



## **Difficultés financières et prévention : Mandat had hoc, Conciliation, qu'apporte la dernière réforme ?**

**Depuis le 15 février 2009**, l'ordonnance du 18 décembre 2008 prise en vertu de la loi d'habilitation du 4 août 2008 et réformant le droit des entreprises en difficulté est entrée en vigueur. Le décret d'application a été publié le 12 février 2009.

Le garde des sceaux est persuadée que cette réforme peut aider les entreprises à trouver les solutions les mieux adaptées à leur situation; cette dernière étant le fruit de concertations avec les acteurs de la vie économique, des praticiens et professeurs de droit.

La sauvegarde n'avait pour le moment pas suscité l'enthousiasme des chefs d'entreprises. En outre elle n'avait vocation qu'à s'appliquer aux entreprises qui n'étaient pas en cessation des paiements. Or force est de constater que bien souvent lorsque le chef d'entreprise consulte sur les différentes procédures collectives qui existent, il est déjà trop tard.

Les procédures de sauvegarde ne sont pas encore nombreuses (708 en 2008). Le chef d'entreprise pense encore être dépossédé de la gestion de son entreprise : Or tel ne sera plus forcément le cas même si le cadre légal est beaucoup moins souple qu'une procédure de conciliation ou de mandat had hoc qui elles aussi ont été rendues plus attractives.

### **Pour le mandat had hoc**

Instrument souple et confidentiel (seule procédure où l'ouverture ne fait pas l'objet d'une information au ministère public), les modifications apportées par la réforme ont été peu nombreuses.

Deux sont toutefois à retenir :

- L 611-3 du code commerce le débiteur peut proposer dans sa demande d'ouverture le nom du mandataire had hoc afin de travailler avec lui en toute confiance.
- R-611-20 du code de commerce, le débiteur s'il n'est pas entendu peut interjeter appel de la décision de nomination.

### **Pour la procédure de conciliation :**

-Le pouvoir du président du Tribunal de commerce de nommer un expert pour se voir communiquer par les créanciers des renseignements sur le débiteur ne peut désormais plus être utilisé qu'après l'ouverture de la procédure de conciliation.

-Les délais pour homologuer l'accord qui était de 4 mois plus éventuellement 1 mois à la demande du conciliateur sont prolongés jusqu'au jugement d'homologation si la demande a été faite avant l'expiration de la période de conciliation.

- Les procédures de conciliation ne peuvent s'enchaîner qu'après un délai de carence de trois mois.

-Pour les créanciers francs tireurs qui tenteraient de faire échouer la conclusion d'un accord, le débiteur peut **désormais saisir le président du tribunal qui a ouvert la**

**procédure** pour, dès sa **mise en demeure**, leur imposer jusqu'à deux ans de **délais de règlement appelés « de grâce » fondés** sur les articles 1244-1 à 3 du code civil.

**Nota bene** : A la place des créanciers dans cette position délicate, il est recommandé de demander au juge de prévoir la déchéance de ces délais en cas d'absence d'accord car rien n'est prévu et ils risquent de se retrouver alors dans une situation moins favorable que les autres créanciers..

Désormais la suspension des poursuites pendant l'exécution de l'accord homologué est étendu à l'accord simplement constaté.

Enfin la résolution pour inexécution de l'accord est automatique et sera prononcée par le président ou le tribunal selon que l'accord est simplement constaté ou homologué.

Dernière nouveauté, les voies de recours sont modifiées et notamment le ministère public peut faire appel de la décision ouvrant la procédure de conciliation dans le délai de 10 jours à compter de sa communication au parquet. L'hypothèse visée est celle du non respect du délai de carence entre plusieurs procédures de conciliation. Un appel et une tierce opposition existent désormais à l'encontre du jugement d'homologation dans le délai de 10 jours habituel.

En dernier lieu, la question de la protection des garants a été résolue et désormais l'article L-610-10-2 dispose que « les personnes coobligées ou ayant consenti une personne ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir de l'accord constaté ou homologué. ».

Ainsi les cautions mais aussi les délégations, les promesses de porte fort, les fiducies sont concernées et ce, que l'accord soit constaté ou homologué.

Me Nathalie Hausmann  
[nathalie.hausmann@acg-avocat.com](mailto:nathalie.hausmann@acg-avocat.com)