



La procédure de sauvegarde des entreprises en difficultés : conditions et effets

publié le 15/03/2011, vu 60212 fois, Auteur : [Anthony BEM](#)

L'arrêt "Coeur défense" rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation le 8 mars 2011 et l'institution d'une procédure de sauvegarde financière accélérée, applicable depuis le 1er mars 2011, justifient que l'on rappelle en quoi consiste cette dernière procédure ainsi que celle de sauvegarde des entreprises en difficultés.

La procédure de sauvegarde instituée par la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, entrée en vigueur le 1er janvier 2006, permet aux dirigeants sociaux de déclarer au tribunal les difficultés rencontrées par leurs entreprises avant qu'elles ne soient en état de cessation des paiements et dans le but de faciliter leur redressement.

Elle est donc distincte des procédures de redressement et de liquidation judiciaires qui concernent des débiteurs déjà en cessation des paiements. Mais comme il s'agit d'une procédure collective, le débiteur bénéficie de la très avantageuse suspension des poursuites individuelles de ses créanciers, afin de pouvoir négocier avec eux, un plan permettant d'assurer son redressement.

Cette procédure comprend plusieurs étapes :

- La conciliation **(1)** ;
- L'ouverture de la procédure de sauvegarde en tant que telle **(2)** ;

A côté de la procédure de sauvegarde « classique », le législateur vient d'instituer une nouvelle procédure : procédure de sauvegarde financière accélérée **(3)**.

1 - La conciliation : étape préliminaire obligatoire à la procédure de sauvegarde

En cas de réception de simples mises en demeure de créanciers, l'article L611-7 du code de commerce permet de bénéficier de la procédure amiable de conciliation.

Avant de bénéficier de la procédure de sauvegarde, l'ouverture de la procédure amiable de conciliation permet au dirigeant de l'entreprise de tenter de parvenir à un accord avec certains créanciers afin de mettre fin aux difficultés de l'entreprise, à condition que l'entreprise ne soit pas en état de cessation des paiements depuis plus de 45 jours.

La procédure de conciliation donne lieu à la désignation d'un conciliateur, nommé par le Président du tribunal, qui étudie l'entreprise, négocie un échelonnement des dettes avec les plus importants créanciers qui sont les seuls à avoir connaissance des difficultés du débiteur.

Le cas échéant :

- Le Président du tribunal peut constater l'accord de conciliation intervenu entre les parties aux

termes d'une ordonnance exécutoire et non soumise à publication de sorte que la confidentialité des mesures prises soit sauvegardée.

- le tribunal, sur demande du dirigeant, peut homologuer l'accord de conciliation aux termes d'un jugement d'homologation, publié au bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC).

La procédure amiable de conciliation a pour effets de :

- bloquer toute action en paiement de la part des créanciers signataires de l'accord de conciliation (article L611-10-1 du code de commerce) ;

- bloquer toute assignation en redressement ou liquidation judiciaire susceptible d'être initiée par un créancier ;

- permettre la continuation des poursuites individuelles des créanciers initiées avant la procédure ;

- obtenir du juge des délais de paiements en cas de poursuite des créanciers au cours de la procédure ;

- permettre au dirigeant de garder l'intégralité de ses pouvoirs et notamment de donner son accord sur la rémunération du conciliateur ;

- permettre aux garants du débiteur (personnes physiques ou morales) de se prévaloir de l'accord de conciliation (article L611-10-2 du code de commerce).

Si un accord est impossible à trouver entre les parties, le débiteur peut alors bénéficier de la sauvegarde.

2 - La procédure de sauvegarde en tant que telle

2.1 – Conditions de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde

La sauvegarde a pour objectif de faciliter la réorganisation de la société afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

A la différence de la conciliation, la sauvegarde est exclusive de tout état de cessation des paiements de l'entreprise.

Elle concerne ainsi toute personne physique (auto-entrepreneur) ou société exerçant une activité commerciale, artisanale, agricole ou libérale (y compris les professions réglementées) qui connaissent de difficultés qu'ils ne sont pas en mesure de surmonter.

Pour obtenir l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, seul le représentant de la société ou le débiteur, personne physique devra justifier de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter du fait de l'absence de financement adapté et de nature à le conduire à la cessation des paiements.

