

alerte client

DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE | FRANCE |

14 MARS 2014

ADOPTION DE L'ORDONNANCE DE RÉFORME DES PROCÉDURES COLLECTIVES

Prise en application de l'article 2 de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 "habilitant le gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises", l'ordonnance n° 2014-326 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives a été présentée en Conseil des Ministres le 12 mars 2014 et publiée au Journal Officiel le 14 mars 2014. Elle entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2014 et ne sera, pour l'essentiel de ses dispositions, pas applicable aux procédures en cours.

éditorial

Gabriel Sonier, Caroline Texier, Jean-Gabriel Flandrois
Associés

Le droit des entreprises en difficulté, en perpétuel mouvement depuis l'adoption de la Loi de Sauvegarde des entreprises en 2005, peine à trouver un équilibre entre les intérêts en présence et à garantir la sécurité juridique légitimement attendue par les différents acteurs des procédures de prévention et de traitement des difficultés des entreprises. La présente ordonnance en témoigne. Ainsi, le net mouvement de balancier opéré par l'ordonnance en faveur des créanciers, au détriment du débiteur et des actionnaires, comme l'absence de débats parlementaires qui permettraient d'éclairer l'interprétation de certaines dispositions de l'ordonnance, laissent augurer des difficultés d'application des nouvelles dispositions, résultant notamment de la mise en œuvre par le débiteur d'un plan de sauvegarde ou de redressement dont il n'aurait pas été l'instigateur.

L'ordonnance, qui contient plus d'une centaine d'articles, intéresse l'ensemble des procédures visées par le livre VI du Code de commerce. En matière de prévention des difficultés, les modifications apportées par l'ordonnance se concentrent principalement sur la procédure de conciliation dont le régime est revu afin d'encourager débiteur et créanciers à s'asseoir ensemble à la table des négociations. En sauvegarde et en redressement judiciaire, l'ordonnance procède à un rééquilibrage des pouvoirs très largement en faveur des créanciers. En matière de liquidation judiciaire et face au nombre élevé de procédures impécunieuses, l'ordonnance met en place une nouvelle procédure de rétablissement professionnel visant les débiteurs dépourvus de patrimoine et de salariés qui permet l'effacement des dettes du débiteur sans ouverture de liquidation judiciaire. Enfin, sur un plan général, on retiendra le choix des rédacteurs en faveur d'une présence accrue du Ministère Public, dans les procédures de prévention comme de traitement des difficultés.

PREVENTION DES DIFFICULTES

Mesures favorisant le recours aux procédures de prévention des difficultés

L'ordonnance de réforme neutralise les différentes clauses fréquemment insérées dans les contrats de financement qui peuvent avoir pour effet de freiner le recours par le débiteur à une procédure préventive. Sont désormais réputées non écrites les clauses qui modifient les conditions de poursuite d'un contrat en cours en diminuant les droits ou en aggravant les obligations du débiteur du seul fait de la désignation d'un mandataire ad hoc ou d'un conciliateur, ainsi que les clauses mettant à la charge du débiteur, du seul fait de la désignation d'un mandataire ad hoc ou d'un conciliateur, les honoraires des conseils du créancier, pour la quote-part d'honoraires excédant une certaine proportion fixée par arrêté.

Par ailleurs, l'ordonnance encadre les rémunérations des mandataires de justice en interdisant les forfaits pour ouverture de dossier et tout mécanisme liant la rémunération du mandataire au montant des abandons de créances consentis au débiteur.

Renforcement de l'efficacité de la conciliation

Afin d'inciter les créanciers à s'impliquer dans la procédure de conciliation et à consentir au débiteur de nouveaux financements, le privilège de New Money est étendu. Il couvre désormais les apports de trésorerie et la fourniture de biens et services consentis dans le cadre des négociations intervenues en cours de procédure de conciliation. En cas d'ouverture ultérieure d'une procédure collective, le sort des créanciers bénéficiant du privilège de New Money est également amélioré puisqu'ils ne peuvent plus se voir imposer des remises ou des délais dans le cadre de l'adoption du plan de sauvegarde ou de redressement.

Par ailleurs, la cession de l'entreprise peut désormais être préparée et éventuellement mise en œuvre dans le cadre de la procédure de conciliation. En effet, le conciliateur peut être chargé d'organiser la cession partielle ou totale de l'entreprise, à la demande du débiteur et après avis des créanciers participant à la conciliation. La cession pourra également être mise en œuvre ultérieurement dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire.

La pratique des clauses de rendez-vous, fréquemment insérées dans les protocoles d'accord de conciliation, est consacrée par l'ordonnance qui crée un nouveau "mandataire à l'exécution de l'accord" désigné par le Président du tribunal sur demande du débiteur.

