

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



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

*TRAITEMENT DIFFÉRENCIÉ DES CRÉANCIERS OBLIGATAIRES ET IRRECEVABILITÉ DE  
L'APPEL FORMÉ À L'ENCONTRE DU PLAN DE SAUVEGARDE*

HÉLÈNE POUJADE

Référence de publication : BJE sept. 2018, n° 116f3, p. 345

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

*TRAITEMENT DIFFÉRENCIÉ DES CRÉANCIERS OBLIGATAIRES ET IRRECEVABILITÉ DE L'APPEL  
FORMÉ À L'ENCONTRE DU PLAN DE SAUVEGARDE*

Interprétation stricte de l'objet de la contestation qui, visée à l'article L. 626-34-1 du Code de commerce, crée indirectement une voie de recours à l'encontre du plan de sauvegarde ou de redressement en application de l'article L. 661-1, I, 6°, du même code. Il s'en induit l'irrecevabilité de l'appel formé par les créanciers obligataires à l'encontre du plan de sauvegarde prévoyant un traitement différencié à leur endroit.

CA Paris, 5-9, 17 mai 2018, no 17/22760

Extrait :

La Cour :

(...) Sur la recevabilité de l'appel :

Les appelantes soutiennent dans un premier temps qu'elles sont recevables à contester la décision de l'assemblée unique des obligataires ayant adopté le projet de plan de sauvegarde dès lors qu'elles ne contestent pas la validité du plan lui-même, mais celle de la décision prise par l'AUO. Elles ajoutent que ce recours serait ouvert en vertu de l'article L. 626-34 du Code de commerce dès lors que la décision du comité ou de l'assemblée ne respecte pas les dispositions des articles L. 626-30 à L. 626-32 du Code de commerce, imposant notamment au projet de plan soumis au vote et prévoyant un traitement différencié entre créanciers obligataires, de justifier des différences de situations, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

(...) [Les intimés] soutien[nen]t que les appelantes sont irrecevables à demander le rejet du plan de sauvegarde adopté dès lors que l'article L. 626-34-1 du Code de commerce ne permet pas aux membres des comités des créanciers ou de l'AGUO de contester le contenu même du projet de plan de sauvegarde (...).

Le ministère public fait valoir que le recours de l'article L. 626-34-1 du Code de commerce est destiné uniquement à vérifier le fonctionnement régulier des comités de créanciers et non à contester le contenu du plan. Or les appelantes ne contestent pas le fonctionnement de l'AUO.

La cour constate à titre liminaire que devant le tribunal de commerce les appelantes avaient contesté la validité du projet de plan lui-même et non la délibération de l'AUO ayant approuvé le projet de plan (...).

Il ressort de la combinaison [des articles L. 626-32, L. 626-34-1 et L. 661-1, 6°, du Code de commerce] que le législateur, dans un souci de célérité, a entendu limiter les recours à l'encontre du plan de sauvegarde et que les recours exercés par les créanciers ou les obligataires ne peuvent porter que sur les décisions des comités ou assemblées dont ils sont membres et non sur le plan de sauvegarde lui-même et sur les contestations relatives à la constitution et au vote des comités de créanciers ou de l'assemblée des obligataires ainsi que l'énonce le rapport mentionné ci-dessus.

En l'espèce, les appelantes ne contestent ni la régularité de la tenue de l'AUO ou sa composition ni la régularité des votes (...). Leur appel est donc irrecevable.

Elles ne pourraient contester une disposition du plan que par la tierce opposition de l'article L. 661-3 du Code de commerce à la condition d'établir l'existence d'une fraude où sur le fondement d'un droit propre distinct de celui des autres obligataires.

En revanche, la cour considère que les appelantes sont recevables à contester par la voie de l'appel la décision de l'AUO en ce qu'elle constituerait un abus de majorité, un tel grief touchant à la régularité du vote qui serait affecté d'un vice (...). [Toutefois,] les appelantes n'établissant pas l'existence d'un abus de majorité à leur détriment, elles seront déboutées de leur demande (...).

Par ces motifs :

La cour, statuant publiquement, par arrêt de défaut et en dernier ressort, confirme le jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris le 1er décembre 2017 (...).

CA Paris, 5-9, 17 mai 2018, no 17/22760

L'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 17 mai 2018 s'inscrit dans la droite ligne de l'instrumentalisation des voies de recours qu'organise l'article L. 661-1, 6°, du Code de commerce au service de la protection du plan de sauvegarde ou de redressement<sup>1</sup>. Ce n'est donc pas parce que l'ordonnance du 18 décembre 2008 a ajouté les créanciers membres des comités et les obligataires membres de l'assemblée unique des obligataires (AUO) aux personnes habilitées à former un recours que, pour autant, le système procédural du traitement de la défaillance des entreprises en a été bouleversé. Nonobstant cette liste abondée, la méthode législative perdure. L'appel et le pourvoi demeurent des voies de recours limitativement attitrées afin de ne pas perturber la concrétisation du plan. Aussi, quand bien même serait-il désormais énuméré aux côtés « du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel et du ministère public », le créancier ou l'obligataire poursuivant doit prendre soin de rester dans le périmètre de son action.

