

Synthèse des premières expériences des juges du fond (23 juin 2006, Séminaire Cour de cassation)

Jean-Pierre Rémerly,
Président de chambre à la cour d'appel d'Orléans

Même si la meilleure loi de prévention et de traitement des difficultés des entreprises ne peut créer de miracle, en sauvegardant des structures qui ne sont pas viables économiquement, la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises a reçu, dans la pratique, un accueil très positif. Elle a l'avantage de constituer une "boîte à outils" offrant le choix entre plusieurs procédures destinées à s'adapter à différentes situations de difficultés et, surtout, de favoriser, par des mesures d'accompagnement, l'anticipation de ces difficultés par rapport à la cessation des paiements en encourageant la démarche volontaire du chef d'entreprise invité à ne plus subir la procédure collective.

Si, pour l'instant, mais le recul depuis le 1^{er} janvier 2006, date d'entrée en vigueur de la loi, est encore faible, le développement de la procédure éponyme - la sauvegarde - reste modeste en valeur absolue et plutôt concentré dans le sud-est de la France, on peut observer un fort développement de la nouvelle procédure de conciliation. A titre d'exemple, dans le ressort du tribunal de commerce d'Orléans, ce sont déjà 14 procédures qui ont été ouvertes au 22 juin 2006, contre quasiment aucune procédure de règlement amiable en 2005. La contractualisation du droit des entreprises en difficultés, que démontre le succès de la procédure de conciliation, même si elle existait déjà, en germe, avec l'ancien mandat *ad hoc* et le règlement amiable, a été, en quelque sorte, réinvestie par les débiteurs et créanciers qui, à l'occasion de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, ont retrouvé ces procédures améliorées et leur intérêt. Il faut y voir aussi le résultat des campagnes d'information, dans lesquelles, notamment, se sont fortement investis les juges consulaires, auprès des publics les plus variés (non seulement les conseils d'entreprises au sens large - avocats, experts comptables..., - mais aussi chefs d'entreprise). On peut penser que, peu à peu, les obstacles culturels à un recours plus massif à la procédure de sauvegarde seront levés et, déjà, l'on constate (je pense à une affaire grenobloise récente), que des créanciers, plutôt réticents au départ, reconnaissent que la nouvelle possibilité de discuter avec le débiteur au sein, en particulier, des comités de créanciers est un progrès.

En revanche, sont soulignées, d'une façon générale, par les professionnels, les réticences actuelles des assureurs-crédits à faire confiance et, à cet égard, on signalera un arrêt récent de la cour d'appel de Lyon du 31 mai 2006 (*aff. n° 2245/2006, sté. Euler Hermès SFAC c/Intexa*) qui a dû rejeter la tierce-opposition d'un assureur-crédit à un jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, à laquelle il était hostile. Or, sans ces assureurs et aussi les divers organismes de cotation des entreprises, la procédure de sauvegarde est quasiment vouée à l'échec.

Quant à la procédure de liquidation judiciaire simplifiée, elle se heurte, encore en pratique, à des difficultés d'ordre procédural qu'il faudra surmonter rapidement. Par exemple, la combinaison des articles L. 641-2 nouveau du Code de commerce et 312 du décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005) paraît subordonner, dans tous les cas, à l'établissement d'un rapport du liquidateur l'ouverture même de la procédure de liquidation judiciaire simplifiée, alors que, dans certains cas (je pense à une affaire jugée à Tours, concernant une association qui n'avait aucun salarié et, pour tout actif, quelques éléments de mobilier de bureau), une ouverture immédiate devrait être possible très rapidement.

Il faudra également bien mesurer la possibilité d'un plan de redressement par voie de cession (articles L. 631-22 nouveau du Code de commerce, 207 et suivants du décret) et comprendre, semble-t-il, que, lorsque la cession d'entreprise est totale, mais ne s'accompagne pas d'une liquidation judiciaire, comme les textes en prévoient la possibilité en déconnectant "cession globale-liquidation" et "cession partielle-redressement", le plan de cession, comme solution du redressement, se ramènera exclusivement à un plan d'apurement du passif, ni la poursuite de l'activité, ni le maintien de l'emploi n'étant plus visés, en raison du caractère total de la cession, comme objectifs de la procédure. Il faudra attendre les premières applications pour mesurer tout l'intérêt pratique de cette solution.

Sous quelques réserves (v. ci-dessus, l'arrêt de la cour d'appel de Lyon), les cours d'appel n'ont pratiquement pas encore connu de la nouvelle loi, en dehors de la matière des sanctions personnelles, en raison des dispositions transitoires de celle-ci, mais, sur ce point, la jurisprudence au plus haut niveau a largement et rapidement contribué à défricher le terrain par plusieurs arrêts de la chambre commerciale de la Cour de cassation.

D'une façon générale, et d'un point technique, la loi de sauvegarde et son décret d'application n° 2005-1677 du 28 décembre 2005 sont d'une belle facture rédactionnelle. Il n'y a, à notre avis, que quelques véritables malfaçons législatives, qu'il faudrait corriger, comme dans l'article L. 641-3, alinéa 1^{er} nouveau du Code de commerce. Ce texte, relatif à la liquidation judiciaire, aurait dû, s'agissant de l'arrêt du cours des intérêts des créances et de la possibilité pour la caution, notamment dirigeante, de s'en prévaloir désormais, renvoyer aux règles du redressement et non à celles de la sauvegarde, puisqu'il en résulte, dans une interprétation littérale, qui semble, en l'état, incontournable, qu'il vaut mieux être, de ce point de vue, caution d'un débiteur en liquidation judiciaire que d'être caution d'un débiteur en redressement judiciaire, ce qui est paradoxal, cette caution étant traitée aussi bien que celle d'un débiteur en sauvegarde. C'est pourtant la sauvegarde qu'il faudrait encourager.