SAUVEGARDE ET REDRESSEMENT JUDICIAIRE

Nouvelle procédure de "sauvegarde accélérée"

La "sauvegarde accélérée", déclinaison de droit commun de la sauvegarde financière accélérée mise en place par la Loi de régulation bancaire et financière en 2010, fait son apparition dans le code de commerce. Cette nouvelle procédure, au champ d'application étendu, est ouverte à tout débiteur bénéficiant d'une procédure de conciliation en cours, dont les comptes sont certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable et dont le nombre de salariés, le chiffre d'affaires ou le total de bilan sont supérieurs à des seuils fixés par décret ou qui établit des comptes consolidés. Afin de demander l'ouverture d'une sauvegarde accélérée, le débiteur doit justifier qu'un projet de plan a été élaboré et est susceptible de recueillir un soutien suffisamment large de la part des créanciers pour rendre

vraisemblable son adoption dans un délai de trois mois. Des comités de créanciers sont obligatoirement constitués, même si les seuils qui conditionnent leur mise en place ne sont pas atteints.

La procédure de sauvegarde financière accélérée devient donc, aux côtés de la sauvegarde accélérée, une procédure spéciale mise en œuvre lorsque l'endettement est principalement financier.

Simplification des modalités de déclaration de créances

L'ordonnance modifie le régime de la déclaration de créances, au bénéfice des créanciers. Désormais, lorsque le débiteur porte une créance à la connaissance du mandataire judiciaire, il est présumé l'avoir déclarée pour le compte du créancier. Le créancier pourra ratifier, contester ou déclarer lui-même parallèlement sa créance. En cas de contestation, le juge commercial reste compétent pour statuer sur la créance.

Renforcement du pouvoir des créanciers

L'une des mesures les plus remarquées de l'ordonnance tient dans la possibilité reconnue aux créanciers de proposer un projet de plan concurrent de celui du débiteur. En effet, dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, avec constitution de comités de créanciers, les créanciers membres des comités peuvent également soumettre un projet de plan qui fera l'objet d'un rapport de l'administrateur et sera proposé au vote des comités. L'ordonnance n'accorde au débiteur aucune priorité pour la présentation de son projet, les différents projets de plan étant examinés concurremment par les comités de créanciers. Il nous semble que si le rôle des créanciers en cours de procédure est ainsi valorisé, cette nouvelle disposition risque d'être dissuasive pour les chefs d'entreprise souhaitant demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

Atteintes portées aux droits des actionnaires

Plusieurs entorses au droit des sociétés sont organisées par l'ordonnance dans le cadre d'une sauvegarde ou d'un redressement judiciaire. En effet, les conditions de quorum et de majorité peuvent être modifiées par le tribunal lorsqu'il donne mandat à l'administrateur judiciaire de convoquer l'assemblée générale des actionnaires pour voter les modifications de capital prévues par le plan. Par ailleurs, dès l'ouverture de la sauvegarde ou du redressement judiciaire, le mandataire judiciaire met en demeure les actionnaires de verser les sommes restant dues sur le montant des parts et actions qu'ils ont souscrites.

En redressement judiciaire, l'ordonnance aggrave la situation des actionnaires.

En cas de modification du capital social ou de cession des droits sociaux prévus dans le plan de redressement, les clauses d'agrément sont réputées non écrites.

Par ailleurs, si les capitaux propres n'ont pas été reconstitués conformément à la proposition de l'administrateur judiciaire, ce dernier peut demander la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée des associés et de voter sur la reconstitution du capital en lieu et place des actionnaires défaillants si le projet de plan prévoit, en faveur d'une ou plusieurs personnes qui s'engagent à respecter le plan, une modification du capital. La portée de cette disposition reste particulièrement imprécise.

Enfin, l'une des mesures présentées comme phare permettant l'expropriation par le tribunal des associés contrôlant l'entreprise au profit des créanciers ou tiers ayant pris l'engagement d'exécuter le plan de redressement judiciaire n'a finalement pas été reprise dans la version définitive de l'ordonnance. Cependant, le retrait de cette mesure semble n'être que temporaire et la cession forcée des titres des actionnaires contrôlant l'entreprise devrait refaire son apparition dans une seconde ordonnance annoncée pour l'été.

CONTACTS

GABRIEL SONIER

gabriel.sonier@gide.com

CAROLINE TEXIER

caroline.texier@gide.com

JEAN-GABRIEL FLANDROIS

flandrois@gide.com

Vous pouvez consulter cette lettre d'informations sur notre site Internet, rubrique Actualités & Publications : gide.com

Cette lettre d'informations est une publication électronique périodique éditée par le cabinet Gide Loyrette Nouel (le "Cabinet") diffusée gratuitement auprès d'un nombre limité de personnes ayant une relation directe ou indirecte avec le Cabinet. Cette lettre d'informations est réservée à l'usage privé de son destinataire et n'a qu'une vocation d'information générale non exhaustive. Elle ne saurait constituer ou être interprétée comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'usage qu'il fait des informations fournies dans la lettre d'Informations et le Cabinet ne pourra être tenu responsable envers le destinataire de quelconques dommages directs ou indirects découlant de l'utilisation de ces informations. Conformément à la loi "informatique et libertés" n° 78-17 modifiée, vous pouvez demander à accéder, faire rectifier ou supprimer les informations vous concernant traitées par notre service Communication (privacy@gide.com).