliciter du juge commissaire la résiliation judiciaire du contrat "**si elle est nécessaire à la sauvegarde du débiteur et ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts du cocontractant**".

Il est également à noter que le point de départ du délai de 3 mois de revendication d'un bien qui fait l'objet d'un contrat en cours au jour de l'ouverture de la procédure est la publication de ce jugement (et non plus la résiliation ou le terme du contrat comme auparavant).

Enfin, le gouvernement a intégré les nouvelles suretés que sont la fiducie (issue de la loi du 19 février 2007, complétée par la loi du 4 août 2008 et l'ordonnance du 30 janvier 2009) ou le gage sans dépossession assorti d'un droit de rétention, dans le droit des procédures collectives.

L'ordonnance cherche à tenir un certain équilibre entre le souci du redressement de l'entreprise (en encadrant les droits attachés à la fiducie ou au gage en période d'observation et en cours de plan de sauvegarde ou de redressement) et le respect des droits des créanciers en donnant efficacité à ces suretés en cas de liquidation judiciaire.

