

LOI DE SAUVEGARDE : DU NOUVEAU POUR LES COMITÉS DE CRÉANCIERS



Antoine DIESBECQ,
Avocat à la
Cour de Paris,
RACINE,
adiesbecq@racine.eu

La Loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006 a été retouchée par une ordonnance du 18 décembre 2008. Le nouveau dispositif modifie substantiellement les règles de composition et de fonctionnement des comités de créanciers qui sont susceptibles d'être des acteurs majeurs dans la procédure sur la question de l'apurement du passif.

UNE AMÉLIORATION NÉCESSAIRE

La loi du 26 juillet 2005 a entendu favoriser la sauvegarde ou le redressement judiciaire de l'entreprise par une plus grande place laissée à libre négociation des dettes nées antérieurement au jugement d'ouverture avec les principaux créanciers répartis en deux comités, le comité des établissements de crédit et le comité des principaux fournisseurs.

Les comités sont obligatoirement constitués lorsque le débiteur justifie d'une comptabilité certifiée et qu'il emploie plus de 150 salariés ou qu'il réalise un chiffre d'affaires supérieur à 20 millions d'euros hors taxes, et facultativement en deçà de ces seuils. Chaque comité vote, après discussion avec l'administrateur judiciaire et le débiteur, sur le projet de plan proposé par ce dernier, selon une règle de majorité qualifiée. Sauf à juger que les intérêts de tous les créanciers ne sont pas suffisamment protégés, le Tribunal arrête le plan ainsi adopté dont les dispositions s'appliquent alors à tous.

L'intérêt du dispositif réside dans la possibilité d'imposer des délais de paiement et ou des remises de dettes par l'effet du vote majoritaire

à ceux des membres des comités qui n'y ont pas consentis.

Or, les règles de composition et de fonctionnement des comités de créanciers fixées par la loi du 26 juillet 2005 et son décret d'application du 28 décembre 2005 se sont révélées inadaptées à un contexte économique et financier dans lequel les créances peuvent changer de mains et leur montant constaté à l'ouverture de la procédure varier, jusqu'au moment du vote.

En outre, pour l'adoption du projet de plan, la loi avait retenu une règle de double majorité par tête et en valeur qui a été détournée de son objet et qui a conduit à des situations de blocage.

L'ordonnance du 18 décembre 2008 et son décret d'application du 12 février 2009, entrés en vigueur le 15 février 2009, remanient profondément le régime des comités de créanciers. Leur composition est élargie et peut évoluer jusqu'au moment du vote (I). Pour favoriser l'adoption du projet de plan, son contenu est précisé et une nouvelle règle de majorité est instituée (II).

I – UNE COMPOSITION ÉLARGIE ET ÉVOLUTIVE

1.1. UNE COMPOSITION ÉLARGIE

a) Le comité des établissements de crédit

En premier lieu le comité dont étaient membres de droit « les établissements de crédit » voit sa composition élargie au-delà des personnes morales réalisant des opérations bancaires traditionnelles et soumises à agrément ministériel, telles que définies par le Code monétaire et financier.

Echappaient notamment à cette qualification certains organismes d'affacturage, mais surtout les fonds d'investissements alternatifs (hedge funds) titulaires de créances bancaires acquises, avant le jugement d'ouverture, sur des entreprises en situation de retournement.

Le nouvel article L 626-30 prévoit désormais que « les établissements de crédit et ceux assimilés, ainsi que tous les titulaires d'une créance acquise auprès de ceux-ci ou d'un fournisseur de biens ou de services sont membres de droit du comité des établissements de crédit ». En outre, si les établissements de crédit demeurent définis par renvoi au Code monétaire et financier, le nouvel article R 626-55 étend cette qualité « à toute autre entité auprès de laquelle le débiteur a conclu une opération de crédit ». C'est par conséquent l'objet du contrat, et non plus le seul statut du titulaire de la créance, qui constitue le critère de participation obligatoire au comité des établissements de crédit.

Les fonds d'investissement alternatifs ne pourront plus prétendre s'exclure du processus de négociation et de vote du plan proposé. Se trouvent ainsi consacrées les solutions préconisées par la doctrine¹ et retenues par la pratique, notamment par le Tribunal de Commerce de Paris à l'occasion de l'affaire Eurotunnel.

b) Le comité des principaux fournisseurs

La composition du comité des principaux fournisseurs est également étendue. Il regroupait de droit chaque fournisseur de biens ou de services dont la créance représentait plus de 5 % du total des créances hors taxes des fournisseurs existant à la date du jugement d'ouverture.

- Le seuil de participation obligatoire est abaissé de 5% à 3 %.
- Le montant retenu est calculé toutes taxes comprises et non plus sur le montant hors taxes.

La faculté donnée à l'administrateur judiciaire de solliciter la participation des fournisseurs se situant en deçà du seuil légal est par ailleurs maintenue.

c) Un troisième « comité » : l'assemblée générale des obligataires

Les obligataires sont regroupés, quelque soit le lieu d'émission des titres, France ou étranger, dans une assemblée générale qui pourra délibérer et participer à l'identique des comités de créanciers sur le plan qui sera proposé.

1. G. Bremond & E. Scholastique, *Réflexions sur la composition des comités de créanciers dans les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire*, JCP E, 2006, 1405, p. 466 s.