Tel était précisément l'enjeu de cette espèce que de délimiter le champ de la contestation qui, visée à l'article L. 626-34-1 du Code de commerce, « crée indirectement une voie de recours sur le plan »<sup>2</sup>. Ce n'est en effet qu'après avoir été contrarié par la décision du tribunal ayant provisoirement purgé leur contestation lors de l'audience arrêtant le plan<sup>3</sup>, que l'article L. 661-1, I, 6°, du Code de commerce confie aux créanciers ou obligataires contestataires qualité pour agir en appel ou en cassation à l'encontre du jugement ayant statué sur le plan. Il reste alors à déterminer l'objet de l'insatisfaction ayant fondé leur premier recours (C. com., art. L. 626-34-1) dès lors que la symétrie des textes suggère que le second, formé à l'encontre de la décision du tribunal (C. com., art. L. 661-1, I, 6°), ait le même contenu.

En l'espèce, le représentant légal de la société débitrice, société faîtière d'un groupe mondialement reconnu dans l'industrie des services géophysiques et géologiques, avait sollicité l'ouverture d'une procédure de sauvegarde judiciaire afin de mettre en œuvre les accords conclus pendant la phase amiable auprès de ses principaux créanciers et actionnaires. Celle-ci obtenue, le projet de plan prévoyant une augmentation de capital, l'émission d'obligations nouvelles ainsi que la conversion en actions des différents types d'obligations, fût d'abord remis au vote du comité des établissements de crédit et

assimilés avant d'être soumis à la délibération de l'AUO. Alors que l'un et l'autre l'adoptaient respectivement à l'unanimité et à une majorité de 93,5 %, différents créanciers obligataires contestèrent aussitôt la validité de ce projet de plan au regard des dispositions de l'article L. 626-32 du Code de commerce. Outre le remboursement immédiat d'une partie de la dette senior et l'échange du solde contre une dette sécurisée à maturité de 5 ans, le projet de plan prévoyait en effet la conversion d'une grande partie de la dette obligataire en capital. Il était cependant prévu un taux de conversion différent entre les obligations High Yield<sup>4</sup> et les obligations OCEANE : un taux de 3,12 € par action pour les premières et de 10,26 € pour les secondes. Ceci explique que les quatre sociétés appelantes, porteuses de 23 % d'obligations OCEANE, aient argué d'un traitement « inégalitaire », « manifestement disproportionné », fruit « d'un abus de majorité », pour demander au tribunal de commerce de Paris de rejeter ce plan en application de l'article L. 626-34-1 du Code de commerce. Ce dernier leur permet en effet de « former une contestation [à] l'encontre de la décision du comité ou de l'assemblée dont ils sont membres ».

Certes, ainsi formulé, on soupçonne la diversité des sujets susceptibles de motiver ce recours puisque tout événement relatif « à l'application des articles L. 626-30 à L. 626-32 » du Code de commerce est recevable. Entre autres, la méconnaissance des règles de constitution ou de fonctionnement des comités ou de l'assemblée, comme l'irrespect des intérêts des créanciers (notamment ceux liés par un accord de subordination), sont de nature à fonder ce recours individuel. Son bien-fondé sera par la suite examiné dans le jugement qui statue sur le plan conformément à l'article L. 626-34-1. Pour autant, tel n'est pas le cas de la prétention avancée en l'espèce, car, en contestant devant le tribunal de commerce « un élément de fond du plan » portant sur le remboursement différencié des obligations selon qu'il s'agit d'obligations OCEANE ou d'obligations High Yield, les sociétés poursuivantes ont indirectement fait appel du plan de sauvegarde lui-même. Or, comme l'ont rappelé les magistrats de la Cour à la lumière du rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 ayant introduit ce texte, il s'agit, par lui, « d'éviter que l'exercice des recours ne retarde excessivement le processus d'adoption du plan »<sup>5</sup>. Son objet est ainsi réduit à vérifier la composition et le fonctionnement réguliers des comités de créanciers ainsi que de l'AUO et non pas à contester le contenu même du plan<sup>6</sup>.

C'est dire si le cheminement procédural est étroit ! Certes, l'intégration des créanciers à la liste des attributaires visée à l'article L. 661-1, I, 6°, du Code de commerce est remarquable. Car, sauf à invoquer l'excès de pouvoir ou la fraude, le recours d'un créancier à l'encontre d'un plan n'était jusqu'alors que chimère. Pour autant, l'ascension de ce dernier aux voies de recours-réformation a tout l'air d'un chemin tortueux... Le soin apporté par les magistrats de la Cour pour sécuriser le plan en témoigne. C'est ainsi qu'aussitôt la voie de l'appel fermée, lorsque la Cour évoque la prétention qui pourrait éventuellement être tirée d'un abus de majorité, ce n'est que pour mieux l'écarter. De même, lorsqu'elle songe à la tierce-opposition, ce n'est que pour rappeler la nécessité d'établir l'existence d'une fraude ou d'un droit propre distinct de celui des autres obligataires... ce qui est, en l'espèce, très incertain.