La notion de « difficultés insurmontables » relève de l'appréciation souveraine des juges.

Mais il pourra s'agir de toutes les difficultés juridiques, sociales, économiques ou financières.

L'origine des difficultés financière passagères sont multiples.

Il peut s'agir par exemples de :

- Une sortie de fonds importante et obligée tels que le règlement du loyer commercial, d'une taxe ou d'un Impôt, du tirage des fournisseurs en fin de mois, etc... ;
- Un recouvrement de créances difficile ou à long terme ;
- etc ...

Pour bénéficier de cette procédure, le dirigeant d'entreprise doit préparer un dossier indiquant notamment la nature des difficultés rencontrées et les raisons pour lesquelles il n'est pas en mesure de les surmonter (conformément aux dispositions des articles L 620-1, R 612-1 et R 621-1 du code de commerce) en saisissant :

- le président du tribunal de commerce lorsqu'il s'agit d'une entreprise individuelle ou d'une société exerçant une activité commerciale, artisanale.
- le tribunal de grande instance lorsqu'il s'agit d'une entreprise individuelle ou d'une société exerçant une activité agricole ou libérale.

Le tribunal de commerce ou le tribunal de grande instance territorialement compétent est celui dans le ressort duquel le débiteur a le siège social de son entreprise.

La demande de sauvegarde devant être justifiée afin qu'elle soit jugée recevable par le tribunal, il est vivement recommandé de faire appel à un homme de l'art pour être aidé à préparer le dossier à déposer et présenter la situation de l'entreprise.

L'arrêt « Cœur défense » rendu par la Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation le 8 mars 2011 a notamment jugé, au visa de l'article L. 620-1, alinéa 1er, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008 que « *si la société débitrice justifie de difficultés qu'elle n'est pas en mesure de surmonter et qui sont de nature à la conduire à la cessation des paiements, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ne peut lui être refusée au motif que ses associés ne seraient pas fondés à éviter, par ce moyen, d'en perdre le contrôle* » (Cass. Com. 8 mars 2011, n° 10-13.988 / 10-13.989 / 10-13.990).

Ainsi, aux termes de cet arrêt, la Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt précédemment rendu par la cour d'appel de Paris en jugeant que :

- les difficultés exclusivement financières sont une des conditions d'ouverture d'une procédure de sauvegarde des entreprises ;
- hors le cas de la fraude, et si le débiteur justifie de difficultés de nature à conduire sa société à la cessation des paiements l'ouverture de la sauvegarde ne peut lui être refusée au motif qu'il chercherait à échapper à ses obligations contractuelles ;
- l'ouverture de la procédure de sauvegarde est uniquement soumise à l'existence de difficultés de nature à conduire le débiteur à la cessation des paiements.

2.2 – Effets de l'ouverture de la procédure de sauvegarde

La sauvegarde donne lieu à la désignation de :

- Un juge commissaire qui suit, surveille l'ensemble de la procédure ;
- Un représentant des salariés, élu par eux ;
- Un éventuel expert ;
- Un ou plusieurs administrateurs judiciaires en fonction du nombre de salariés et du chiffre d'affaires réalisé ;
- Un mandataire judiciaire chargé d'agir au nom et dans l'intérêt des créanciers ;
- Un ou plusieurs contrôleurs-créanciers nommés à leur demande.

La procédure de sauvegarde a pour effets de :

