

à la une

Département Affaires, Contentieux & Arbitrage

L'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté est entrée en vigueur le 15 février. Elle s'applique pour l'essentiel aux procédures en cours à la date de son entrée en vigueur. Intervenant moins de quatre ans après la loi du 26 juillet 2005 instituant la procédure de sauvegarde, cette réforme améliore sensiblement le sort des créanciers des entreprises en difficulté.

Le thème du mois : Les nouveaux droits des créanciers d'entreprises en difficulté

La situation des créanciers face aux difficultés économiques de leurs débiteurs est très inégale en France. Elle varie selon le moment de la naissance de leurs créances (créanciers antérieurs ou postérieurs au jugement d'ouverture) ou la nature de celles-ci (créances chirographaires, privilégiées, super-privilégiées, sûretés).

La priorité du législateur en ce domaine étant de favoriser le redressement des entreprises, la prise en compte de l'intérêt des créanciers a longtemps été reléguée au second plan.

L'ordonnance du 18 décembre 2008 et son décret d'application du 12 février 2009 remédient à cette situation en favorisant les droits des créanciers dans les différentes procédures collectives et en réduisant les disparités entre eux.

En particulier, les nouvelles dispositions neutralisent certains effets attachés à l'ouverture des procédures collectives à l'égard des créanciers (nouvelles règles sur les créances antérieures ou les contrats en cours) et s'intéressent à la question de l'efficacité des sûretés garantissant leurs créances.

Le dispositif mis en place favorise ainsi deux types de créanciers : les créanciers ordinaires (I.) et les créanciers bénéficiaires de sûretés (II.).

I. Une protection accrue des créanciers ordinaires

Les droits des créanciers en matière de conciliation et de mandat ad hoc demeurent sensiblement les mêmes. A noter toutefois que l'ordonnance supprime la possibilité pour le juge de l'homologation d'accorder des délais de paiement au débiteur pour les créances non incluses dans l'accord de conciliation, faculté qui était préjudiciable aux créanciers non signataires de l'accord¹.

Les améliorations apportées aux droits des créanciers chirographaires se vérifient donc essentiellement dans le cadre des procédures collectives.

Une nouvelle dérogation au principe d'interdiction de payer les créances antérieures est instaurée : le juge commissaire peut en autoriser le paiement pour lever l'option d'achat d'un crédit-bail². Ce nouveau cas de paiement des créances antérieures est subordonné à certaines conditions : le paiement à intervenir doit être d'un montant inférieur à la valeur vénale du bien objet du contrat et être justifié par la poursuite de l'activité³. Par ailleurs, l'ordonnance clarifie le sort des créances alimentaires dans le cadre des procédures de sauvegarde et de redressement : elles peuvent être réglées qu'elles soient antérieures ou postérieures au jugement d'ouverture⁴.

La grande nouveauté vient des nouvelles règles relatives aux comités de créanciers destinées à en faciliter l'accès⁵. Le comité des établissements de crédits est désormais ouvert aux établissements assimilés aux établissements de crédit et aux « titulaires d'une créance acquise auprès de ceux-ci ou d'un fournisseur de biens ou services »

antérieurement au jugement d'ouverture. De même, le seuil conférant la qualité de membre de droit du comité des principaux fournisseurs est abaissé de 5 à 3% du total des créances des fournisseurs à la date du jugement d'ouverture et le droit de faire partie de ce comité se transmet de plein droit aux titulaires successifs de la créance nonobstant toute clause contraire.

Les règles régissant les délibérations des comités sont simplifiées : le vote à la double majorité est remplacé par un vote à la majorité des deux tiers des créances pour chaque comité, cette majorité s'appréciant désormais par rapport au montant des créances détenues par les membres ayant exprimé un vote (et non plus par rapport au montant des créances de l'ensemble des membres du comité).

Enfin, deux innovations sont à souligner : d'une part, les créanciers, membres des différents comités, se voient reconnaître la possibilité de présenter leurs propres propositions en vue de l'élaboration du projet de plan et d'autre part, ce projet de plan peut désormais prévoir des conversions de créances en titre de capital.

