

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



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

*LE MONTAGE DES PLANS*

HÉLÈNE POUJADE

Référence de publication : BJE janv. 2017, n° 114d3, p. 78

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## LE MONTAGE DES PLANS

Cet article a été publié dans le cadre du dossier « - Le traitement des créances : pratique et actualités - » du Bulletin Joly Entreprises en difficulté.

Loin de la simplicité du plan de redressement qui, tel que conçu par les rédacteurs de la loi de 1985, s'apparentait à un moratoire des paiements, « le montage des plans » se pare d'une toute autre ambition en faisant intervenir l'ensemble des parties prenantes à l'acte portant projection de l'avenir de l'entreprise quitte, pour ce faire, à décroquer l'architecture traditionnelle des procédures.

Empruntée à l'argot du bague, cette locution « monter des plans » ou « tirer des plans » suggère un projet d'évasion ! Appliquée au droit des procédures collectives, elle porte l'idée de « bâtisseur », de « concepteur », qui sied à la profession d'administrateur judiciaire. Plus largement, elle marque l'alliance du chiffre et du droit au service de la permanence de l'entreprise.

Cette ambition se heurte pourtant à la dureté des statistiques. Malgré un recul de la sinistralité des entreprises fin septembre 2016, le volume des ouvertures de procédures reste bloqué sur le seuil des 60 000, dont plus de 40 000 relèvent d'une situation financière totalement obérée. Ainsi réduit aux entreprises admises en sauvegarde et redressement judiciaires, le « plan » apparaît donc comme un instrument relativement élitiste. Ce caractère s'affirme d'autant que l'on n'est pas certain de parvenir à son adoption au terme de la période d'observation qui lui est consacrée. Les chausse-trappes sont nombreuses... Dès lors, « monter » un plan ne serait-il qu'un espoir vain ? Certes, toutes les entreprises n'y seront pas admises. En ce sens, la planification n'a pas à être systématique là où la mort peut parfois être préférable. Toutefois, le caractère trompeur des chiffres sus-évoqués doit être dénoncé. Détacher ce taux d'échec de la taille des entreprises ainsi que du nombre de salariés qu'elles emploient, n'a aucun sens. Pire, ce taux révèle une fausse idée de la performance de la boîte à outils du livre VI du Code de commerce<sup>1</sup>. Davantage que focaliser l'attention sur ce qui ne fonctionne que trop bien, en l'occurrence la fonction éliminatrice de la matière, il faut au contraire saluer l'ingéniosité et la complexité de ce fabuleux instrument qu'est le plan.

La planification du traitement de la défaillance des entreprises est d'ailleurs relativement récente. Ce n'est qu'à la faveur de la loi du 25 janvier 1985, alors que le droit des procédures collectives s'affirmait en tant qu'instrument de la politique économique et sociale du Gouvernement, que le « plan de redressement » est devenu son bras armé. Or, si l'envergure du plan, désormais « des » plans, n'a eu de cesse de se complexifier, notre perspective doit être resserrée sur son seul volet financier. Très rares, en effet, sont les plans construits sans avoir, au préalable, allégé le service de la dette. Aussi, il ne faut pas se méprendre. Certes, en 1985, alors que l'on égrainait, en les hiérarchisant, les finalités légales et que l'on tirait de cet énoncé le caractère secondaire de la protection des intérêts des créanciers, ce volet reste décisif. L'évolution du rôle du créancier suffit à s'en convaincre. De simple figurant dans la loi de 1985, il est devenu un créancier « proposant », « négociant », au gré de la loi de 2005 et de l'ordonnance de 2008, puis une véritable force « d'initiative » depuis que l'ordonnance de 2014 l'admet à formuler un

projet de plan concurrent, sinon palliatif, à celui du débiteur. C'est dire si les règles du jeu ont changé ! Loin de la simplicité du plan de redressement qui, tel que conçu par les rédacteurs de la loi de 1985, s'apparentait à un moratoire des paiements, « le montage des plans » se pare d'une toute autre ambition en faisant intervenir l'ensemble des parties prenantes à l'acte portant projection de l'avenir de l'entreprise.

Le sujet prioritaire de cette intervention devient alors celui de la méthode : comment mettre en adéquation des besoins et des ressources pour parvenir à l'adoption d'un instrument juridique synthétique : le plan ? Ces moyens sont divers. Parfois, il suffira de s'en remettre à l'autonomie de la volonté en desserrant l'étreinte judiciaire pour aller au-delà de ce que le tribunal, lui-même, aurait pu accomplir<sup>2</sup>. Toujours, cependant, l'apurement du passif procédera d'une consultation (I), sinon d'une véritable négociation (II) depuis que le schéma ordinaire d'élaboration du plan a été bouleversé par l'instauration des comités de créanciers. Mais l'un des phénomènes les plus marquants réside dans le décloisonnement de l'architecture des procédures depuis que les plans se « montent » dans l'antichambre des procédures amiables (III).