Observons enfin que, quoique l'irrecevabilité de l'appel ait privé les magistrats d'examiner le fond de la contestation formée, il existait néanmoins peu de chance pour que la prétention d'un traitement

discriminant aboutisse dès lors que les porteurs d'obligations seniors et les porteurs d'obligations convertibles sont dans des situations différentes et ce, tant d'un point de vue juridique qu'économique et financier. Ce traitement différencié pouvait en outre être justifié au regard des intérêts en présence et des objectifs du plan de sauvegarde fixés par la loi. À l'instar de ce qu'a déjà démontré l'affaire Technicolor, à l'occasion de laquelle la spoliation des intérêts des obligataires porteurs de titres super-subordonnés, quoiqu'avérée, n'a pas emporté la résolution des délibérations irrégulières<sup>7</sup>, la sécurisation du plan doit primer !

À tout le moins en est-il ainsi tant que les prérogatives du tribunal, saisi de cette contestation a priori, le bornent à procéder à un choix binaire : – soit à écarter le projet de plan qui lui est présenté, s'il l'accueille – soit à arrêter le plan, s'il la rejette ; quitte à la voir prospérer dans un recours subséquent. Il ne lui appartient pas, en effet, de purger définitivement la contestation fondée sur l'article L. 626-34-1 du Code de commerce. Ceci est d'autant plus regrettable que lorsqu'il est appelé à en juger, une troisième voie pourrait être octroyée au tribunal : – soit qu'elle l'autorise à dépecer le projet de plan pour en chasser les éléments viciés, ce qui semble peu probable, – soit qu'elle lui reconnaisse un pouvoir d'opportunité dans la mise en œuvre de l'article L. 626-34-1 du Code de commerce, ce qui peut être discuté<sup>8</sup>. En prêtant au tribunal la faculté d'allouer des dommages et intérêts au créancier contestataire pour le dédommager du préjudice subi par la violation de son rang, ou de ses droits politiques ou financiers, l'irrévocabilité du plan y gagnerait. Mais tant que le droit positif résiste à se détacher de l'article L. 626-31, alinéa 1er, du Code de commerce, lequel insiste sur le fait que « le tribunal arrête le plan conformément au projet adopté », l'insatisfaction, en amont, du créancier ou de l'obligataire contestataire continuera d'ouvrir, en aval, de sérieuses perspectives à la critique de l'autorité du plan. Fort heureusement, comme la logique du texte de l'article L. 626-34-1 susvisé le suggère, la juridiction commerciale, confortée par les magistrats d'appel, cantonnent le champ de ces contestations à la portion congrue.

### *Notes de bas de page*

1 – CA Paris, 5-9, 17 mai 2018, n° 17/22760 : BJE juill. 2018, n° 116b8, p. 300, note Dammann R. et Guermonprez M.

2 – Bourbouloux H., « La sauvegarde financière accélérée », Rev. proc. coll. 2011, entretien 2.

3 – Cass. com., 21 févr. 2012, n° 11-11693 : Grelon B., « Technicolor, fin du film », Rev. sociétés 2012, p. 450 ; Lienhard A., « Affaire Technicolor (Thomson) : rejet du pourvoi », D. 2012, p. 606 ; Dammann R. et Podeur G., « Affaire Thomson-Technicolor : le clap de fin », BJE mars 2012, n° 63, p. 78 ; Borga N., « Épilogue de l'affaire Thomson : quand le pragmatisme se teinte de dogmatisme », BJE mai 2012, n° 218, p. 426.

4 – De Mauléon A. et Nerguararian C., « La restructuration d'une dette high Yield en France », BJE juill. 2018, n° 116c1, p. 306.

5 – JO, 19 déc. 2008, titre I, chap. II-4, sous C. com., art. 71 anc. (devenu C. com., art. L. 626-34-1).

6 – Le Corre P.-M., Droit et pratique des procédures collectives, 9e éd., 2017-2018, Dalloz, n° 513-43.

7 – CA Versailles, 18 nov. 2010, n° 10/01433 : Grelon B., « L'arrêt Technicolor, entre rigueur et impuissance », Rev. sociétés 2011, p. 239, spéc. 35 et s. ; comp. D. 2010, p. 2767, obs. Lienhard A. ; BJE mars 2011, n° 2, p. 14, note Roussel Galle P. ; Rev. proc. coll. 2011, comm. 41, obs. Fraimout J.-J.

8 –

En ce sens : Douaoui-Chamseddine M., « Le tribunal qui arrête un plan de sauvegarde écartant la subordination peut-il condamner les juniors à verser des dommages-intérêts aux seniors ? », Rev. proc. coll. 2012, étude 34.