

# RÉFORME DE LA LOI DE SAUVEGARDE : le nouveau régime des comités de créanciers

Trois ans après son entrée en vigueur, la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 vient d'être réformée par une ordonnance du 18 décembre 2008. Dans les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire, le régime des comités de créanciers, dont peut dépendre le sort de l'entreprise, est profondément remanié.

**L**a loi du 26 juillet 2005 a voulu favoriser la sauvegarde ou le redressement judiciaire de l'entreprise par une plus grande place laissée à la 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.

Obligatoirement constitués lorsque le débiteur emploie plus de 150 salariés ou réalise un chiffre d'affaires supérieur à 20 millions d'euros, 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. Le Tribunal arrête en principe le plan ainsi adopté dont les dispositions s'appliquent alors à tous les membres des comités.

L'intérêt du dispositif réside dans la possibilité de prévoir des délais de paiement et/ou des remises de dettes qui par l'effet du vote majoritaire s'imposent aux membres des comités qui n'y auraient pas consenti autrement. Ce plan échappe en outre 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 contrainte liée à la durée maximale de 10 ans ou de celle imposant le versement d'un montant minimal de dividendes dont le premier à verser au terme de la première année du plan.

L'efficacité de la restructuration financière de l'entreprise peut donc dépendre de la capacité des comités à refléter l'endettement réel de l'entreprise au moment du vote.

Or, les règles de composition et de fonctionnement des comités de créanciers se sont révélées inadaptées à un contexte économique et financier dans lequel les créances changent de mains, le montant de l'endettement constaté à la date du jugement d'ouverture étant par ailleurs susceptible de varier postérieurement à celle-ci. De plus, pour l'adoption du projet de plan, la loi prévoyait 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 donc profondément le régime des comités de créanciers. Leur composition est élargie et peut évoluer jusqu'au moment du vote. Pour favoriser l'adoption du projet de plan, son contenu est précisé et une nouvelle règle de majorité instituée.

## Une composition élargie et évolutive Une composition élargie

Alors que l'ancien article L 626-30 du Code de commerce désignait « les établissements de crédit » comme membres de droit du comité homonyme, ce qui autorisait une acception large et conforme à l'esprit de la loi, son décret d'application a restreint la définition aux personnes morales réalisant des opérations bancaires traditionnelles et soumises à agrément ministériel, par référence au Code monétaire et financier.

Échappaient singulièrement à cette définition certains organismes d'affacturage, mais aussi 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. Se trouvent ainsi consacrées les solutions préconisées par la doctrine<sup>1</sup> et retenues par la pratique<sup>2</sup>.

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. Or, les situations dans lesquelles aucun fournisseur n'atteint ce seuil sont fréquentes. Le seuil de participation obligatoire est donc abaissé à 3 %, calculé toutes taxes comprises et non plus sur le montant hors taxes.

## Une composition évolutive

La loi n'avait pas envisagé explicitement la situation des membres des comités ayant perdu leur qualité de créanciers par suite de l'extinction ou de la transmission de leurs créances intervenue après le jugement d'ouverture. Si des arguments de texte militaient en faveur de leur maintien au sein des comités, cette solution apparaissait inique. Comment accepter

qu'un créancier puisse peser sur le sort de l'entreprise alors qu'il ne dispose plus de droit à son encontre ?

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 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, qui était jalonnée de délais contraignants, est assouplie. Le nouveau dispositif prévoit seulement que les comités de créanciers votent sur le projet de plan dans un délai de 6 mois à compter du jugement d'ouverture, après un délai de réflexion de 20 à 30 jours suivant la transmission des propositions du débiteur.

Enfin, le nouvel article R 626-58 précise que le montant des créances servant de base au calcul de la majorité, est arrêté par l'administrateur judiciaire 8 jours avant la date du vote ; la rédaction antérieure pouvait laisser penser que le montant des créances à prendre en compte était celui établi à la date du jugement d'ouverture, abstraction faite de toute variation.



Emmanuel Laverrière, Avocat Associé

### Les mesures destinées à favoriser l'adoption du projet de plan

#### Le contenu du projet de plan

S'il ne fait aucun doute que le projet de plan peut contenir des délais de paiement et/ou des remises de dettes, la question s'est posée de savoir si la conversion de créances en capital était envisageable dès lors qu'elle constitue un remboursement total anticipé du créancier et lui donne accès au capital. En bref, elle serait contraire au principe d'égalité des créanciers. Son intérêt est pourtant certain : elle permet une diminution de l'endettement et une augmentation corrélative des fonds propres, sans impact sur la valeur de l'actif. Le nouvel article L 626-30-2 l'autorise donc expressément en la limitant toutefois aux sociétés par actions dont tous les actionnaires ne supportent les dettes qu'à concurrence de leurs apports. La question de la compatibilité de telles conversions aux limitations statutaires d'accès au capital reste néanmoins posée<sup>3</sup>. L'article précité prévoit également la possibilité « d'établir un traitement différencié entre les créanciers si les différences de situation le justifient ». Il n'est pas douteux que les conventions de subordination pourront dès lors continuer à s'appliquer.

Enfin chaque membre des comités peut formuler des propositions auprès du débiteur et de l'administrateur judiciaire. Le débiteur reste néanmoins libre de les soumettre aux comités. Notons que l'ensemble de ces dispositions sont également applicables aux créanciers obligataires, désormais réunis en une assemblée unique qui adopte le plan à la même condition de majorité que les comités.

#### L'adoption du projet de plan

La loi avait fixé une règle de double majorité : chaque comité se prononçait à la majorité de ses membres représentant au moins les deux tiers du montant des créances de l'ensemble des membres du comité. La majorité en nombre, qui devait protéger les créanciers minoritaires en valeur du poids des créanciers majoritaires, a été détournée de son objet, des créanciers ventilant leurs créances sur plusieurs têtes communes afin d'augmenter leur pouvoir de décision.

L'ordonnance supprime l'exigence de la majorité en nombre, pour ne retenir que « la majorité des deux tiers du montant des créances détenues par les membres des comités ayant exprimé un vote ». Un seul créancier pourrait donc désormais décider du sort du plan proposé. Gare aux abstentionnistes ! Si les nouvelles règles de composition des comités de créanciers permettent d'y attirer un plus grand nombre de créanciers et d'assurer une meilleure représentativité de l'endettement de l'entreprise, c'est en liant leur sort à la décision du plus puissant d'entre eux. Il reste qu'à l'audience d'arrêté du plan, le Tribunal devra s'assurer que les intérêts de tous les créanciers sont suffisamment protégés. Nul doute que la théorie de l'abus de droit s'y exprimera pleinement.

<sup>1</sup> G.Bremont & 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.

<sup>2</sup> Notamment par le Tribunal de commerce à l'occasion de la sauvegarde d'Eurotunnel

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

## LES POINTS CLÉS

- Les nouvelles règles de composition des comités assurent une meilleure représentativité de l'endettement de l'entreprise et tiennent compte d'une variation possible de celui-ci.
- Dans chaque comité, le vote du projet de plan s'exerce à la majorité des deux tiers du montant des créances détenues, ce qui peut lier le sort des membres du comité à la décision d'un seul créancier.

## SUR L'AUTEUR

Emmanuel Laverrière anime avec Antoine Diesbecq le département du cabinet Racine plus particulièrement dédié à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises. Il conseille les dirigeants dans le déroulement des procédures prévues par la Loi de Sauvegarde et intervient également dans ces procédures pour le compte de banques ou de repreneurs. Il est en outre consulté par des administrateurs et des mandataires judiciaires et plaide les litiges complexes liés aux procédures collectives.