### *I – La consultation*

Malgré les passerelles qui existent dans le cadre de la consultation ordinaire, des dissensions demeurent. L'assimilation entre les créanciers privés et publics n'est pas totale<sup>3</sup>. À tout le moins en est-il ainsi du régime des remises de dettes<sup>4</sup>. Quant aux créanciers privés, eux-mêmes connaîtront de l'intervention de différents organes. Préalablement à la circularisation des créances placée sous la houlette du mandataire judiciaire, une consultation peut ainsi être menée par l'administrateur judiciaire. Certes, leur objectif est commun : identifier les modalités les plus utiles d'apurement du passif afin d'en user dans le bon ordre. Mais, au-delà de ce cadre traditionnel, les solutions innovantes sont admises ! L'élaboration des plans se pare alors d'une ingéniosité dont ces acteurs sont les artisans. Mieux que tout autre instrument, le plan rend compte du dialogue qui se noue entre la pratique qu'ils incarnent et la législation afférente, puisque toutes deux s'alimentent mutuellement une fois les innovations accueillies à la barre des tribunaux. Ainsi, bien avant que les affaires Eurotunnel, Thomson/Technicolor, mais encore Autodistribution, actent de la cohabitation entre le monde de la finance structurée et celui du droit des procédures collectives, les praticiens n'ont pas hésité, dans le silence de la loi, à user de la titrisation des créances. Or, cet élan mérite d'être poursuivi hors le cadre des comités. Alors qu'interrogée sur la valeur du silence gardé par le créancier au-delà du délai de trente jours<sup>5</sup>, la Cour de cassation admettait que puissent être formulées des propositions alternatives de dividendes (option longue : paiement intégral / option courte : paiement partiel), le praticien s'interroge sur l'opportunité d'une troisième branche consistant à offrir au créancier une réduction de sa créance pour atteindre le seuil des « créances modiques » ouvrant droit à paiement immédiat. De bonne logique, cette proposition pourrait en séduire certains.

Mais s'intéresser au « montage des plans » selon cette voie de consultation ordinaire suppose, par contraste, d'observer l'ampleur des pouvoirs du tribunal appelé à les arrêter. En effet, en plus d'offrir au créancier un rôle limité dans un cadre légal étroitement défini<sup>6</sup>, ce mode préparatoire investit le tribunal de prérogatives exclusives. S'il est acquis de longue date qu'il puisse sanctionner les créanciers « récalcitrants »<sup>7</sup>, le tribunal se montre en revanche plus respectueux des engagements de ceux qui « acceptent », se limitant à « donner acte » des délais et remises, y compris ceux qui transgresseraient les limites légales qui leur sont indifférentes – qu'il s'agisse de délais supérieurs à dix ans ou d'un montant des dividendes annuels qui, à compter de la troisième année, serait inférieur au minima de 5 %. À leur égard, pourquoi ne pas envisager, après l'année de franchise, le paiement d'une somme modique sur les premières années, en contrepartie d'une « clause d'accélération » sur celles qui suivent ? Là encore, cette inflexion faite au régime des dividendes, fondée sur la libre acceptation des créanciers, pourrait en outre s'appuyer sur le pouvoir modérateur du tribunal appelé à en connaître<sup>8</sup>.

## *II – La négociation*

À l'inverse, cette empreinte judiciaire est absente du projet de plan issu de la « négociation » collective. Cette voie alternative d'apurement du passif obéit à une toute autre dynamique. En plus du phénomène majoritaire qui y prend place et assure d'une restructuration plus profonde de l'endettement, elle jouit d'une légitimité accrue en raison du rôle confié aux créanciers dans la conduite de la consultation comme du critère d'élection au vote. En revanche, les mérites tenant à la faculté d'y concevoir des propositions d'apurement différenciées, bien qu'utiles, doivent être tempérés dès lors qu'en pratique l'exigence d'un traitement égalitaire demeure, ne serait-ce que pour obtenir l'aval des autres comités. Au surplus, cette iniquité fait l'objet d'un contrôle arithmétique et finalisé de la part du tribunal. Lorsqu'il adopte le plan, son expertise s'appuie en effet sur les modalités et échéanciers d'apurement obtenus au gré du déroulement concomitant des voies de consultation.

