

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

La procédure de conciliation, antichambre de la sauvegarde financière accélérée

MACORIG-VENIER FRANCINE

Référence de publication : MACORIG-VENIER (F.), « La procédure de conciliation, antichambre de la sauvegarde financière accélérée », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 2010, n° 4, p. 781-782.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-publi@ut-capitole.fr

La procédure de conciliation, antichambre de la sauvegarde financière accélérée

(Loi de régulation bancaire et financière n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 : R. Dammann et G. Podeur, Sauvegarde financière express : vers une consécration législative du « prepack à la française », D. 2010. Point de vue 2005 ; Sauvegarde financière accélérée : le projet devient réalité, D. 2010. Actu. 2224, obs. A. Lienhard ; Ph. Roussel Galle, Premières vues sur la Sauvegarde financière accélérée et sur les modifications apportées au droit des entreprises en difficulté par la loi du 22 octobre 2010, JCP E 2010. Act. 591)

La procédure de conciliation pourrait connaître un succès croissant grâce à la procédure de sauvegarde financière accélérée que la loi de régulation bancaire et financière n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 a instituée à la suite d'un amendement de deux sénateurs, MM. Ph. Marini et J.-J. Hyst. Le dispositif qui entrera en vigueur le 1er jour du 5e mois suivant la publication de la loi, soit le 1er mars 2011, ajoute un nouveau chapitre VIII dans le titre II du livre IV du code de commerce relatif à la procédure de sauvegarde. La première disposition du chapitre VIII intitulé « de la sauvegarde financière accélérée » (art. L. 628-1) en définit les conditions d'application.

Au titre de ces conditions figure, notamment, l'exigence d'une procédure de conciliation en cours (encore faudra-t-il que cette procédure ait elle-même été ouverte à compter de l'entrée en vigueur de la loi pour donner lieu à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde accélérée : art. 12 quinquies II). La procédure de conciliation sera ainsi le passage obligé vers la procédure de sauvegarde financière accélérée, tandis que le mandat ad hoc ne pourra directement déboucher sur celle-ci (alors que la pratique a montré un exemple réussi de sauvegarde express précédée d'un mandat ad hoc : aff. Autodis ; cf. R. Courtier et N. Laurent, Analyse de l'opération Autodistribution, premier « prepack » à la française, Rôle prépondérant des magistrats consulaires, Cah. dr. entr. sept. 2009. Dossier 27).

D'autres conditions devront être satisfaites pour qu'une telle procédure soit ouverte, outre l'exigence de fond propre à l'ouverture de la sauvegarde, c'est-à-dire l'existence de difficultés que le débiteur ne peut surmonter seul non constitutives de l'état de cessation des paiements. Ces difficultés sont, par hypothèse, des difficultés de nature financière auxquelles un plan est de nature à remédier. Il faudra qu'un projet de plan visant à assurer la pérennité de l'entreprise ait été élaboré et qu'il soit de nature à recueillir l'adhésion de la majorité de créanciers appelés à composer le comité des établissements de crédit et, le cas échéant, à siéger à l'assemblée des obligataires. Cela suppose, par ailleurs, remplies les conditions imposées par la loi pour la réunion des comités de créanciers (certification des comptes par un commissaire aux comptes ou un expert-comptable et a priori dépassement de l'un des seuils rendant obligatoire la désignation des comités de créanciers - 150 salariés ou vingt millions d'euros de chiffres d'affaires -).

Un véritable projet de plan devra être présenté par le débiteur, suffisamment abouti pour que le tribunal puisse se prononcer pour l'arrêter à l'issue d'un délai d'un mois, voire deux mois, après que le comité des établissements de crédit et assimilés, et l'assemblée des obligataires aient été réunis et l'aient voté (vote pouvant intervenir 8 jours après l'ouverture de la procédure). Ce projet de plan est la figure française du fameux « prepack » ou « prepackaged plan » connu outre-Atlantique, dont il a été souvent question au cours des deux dernières années, spécialement à propos de certaines affaires dans lesquelles des plans de

sauvegarde avaient été arrêtés très peu de temps après l'ouverture de la procédure (V. not., F.-X. Lucas, Le plan de sauvegarde apprêté ou le prepackaged plan à la française, Cah. dr. entr. sept. 2009. Dossier 28).

C'est précisément parce qu'un accord avec tous ces derniers, voire avec les principaux d'entre eux, ne peut être conclu dans le cadre de la procédure de conciliation que le passage en sauvegarde est envisagé, le plan de sauvegarde pouvant être imposé par une majorité (majorité des deux tiers du montant des créances détenues par les membres ayant exprimé un vote) à une minorité récalcitrante voire absente, dont la non-adhésion à l'accord de conciliation est susceptible d'en compromettre la réussite et, partant, le sauvetage de l'entreprise. En effet, même si dans le cadre de la procédure de conciliation, aux termes de l'alinéa 1er de l'article L. 611-7 du code de commerce, l'accord est appelé à être conclu entre le débiteur et « seulement » ses principaux créanciers, un tel accord ne paraît pas toujours ni possible, ni, dans le cas contraire, suffisant (A. Besse et N. Morelli, Le prepackaged plan à la française : pour une saine utilisation de la procédure de sauvegarde, JCP E 2009. 1628, n° 8).

Toutefois, le projet de plan tel qu'entendu par l'article L. 628-1, suppose-t-il qu'un accord de restructuration financière ait été conclu avec les principaux créanciers, à l'image du prepack américain ? On observera que la loi ne le précise pas et ne l'exige pas. Elle paraît même partir de l'hypothèse de l'absence d'un tel accord en se référant à un projet susceptible de recueillir un soutien suffisamment large des créanciers appelés à composer le comité des établissements de crédit et assimilés ainsi que des obligataires. Cependant, pour convaincre le tribunal d'ouvrir la procédure de sauvegarde accélérée, le débiteur devra sans doute présenter un projet de plan s'appuyant sur l'accord de principe (peut-être exprimé par un vote) d'une majorité de créanciers, accord gage de l'adoption rapide du projet de plan par ces mêmes créanciers dans le cadre de la procédure de sauvegarde accélérée. Il semble qu'en visant « les créanciers [...] ayant participé à la conciliation » l'article L. 628-5 se réfère à ce cas de figure. Le rapport que le conciliateur doit présenter au tribunal sur le déroulement de la conciliation et les perspectives d'adoption du projet de plan dans la sauvegarde accélérée en fera sans doute état. On observera que dès lors que cet accord de principe n'est pas l'accord constaté ou homologué que vise l'article L. 611-8, il ne saurait être caduc du fait de l'ouverture de la procédure de sauvegarde, contrairement à ce que prévoit précisément l'article L. 611-12 pour l'accord constaté et l'accord homologué uniquement. Cet accord devrait servir à l'établissement de la liste des créances établie par le débiteur et certifiée par le commissaire aux comptes ou l'expert-comptable qui tiendra lieu de déclaration, en l'absence de déclaration effectuée par le créancier dans les conditions du droit commun.

Il reste enfin à observer que le lien entre la procédure de conciliation et la procédure de sauvegarde sera assuré par le maintien du conciliateur dans la procédure de sauvegarde en qualité d'administrateur judiciaire, si, bien sûr, il a été désigné sur la liste des administrateurs judiciaires. La désignation d'une autre personne nécessitera une décision spécialement motivée. Elle sera sans doute exceptionnelle. C'est, en effet, la connaissance très précise du dossier, souvent fort complexe, par l'administrateur qui assurera la célérité de la procédure de sauvegarde accélérée et sa réussite.