- ouvrir une période d'observation d'une durée maximale de 6 mois en principe afin de procéder au diagnostic économique et social de l'entreprise ainsi qu'à l'inventaire des éléments patrimoniaux du débiteur. L'article L621-3 du code de commerce dispose que la période d'observation peut être renouvelée une fois par décision motivée à la demande de l'administrateur, du débiteur ou du ministère public. Elle peut en outre être exceptionnellement prolongée à la demande du procureur de la République par décision motivée du tribunal pour une durée fixée par décret en Conseil d'Etat. Lorsqu'il s'agit d'une exploitation agricole, le tribunal peut proroger la durée de la période d'observation en fonction de l'année culturale en cours et des usages spécifiques aux productions de l'exploitation ;
- permettre au dirigeant de continuer de gérer son entreprise, avec ou sans administrateur, l'administrateur nommé par le tribunal n'assurant qu'une mission d'assistance et de surveillance ;
- permettre la continuation de l'activité de l'entreprise à moins que celle-ci ne soit incapable ou en cas de cessation partielle d'activité ;
- contraindre les propriétaires de meubles impayés à revendiquer éventuellement leurs biens dans un bref délai de 3 mois à compter de la publication du jugement d'ouverture ;
- permettre le paiement des créances nées après le jugement « pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période » de manière privilégiée ;
- suspendre éventuellement les effets d'une procédure d'interdiction d'émettre des chèques lorsque celle-ci a été engagée pour des faits antérieurs au jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ;
- arrêter les cours des intérêts légaux ou conventionnels ;
- interdire au débiteur de payer toute créance née antérieurement ou postérieurement au jugement d'ouverture, sauf pour ces dernières si elles sont liées aux besoins de la vie courante du débiteur personne physique ;
- permettre aux administrations sociales et fiscales d'accorder des remises de dettes ;
- suspendre toute action contre les personnes physiques coobligées ou ayant consenti un cautionnement ou une garantie autonome en faveur de l'entreprise en difficulté ;
- contraindre tous les créanciers, dont la créance est née antérieurement ou postérieurement au

jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde à déclarer leurs créances dans le délai respectivement de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde au BODACC (le délai est augmenté de deux mois pour les créanciers domiciliés hors de France métropolitaine) ou de deux mois à compter de la date de conclusion du contrat ou de la première échéance impayée (articles L 622-24 du Code commerce et R 622-22 et suivants du code de commerce) ;

- donner lieu à l'établissement d'un plan de sauvegarde de l'entreprise dont peuvent se prévaloir les garants personne physiques, les coobligés et les personnes ayant consenti une sûreté personnelle ou réelle ;

2.3 - Le plan de sauvegarde de l'entreprise

Le tribunal arrête un plan de sauvegarde qui met fin à la période d'observation lorsqu'il existe des éléments sérieux pouvant assurer la survie de l'entreprise, c'est à dire concrètement en fonction des perspectives de redressement, de l'activité, de l'état du marché et des moyens de financement dont dispose la société.

Cependant, si l'adoption d'un plan de sauvegarde est manifestement impossible et que la clôture de la procédure conduirait de manière certaine à la cessation des paiements, le tribunal peut convertir la procédure de sauvegarde en redressement ou en liquidation judiciaire.

Le cas échéant, le tribunal peut prévoir la cession d'une ou plusieurs activités de l'entreprise sur lesquelles les droits de préemption ne peuvent s'exercer afin de faciliter l'émission d'offre de reprise.

De plus, l'arrêt d'une ou plusieurs activités risque d'entraîner la mise en œuvre d'une procédure de licenciement économique dans un délai d'un mois suivant le jugement.

Les créances résultant des contrats de travail, naissant pendant la période d'observation et pendant un mois après le jugement arrêtant le plan de sauvegarde sont garanties et payées soit par l'administrateur sur ordonnance du juge-commissaire, dans les dix jours du prononcé du jugement, si l'administrateur dispose des fonds nécessaires et à défaut par l'assurance de garantie des salaires (AGS) (articles L 625-8 et L 626-1 du Code de commerce).

Si le débiteur n'exécute pas ses obligations dans les délais convenus, le tribunal peut prononcer d'office ou à la demande d'un créancier ou du commissaire à l'exécution, la résolution du plan de sauvegarde de sorte que les délais de paiements accordés sont supprimés.

La durée du plan de sauvegarde ne peut excéder 10 ans ou 15 ans pour un agriculteur.

3 - La procédure de sauvegarde financière accélérée applicable depuis le 1^{er} mars 2011

Le ministre de la Justice a lancé le 27 juillet 2010 une consultation publique sur un nouveau projet de réforme de la procédure de sauvegarde afin de « faciliter le rebond des entreprises qui ont su anticiper leurs difficultés ».