Nonobstant ces réserves, l'instrumentalisation des comités n'en est pas moins décisive. Rien d'étonnant dès lors à ce que le législateur en ait facilité l'accès en libéralisant les délais de leur constitution, en infléchissant la sélectivité du dispositif ou en dilatant leur périmètre. En marge des retouches mineures apportées au comité des principaux fournisseurs, le comité des établissements de crédit a souffert d'une attention toute singulière. Outre l'instauration d'une sorte de droit de suite, son élargissement aux établissements « assimilés », c'est-à-dire notamment à toute entité auprès de laquelle le débiteur a conclu une « opération de crédit »<sup>9</sup>, a été déterminant. Rares seront ceux épargnés ! Ce d'autant que la jurisprudence relaye son attractivité en décidant qu'il est vain d'exciper du monopole bancaire pour y échapper<sup>10</sup>. Ce dispositif doit donc être lu à l'aune des multiples atteintes portées à ce monopole par les nouveaux acteurs du financement des entreprises. Après le crédit inter-entreprises ayant révolutionné la matière, l'hospitalité de ce comité semble seulement peiner à accueillir les acteurs du crowdfunding<sup>11</sup>.

### *III – L’anticipation*

Si les procédures amiables ne sont pas l’objet de cette intervention, il ne faut plus les négliger dans le « montage » des plans. Assurément, le succès du prepack cession participe à ce renouvellement de l’architecture des procédures<sup>12</sup>. La procédure de conciliation, autrefois autonome, s’affirme désormais comme un possible préalable permettant d’améliorer les résultats des procédures judiciaires et l’on peut douter que ce processus législatif soit arrivé à son terme. Si l’on observe les pratiques anglo-saxonnes en pareille matière, le prepackaged plan outre-Atlantique offre la possibilité dans un même jugement d’ouvrir la procédure et de la clôturer aussitôt en homologuant un plan préparé en amont de la procédure de chapter eleven. La question d’un « prepack plan de sauvegarde » à la française mérite alors d’être posée. Afin d’éviter la dégradation de l’image économique d’une entreprise placée pendant de nombreux mois en période d’observation, pourquoi ne pas permettre l’élaboration d’un plan de sauvegarde en conciliation, à l’instar des plans de sauvegarde financière et des plans de sauvegarde accélérée ? Ce plan serait opposable à l’ensemble des créanciers antérieurs et pas seulement à quelques catégories d’entre eux. L’exercice n’est pas sans difficulté au regard notamment de la contrainte liée à la vérification des créances. Mais est-ce vraiment un obstacle, la plupart de ces plans étant homologués alors que le passif n’est pas définitif, faute pour les contestations d’avoir été purgées. L’objectif serait d’homologuer le plan de sauvegarde dans un délai inférieur à trois mois. En ayant anticipé les consultations des institutions représentatives du personnel, ce délai devrait également permettre de restructurer socialement l’entreprise en autorisant l’action de l’AGS.

Nous sommes sur des terrains non balisés au plan juridique, mais le succès des plans de sauvegarde serait certainement accru par la possibilité de mettre en œuvre cette ultime mesure d’anticipation.

#### *Notes de bas de page*

1 – Bourbouloux H., « Les chiffres trompeurs : halte aux idées reçues ! », BJE juill. 2012, n° 137, p. 206.

2 – C. com., art. L. 626-18, al. 3 et 5.

3 – Sur le traitement des créances fiscales, v. supra l’intervention de G. Dedeurwaeder.

4 – Cass. com., 31 mai 2016, n° 14-20075 ; comp. C. com., art. D. 626-14.

5 – Cass. com., 15 déc. 2015, n° 14-20588 : BJE mars 2016, n° 113e3, p. 95, note Poujade H.

6 – C. com., art. L. 626-12 (durée non modifiée par L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016).

7 – C. com., art. L. 626-18, al. 4. Hors le cas des créanciers de la conciliation (C. com., art. L. 626-20, I, 3° ; comp. C. com., art. L. 626-30-2, mod. par L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016).

8 – CA Amiens, 28 avr. 2016, n° 15/01728 : Rev. proc. coll. 2016, comm. 3, p. 34-35, note Lebel C.

9 – C. mon. fin., art. L. 313-1.

10 – CA Paris, 11 mai 2016, n° 16/03704 : BJE juill. 2016, n° 113q4, p. 241, note Lucas F.-X.

11 – C. mon. fin., art. L. 511-6, 3 bis (créé par la loi Macron du 6 août 2015, comp. D. n° 2016-501, 22 avr. 2016) et 7.

12 – C. com., art. L. 611-7, al. 1er ; comp. Monsèrié-Bon M.-H. et a., « Le prepack cession FRAM : expériences et enseignements », BJE mars 2016, n° 113c4, p. 144. C. com., art. L. 642-2, I, mod. par L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016, art. 99, V.