Gazette du Palais

EN LIGNE SUR lextenso.fr

TRI-HEBDOMADAIRE
MERCREDI 25, JEUDI 26 MARS 2009 — 129e année — Nos 84 à 85

SOMMAIRE

Libres propos

LA "SAUVEGARDE" DES CABINETS D'AVOCATS 2
par Hervé Chemouli

Doctrine

INCITER LES ACTIONS EN DOMMAGES ET INTÉRÊTS EN DROIT DE LA CONCURRENCE
Le point de vue d'un processualiste (2ème partie) 4
par Soraya Amrani-Mekki

Jurisprudence

■ **RESPONSABILITÉ CIVILE** 10
Cass. 2e civ., 22 janvier 2009, note Shaparak Saleh et Julie Spinelli

■ **MÉDECINE** 17
C. Paris (1re ch. B), 23 janvier 2009

■ **AVOCATS** 21
Cass. 1re civ., 27 novembre 2008

■ **POSTES ET TÉLÉCOMMUNICATION** 24
C. Versailles (14e ch.), 4 février 2009

■ **MARCHÉS PUBLICS** 25
Cons. d'État (7e et 2e sous-sect.), 6 mars 2009

Panorama de droit administratif 27
par Philippe Graveleau

Vie judiciaire 38
RENTRÉE DE LA CONFÉRENCE DU STAGE DU VAL-DE-MARNE (22 janvier 2009)

Libres propos 43
"SOUS TOUTES RÉSERVES, ET CE SERA JUSTICE"
par Gautier Kaufman et David Forest

Échos et nouvelles 45
Prix du meilleur étudiant juriste d'affaires (Paris, 19 mars 2009)

Rendez-vous 46
La crise financière : aspects juridiques (Paris, 28 avril 2009)
Prisons et procédure pénale (Paris, 24 avril 2009)

JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS FRANÇAISES PAR ACTIONS

CETTE PUBLICATION COMPORTE 3 CAHIERS :
CAHIER 1 RÉDACTIONNEL P. 1 à 48 DIRECTION : 12, PLACE DAUPHINE 75001 PARIS / TÉL. 01 44 32 01 50 / FAX 01 46 33 21 17 / E-MAIL redactiongp@lextenso-editions.fr
RÉDACTION : 33, RUE DU MAIL 75081 PARIS CEDEX 02 / TÉL. 01 56 54 16 00 / FAX 01 56 54 57 50 / E-MAIL redactiongp@lextenso-editions.fr
CAHIER 2 ANNONCES LÉGALES DU JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS [LE NOMBRE DE PAGES FIGURE DANS LE SOMMAIRE DU CAHIER 3] 8, RUE SAINT-AUGUSTIN 75080 PARIS CEDEX 02
INSERTIONS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 00 ET 01 47 03 99 11 / FORMALITÉS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 55 / SERVEUR INTERNET JSS : http ://www.jss.fr
CAHIER 3 ANNONCES LÉGALES DE LA GAZETTE DU PALAIS [LE NOMBRE DE PAGES FIGURE AU SOMMAIRE DE CE CAHIER] ADMINISTRATION : 3, BD DU PALAIS 75180 PARIS CEDEX 04 STANDARD : 01 44 32 01 50
DIFFUSION : TÉL. 01 44 32 01 58, 59, 60 OU 66 FAX 01 44 32 01 61 / INSERTIONS : TÉL. 01 44 32 01 50 FAX 01 40 46 03 47 / FORMALITÉS : TÉL. 01 44 32 01 70 FAX 01 43 54 79 17

www.gazette-du-palais.com

La "sauvegarde" des cabinets d'avocats

Ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté

Hervé CHEMOULI
Avocat au Barreau de Paris
AMCO
Ancien membre du CNB
Président de l'ACE Paris
Coresponsable de la Commission ouverte
Structures d'exercice et gestion du cabinet d'avocat

H3642

Alors que les prémices de la crise financière, devenue crise économique, commencent à se faire sentir durement dans notre pays, il est un devoir pour nos institutions et pour ceux qui sont en charge de les diriger d'attirer l'attention des professionnels libéraux sur l'application, à compter du 15 février 2009, de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, portant réforme du droit des entreprises en difficulté.

Ce texte répond à une demande exprimée par le Président de la République afin d'assouplir considérablement les conditions d'ouverture de la sauvegarde et de renforcer les pouvoirs du dirigeant dans l'administration et la réorganisation de son entreprise.

Que le mot « entreprise » soit bien compris des professionnels libéraux en général et des avocats en particulier car le temps n'est plus aux querelles de savoir si la profession est dans ou hors le marché ; une réalité s'impose : gérer un cabinet d'avocats c'est gérer du personnel, un compte clients, un compte bancaire et des relations fournisseurs.

C'est une activité d'entrepreneur et, à ce titre, il est parfaitement normal que nous ayons accès aux mesures de prévention prévues par la loi n° 2008-845 du 26 juillet 2005, dont la « sauvegarde » est l'une des avancées les plus importantes.