1.2. UNE COMPOSITION ÉVOLUTIVE

La situation des membres des comités ayant perdu leur qualité de créancier par suite de l'extinction ou de la transmission de leurs créances intervenue postérieurement au jugement d'ouverture n'était pas traitée par la loi. Des arguments de texte militaient en faveur de leur maintien au sein des comités, mais une telle solution apparaissait contraire à l'esprit de la Loi². Un créancier peut il prétendre peser sur le sort de l'entreprise alors qu'il ne dispose plus de droit à son encontre. Un créancier n'ayant pas qualité mais détenant une créance financière peut il prétendre échapper à la règle majoritaire.

L'Ordonnance met fin à la controverse en insérant un nouvel article L 626-30-1 qui dispose en son premier alinéa que « *l'obligation ou, le cas échéant, la faculté de faire partie d'un comité constitue un accessoire de la créance née antérieurement au jugement d'ouverture et se transmet de plein droit à ses titulaires successifs nonobstant toute clause contraire.* ». Il dispose *in fine* que « *le créancier dont la créance est éteinte ou transmise perd la qualité de membre* ».

Le porteur initial de la créance cédée perd sa qualité de membre de droit du comité au profit de l'acquéreur, lequel est seul admis à recevoir les propositions du débiteur et à exercer le droit de vote, à condition toutefois que le transfert de la créance ait été porté à la connaissance de l'administrateur judiciaire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (C. com. R 626-57-1). L'extinction de la créance, laquelle peut par exemple se produire par compensation de créances connexes ou le paiement du créancier gagiste (ou rétenteur), fait également perdre la qualité de membre.

Pour tenir compte d'une évolution possible dans la composition des comités, la procédure de consultation est assouplie. Cette procédure était jalonnée d'une série de délais. Le nouveau dispositif supprime ces délais de constitution et de présentation des propositions et prévoit désormais que les comités se prononcent sur le projet de plan dans un

délai de 6 mois à compter du jugement déclaratif (C. com. art. L 626-34) après un délai de réflexion de 20 à 30 jours suivant la transmission des propositions du débiteur (C. com. art. L 626-30-2a3).

Enfin, le nouvel article R 626-58 prévoit que le montant des créances servant de base au calcul de la majorité est arrêté par l'administrateur judiciaire huit jours avant la date du vote.

II – LES MESURES DESTINÉES À FAVORISER L'ADOPTION DU PROJET DE PLAN

2.1. LE CONTENU DU PROJET DE PLAN

Reposant, pour l'apurement du passif sur la négociation, la loi de sauvegarde laisse au débiteur toute liberté quant à la nature des propositions qu'il soumet aux comités. Le projet de plan peut contenir des délais de paiement et des remises de dettes. Ce projet échappe aux contraintes d'un plan arrêté sur simple consultation individuelle (auxquelles restent soumis les créanciers non membres des comités),

- qu'il s'agisse de la durée maximale limitée à 10 ans,
- ou de l'obligation de prévoir le versement d'un montant minimal de dividendes dont le premier doit être payé au terme de la première année du plan.

Le nouvel article L 626-30-2 autorise expressément la conversion de créances en capital en la limitant toutefois aux sociétés par actions dont tous les actionnaires ne supportent les dettes qu'à concurrence de leurs apports. Une telle opération est contraire au principe d'égalité des créanciers mais son intérêt est évident : elle permet une diminution de l'endettement et une augmentation corrélative des fonds propres. La question de la compatibilité de telles conversions aux limitations statutaires d'accès au capital reste néanmoins posée puisque pouvant conduire à un transfert de contrôle.³

La loi prévoit également la possibilité dans chaque comité « *d'établir un traitement différencié entre les créanciers si les différences*

de situation le justifient ». Les conventions de subordination pourront dès lors trouver à s'appliquer.

Enfin chaque membre des comités peut soumettre des propositions au débiteur et à l'administrateur judiciaire. La décision de soumettre ces propositions aux comités est toutefois laissée à la libre appréciation du débiteur, assisté de l'administrateur judiciaire (art.R626-57-1).

2.2. L'ADOPTION DU PROJET DE PLAN

L'ordonnance supprime l'exigence de la double majorité en nombre de créanciers initialement prévue cumulée à une majorité calculée en montant de créance, pour n'en retenir qu'une : *la majorité des deux tiers du montant des créances détenues par les membres des comités ayant exprimé un vote*.

Un seul créancier pourra donc désormais décider du sort du plan proposé, et imposer sa décision aux autres membres du comité auquel il appartient.

Les nouvelles règles de composition des comités de créanciers conduisent à augmenter le nombre de leurs membres en vue d'assurer en leur sein une meilleure représentativité du passif de l'entreprise. Toutefois lors du vote le montant des créances primera le nombre des créanciers dont une majorité pourra ainsi avoir à subir la décision d'une minorité.

Seules les voix des créanciers ayant exprimé un vote seront comptabilisées, ce qui incitera les créanciers membres de droit des comités à participer aux négociations.

Le Tribunal avant d'arrêter le plan devra s'assurer que les intérêts de tous les créanciers sont suffisamment protégés.

Avec des précautions et des garanties, la réforme donne ainsi aux créanciers un rôle encore accru lorsqu'une solution de redressement est possible pour l'entreprise au travers d'un plan de sauvegarde ou de continuation. Le tribunal exerce un contrôle sur le plan élaboré par le débiteur en concertation avec les comités. En cas d'échec des discussions dans les courts délais prévus par la loi, il disposera du pouvoir d'imposer un délai uniforme de paiement à tous les créanciers.

2. R. Damman, Les comités de créanciers dans la loi de sauvegarde, RLDA, mars 2006.

3. A. Diesbecq, La cession interne : un mode original de transmission de l'entreprise en difficulté, Gazette des procédures collectives, 2009, n° 1, p. 3 s.