II. Une meilleure prise en compte des créanciers garantis

L'ordonnance vient renforcer l'efficacité de deux sûretés : la fiducie et le gage sans dépossession.

Dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, le juge-commissaire peut désormais autoriser le paiement de créances antérieures pour obtenir le retour de biens et droits transférés à titre de garantie dans un patrimoine fiduciaire dès lors que ce retrait ou ce retour est justifié par la poursuite de l'activité⁶.

En outre, la fiducie échappe désormais par principe aux dispositions régissant les contrats en cours et leur résiliation de plein droit⁷, sauf exceptions prévues par l'ordonnance⁸.

Dans l'hypothèse particulière d'un redressement judiciaire ouvert à la suite d'une cessation des paiements survenue en cours d'exécution d'un plan de sauvegarde, la fiducie pourra être mise en œuvre⁹.

Quant aux créanciers bénéficiant d'un gage sans dépossession, ils pourront désormais obtenir le paiement immédiat de leurs créances sur autorisation du juge-commissaire en cas de liquidation judiciaire de leur débiteur¹⁰.

En prenant en considération les créanciers munis de sûretés, l'ordonnance constitue un trait d'union entre les réformes récemment intervenues en ce domaine¹¹ et le nouveau droit des entreprises en difficulté. Elle comble ainsi le vide qui avait été laissé par la loi de sauvegarde en la matière.

⁶ Article L 622-7, II, al.2 (pour la sauvegarde) et L 631-14 (pour le redressement)
⁷ Articles L 622-13, VI (pour la sauvegarde), L 631-14 (pour le redressement) et L 641-11-1 VI (pour la liquidation)

⁸ Notamment, l'article L 622-13 applicable à la sauvegarde et au redressement soumet « la convention en exécution de laquelle le débiteur conserve l'usage ou la jouissance de biens ou droits transférés dans un patrimoine fiduciaire » au régime des contrats en cours.

⁹ Article L 631-14 al.4

¹⁰ Article L 641-3 al. 2

¹¹ Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 réformant le droit des sûretés et loi n°2007-211 du 19 février 2007 modifiée instituant la fiducie

¹ Article L 611-8 du Code de commerce

² Article L 622-7, II, al.2 (pour la sauvegarde), L 631-14 (pour le redressement) et L 641-3 al. 2 (pour la liquidation)

³ Condition exigée uniquement pour la sauvegarde et le redressement

⁴ Articles L 622-7 et L 631-14

⁵ Articles L 626-30 et suivants

■ Le désintéressement des créanciers ne suffit pas à clore la procédure de redressement judiciaire

Depuis la loi du 26 juillet 2005, pendant la période d'observation le débiteur a la faculté de solliciter la clôture de la procédure de redressement judiciaire dès lors qu' « *il dispose des sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers et acquitter les frais et les dettes afférents à la procédure* »¹².

La chambre commerciale de la Cour de cassation¹³ vient, pour la première fois, de préciser que le tribunal saisi d'une telle demande n'a pas l'obligation de prononcer la clôture de la procédure dès lors que les conditions de désintéressement des créanciers se trouvent réunies. Elle considère que la possibilité de clore une procédure de redressement judiciaire n'est qu'une faculté offerte au Tribunal qui est tenu d'apprécier non seulement que le débiteur est en mesure de supporter le passif échu mais aussi que « *la pérennité de l'entreprise est préservée* ».

Cette solution diverge de celle retenue dans le cadre de la procédure de sauvegarde durant laquelle, le tribunal saisi d'une demande de clôture anticipée est tenu de la prononcer dès lors que « *les difficultés qui ont justifié l'ouverture de la procédure ont disparu* »¹⁴.

■ La perte de valeur du bien n'est pas un obstacle à l'action en revendication.

La chambre commerciale de la Cour de cassation¹⁵ a réaffirmé le principe selon lequel le vendeur d'un bien sous réserve de propriété peut le revendiquer dans le patrimoine du débiteur soumis à une procédure collective dès lors que, malgré son incorporation dans un autre bien meuble, sa récupération peut être effectuée sans dommage pour les biens, peu importe leur perte de valeur.