Il ne faut pas se leurrer, au moment où les difficultés vont surgir, ce seront les cabinets de taille moyenne, *« lesquels ne disposent pas de marge variable d'ajustement »* (expression pudique pour traduire le départ en nombre de collaborateurs libéraux) qui souffriront le plus.

Comme nous savons le préconiser à nos clients, sachons l'appliquer à nous-mêmes, la procédure de sauvegarde est une solution efficace, qui doit être mise en place avant de connaître le drame lié aux conséquences de la rupture des concours bancaires, pour le cas où les découverts, surtout en cette période, seraient trop importants ou jugés comme tels.

Comme je l'ai indiqué dans un précédent article (1), l'absence de fonds propres ainsi que le caractère inadapté du choix de nos structures d'exercice font que nos cabinets ne disposent d'aucun levier financier et, avant qu'un désastre ne se produise, tant sur un plan professionnel que personnel, il convient de savoir utiliser les outils qui sont à la disposition des avocats, comme de tout autre justiciable.

L'INTÉRÊT DE LA SAUVEGARDE

L'ordonnance du 18 décembre 2008 dispose que, dorénavant, la procédure de sauvegarde peut être sollicitée par le débiteur, lequel *« sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter »* (article 12 de l'ordonnance, article L. 620-1 du Code de commerce). On privilégie la prévisibilité et l'anticipation.

La détermination de la date de cessation des paiements est plus simple (article 75 de l'ordonnance, article L. 631-1 du Code de commerce) et l'état de cessation des paiements clarifié par la prise en compte des réserves de crédit et des moratoires dont le débiteur aurait pu bénéficier (article 77 de l'ordonnance, article L. 631-8 du Code de commerce).

L'INTÉRÊT DES MESURES VISÉES PAR L'ORDONNANCE EN FAVEUR DU DÉBITEUR

Celui-ci aura dorénavant la possibilité, à l'ouverture de la sauvegarde, de proposer au tribunal le nom d'un administrateur judiciaire de son choix (article 14 de l'ordonnance, article L. 621-4 du Code de commerce).

Toutefois, le tribunal a la faculté de disposer autrement, mais également de remplacer cet administrateur soit d'office, soit à la demande du juge-commissaire ou du ministère public, mais également à la demande du Bâtonnier pour ce qui concerne les avocats (article 15 de l'ordonnance, article L. 621-7 du Code de commerce).

Le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, l'interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture (article 22 de l'ordonnance, article L. 622-7 du Code de commerce).

De même, le débiteur se voit maintenu dans ses prérogatives de direction et il n'est en aucune façon en concurrence pour ce faire avec l'administrateur judiciaire désigné.

(1) V. H. Chemouli, Les désillusions de la SCP, Gaz. Pal. n° 264 du 20 septembre 2008, p. 2.

Le débiteur sollicite directement l'autorisation du juge-commissaire pour payer des créances antérieures au jugement, pour retirer un gage ou obtenir le retour des biens et droits transférés à titre de garantie (article 22 de l'ordonnance).

C'est le débiteur et non l'administrateur qui élabore le plan de sortie de la sauvegarde (article 56 de l'ordonnance, article L. 626-8 du Code de commerce) et il existe dorénavant la faculté pour ce même débiteur de solliciter du tribunal la conversion de la sauvegarde en redressement judiciaire, en continuité des procédures et surtout sans constatation de l'état de cessation des paiements. Ce point est fondamental.

De même, l'exécution des cautions consenties par des personnes physiques reste suspendue jusqu'au jugement prononçant l'arrêté du plan.

Il s'agit là d'une petite partie des avantages offerts par la procédure de sauvegarde et de l'amélioration qui a été apportée par l'ordonnance du 18 décembre 2008.

Il faut que l'ensemble des professionnels indépendants ait à l'esprit la mise en place de ces dispositions à leur profit, il ne s'agit surtout pas d'un encouragement, bien évidemment, mais d'éviter des conséquences désastreuses tant sur un plan humain que professionnel, où certain de nos confrères se voient dans l'obligation de vendre parfois même leur domicile pour apurer des dettes dont ils sont redevables à titre personnel, pour ne pas avoir su ou pu se protéger au moyen du choix adapté d'une structure d'exercice, ou de prendre la précaution de faire déclarer, si cela est possible, le logement familial insaisissable.

Nous n'avons pas – je crois – la vocation à devenir des martyrs sur un plan économique, alors même que des solutions adaptées sont offertes à nos propres clients lorsque ceux-ci entrent dans le cadre des procédures collectives ou préventives.

Combien de rebonds ont-ils été possibles par une mise en place adaptée de ces techniques ?

C'est sur ce point qu'il convient absolument d'attirer l'attention de nos confrères, afin qu'ils ne se réfugient pas dans un silence coupable ou dans une stratégie de fuite, sachant que la logique des chiffres reste implacable et que notre indépendance, à laquelle nous entendons toujours nous référer, ne soit pas arbitrée par les organismes fiscaux, sociaux ou financiers susceptibles de faire pencher la balance de notre futur dans un sens ou dans l'autre, à tout moment.

Il était un devoir pour moi de le dire ou de le rappeler, faute de l'avoir lu jusqu'à présent.