L'idée était d'instituer en plus une procédure de sauvegarde financière expresse qui permettrait de sécuriser rapidement les entreprises bénéficiant du soutien de la majorité de leurs créanciers sans impacter leurs relations commerciales et qui ayant ouvert une procédure de conciliation n'aurait pu

aboutir du fait du blocage d'une minorité de créanciers.

Le Ministère de la Justice a profité de la loi n° 2010-1249, du 22 octobre 2010, dite de régulation bancaire et financière pour introduire dans notre droit des procédures collective une variante de la procédure de sauvegarde : la procédure de sauvegarde financière accélérée qui sera applicable aux procédures de conciliation ouvertes à compter du 1er mars 2011.

Cette nouvelle procédure est codifiée aux articles L. 628-1 à L. 628-7 du code de commerce.

Dans la procédure préventive de conciliation, les créanciers non signataires de l'accord amiable négocié par le conciliateur entre le débiteur et ses principaux créanciers peuvent poursuivre individuellement le paiement de leurs créances, sans se voir imposer ni remise de créances, ni même des délais de paiement.

La procédure de sauvegarde financière accélérée est donc une procédure hybride entre celle de conciliation et celle de sauvegarde qui doit permettre de passer outre à l'échec d'une procédure de conciliation n'ayant pu aboutir en raison d'un refus des créanciers minoritaires.

Cependant, cette procédure est limitée aux seules procédures de sauvegarde avec comités de créanciers qui sont mis en place obligatoirement pour les entreprises ayant plus de 150 salariés ou 20 millions de chiffre d'affaires et dont les comptes sont certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert comptable.

En dessous de ces seuils, les créanciers sont consultés individuellement par le débiteur et l'administrateur judiciaire, à moins que le juge-commissaire n'ait autorisé la constitution de comités, à la demande du débiteur ou de l'administrateur.

De plus, la procédure de sauvegarde financière accélérée est limitée soit au comité des établissements de crédit, soit au comité des établissement assimilés aux établissement de crédit par l'article R. 626-55 du Code de commerce (la Banque postale, le Trésor public, la Caisse des dépôts consignations...).

Les créanciers minoritaires ayant refusé les mesures présentées dans la procédure de conciliation seront obligés de les respecter lorsque ces mesures prendront la forme d'un projet de plan de sauvegarde présenté par le débiteur avec le concours de l'administrateur.

En droit américain, le débiteur n'a pas à prouver le caractère insurmontable de ses difficultés financières, puisque la procédure peut précisément permettre de les prévenir et les accords sont négociés par les cabinets d'avocats d'affaires avant l'ouverture de la procédure, le juge se contentant d'entériner l'accord présenté.

En France, l'ouverture de la procédure collective décidée par le tribunal marque le début de la négociation d'un plan entre d'un côté le débiteur et l'administrateur, de l'autre les créanciers.

Mais la lourdeur et le temps de la procédure française n'est pas très favorable à ce que les fournisseurs habituels de l'entreprise accordent des délais de paiement.

Ainsi, le recours à la procédure de sauvegarde financière accélérée permet au débiteur engagé dans une procédure de conciliation bloquée par les créanciers minoritaires mais qui « justifie avoir élaboré un projet de plan visant à assurer la pérennité de l'entreprise et susceptible de recueillir un soutien suffisamment large de la part des créanciers » ayant la qualité de membres du comité des établissements de crédit, de demander l'ouverture de cette procédure de sauvegarde accélérée.

Pour ce faire, concrètement, le dirigeant devra produire au tribunal un « projet de plan »,

contrairement à la procédure ordinaire de sauvegarde, qui permettra au tribunal d'arrêter le plan « dans le délai d'un mois à compter du jugement d'ouverture » (prorogable un mois).

À défaut d'adoption du projet de plan par le tribunal, ce dernier mettra fin à la procédure.

Je suis à votre disposition pour toute information ou action.

PS : Pour une recherche facile et rapide des articles rédigés sur ces thèmes, vous pouvez taper vos "mots clés" dans la barre de recherche du blog en haut à droite, au dessus de la photographie.

Anthony Bem
Avocat à la Cour
27 bd Malesherbes - 75008 Paris
Tel : 01 40 26 25 01

Email : abem@cabinetbem.com

www.cabinetbem.com