En l'espèce, la Cour d'appel de Douai a rejeté l'action en revendication de la société Michelin sur les pneumatiques équipant les véhicules d'une société de transport en liquidation judiciaire, au motif que l'exercice de l'action en revendication et les restitutions associées ne doivent pas conduire à « *diminuer la valeur du bien auquel l'équipement est incorporé, au point de mettre en péril les intérêts de l'entreprise redressée ou liquidée* ».

Se faisant la Cour d'appel de Douai subordonnait la recevabilité de l'action en revendication du propriétaire d'un bien incorporé à une condition non prévue par la loi.

La chambre commerciale de la Cour de cassation a cassé cet arrêt pour défaut de base légale et a rappelé que l'action en revendication d'un bien mobilier incorporé dans un autre bien mobilier suppose uniquement que la récupération du bien revendiqué puisse être effectuée sans dommage pour les biens.

La Cour de cassation conserve ainsi une lecture stricte de l'article L.624-16 du Code de commerce.

L'ordonnance du 18 décembre 2008 n'a pas modifié les conditions d'exercice de l'action en revendication du vendeur de bien meuble sous réserve de propriété. Elle a seulement unifié, pour tous les contrats, le délai dans lequel cette action doit être exercée. Dorénavant, elle doit être exercée dans le délai de trois mois suivant la publication du jugement d'ouverture, y compris pour les biens mobiliers faisant l'objet d'un contrat en cours. Pour

ces derniers, seul le jour de la restitution est différé à la fin du contrat¹⁶.

■ Opposition au paiement d'un chèque et procédure collective du porteur

La loi limite la possibilité du tireur d'un chèque de former opposition au cas de « *perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse du chèque, de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire du porteur* »¹⁷.

Suite à l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire de l'un de ses créanciers, la société Carrefour a formé opposition au paiement du chèque qu'elle avait émis à l'ordre de ce dernier. Le mandataire liquidateur, qui avait reçu le chèque avant que l'opposition ne soit formée, a assigné la société Carrefour en paiement dudit chèque.

La chambre commerciale de la Cour de cassation¹⁸ a considéré que l'opposition au paiement du chèque formée par la société Carrefour était irrégulière au motif que l'opposition au paiement d'un chèque motivé par la procédure collective du porteur ne peut plus être admise dès lors que le mandataire liquidateur de la société a reçu le titre.

Cette solution se justifie par l'objectif attaché à ce motif d'opposition, à savoir, empêcher le porteur soumis à une procédure collective d'encaisser personnellement le chèque et d'en soustraire le montant à la collectivité des créanciers.

■ Une condamnation à provision en référé n'entre pas dans le passif exigible.

Une entreprise est en état de cessation des paiements lorsqu'elle se trouve « *dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible* »¹⁹.

La Cour de cassation a, eu récemment l'occasion de rappeler que ne peuvent être prises en compte dans la détermination du passif exigible les créances litigieuses dans la mesure où elles sont dépourvues de caractère certain²⁰.

Il s'agissait en l'espèce d'une créance résultant d'une condamnation en référé à payer diverses sommes à titre de provision. Considérant que son existence était subordonnée à une instance pendante devant les juges du fond, la Cour de cassation l'a exclu de la détermination du passif exigible du débiteur.

P.D.G.B Société d'Avocats

174, avenue Victor Hugo - 75116 Paris

www.pdgb.com

G. BACHASSON – X. HUGON – F. DEREUX

B. JARDEL - P. JULIEN - T. BEDOISEAU

L. GIMENO – E. MARCILHAC – T. KLIBANER -

S. MBARKI

¹² Article L.631-16 du Code de commerce.

¹³ Cass. Com., 16 décembre 2008, n°07-22033.

¹⁴ Article L.622-12 du Code de commerce.

¹⁵ Cass. Com., 28 octobre 2008, n°07-16899.

¹⁶ Articles L.624-9 et L.624-10-1 du Code de commerce.

¹⁷ Article L.131-35 du Code monétaire et financier.

¹⁸ Cass. Com., 8 juillet 2008, n°07-16936.

¹⁹ Article L.631-1 du Code de commerce.

²⁰ Cass. Com., 25 novembre 2008, n°07-20972.