

Regards portés sur la sauvegarde accélérée



Hélène Bourbouloux

Administrateur judiciaire
FHB

L'ordonnance du 12 mars 2014 a ouvert le bénéfice d'une sauvegarde accélérée à tout type de situation, créant une procédure accélérée à vocation générale là où la sauvegarde financière accélérée (SFA), introduite en 2010, ne concernait, comme son nom l'indique, que les créanciers financiers (art. L. 628-1 à L. 628-10 du Code de commerce).

Le législateur s'est largement inspiré de la loi de 2010 mais a abaissé la taille des entreprises éligibles et a élargi son champ d'application car la SA ne concerne plus seulement les dettes financières.

Les deux déclinaisons accélérées de la procédure de sauvegarde de droit commun permettent la mise en œuvre de plans préparés en conciliation, ce qui assure rapidité et préservation de la valeur de

l'entreprise. C'est la transposition à la française du "*prepackaged plan*" anglo-saxon. Néanmoins, force est de constater que ces deux formes de sauvegarde restent très peu fréquentes : 18 procédures seulement ont été ouvertes depuis le 1er juillet 2014, principalement en Île-de-France et pour l'essentiel des sauvegardes financières accélérées. Elles ont fort logiquement abouti à l'adoption d'un plan après une période d'observation moyenne de 53 jours ; la durée des plans est de 5 ans en moyenne.

Faut-il pour autant en conclure que ces procédures n'ont pas rencontré leur objectif ? C'est pour répondre à cette interrogation que l'OCED a interviewé Maître Hélène BOURBOULOUX, qui a eu à mener de telles procédures.

Alors que le nombre de sauvegardes accélérées est particulièrement réduit, peut-on considérer aujourd'hui que ces procédures sont un succès ?

Il ne faudrait surtout pas penser que le faible recours aux sauvegardes accélérées est la marque de leur manque d'intérêt, bien au contraire. Leur existence constitue, de fait, le moyen le plus efficace de faire aboutir les négociations en conciliation.

Ainsi, dès lors qu'en conciliation l'accord des créanciers atteint les deux-tiers des créances concernées, les créanciers récalcitrants savent immédiatement qu'ils se verront, par le jeu du vote dans les comités, appliquer la loi de la majorité. Aussi, préfèrent-ils généralement accepter l'accord en conciliation plutôt que de devoir passer par la

lourdeur et les contraintes de la sauvegarde accélérée. Ils peuvent aussi adopter une autre stratégie : bloquer la négociation de manière suffisamment importante pour se voir imposer, par le juge, des délais de grâce (en application de l'article 1343-5 du code civil) qui ne dépasseront pas deux ans.

Là encore, l'accord sera *in fine* adopté au stade de la procédure confidentielle ; mais, ces créanciers seront soumis à une durée de remboursement le plus souvent inférieure à celle négociée dans l'accord de conciliation avec les autres créanciers appelés à la table des négociations.

Dans quelles situations le débiteur peut-il être amené à demander l'ouverture d'une sauvegarde accélérée ?

D'emblée, on pense au créancier récalcitrant, « jusqu'au-boutiste », qui ne va pas permettre d'obtenir l'accord unanime des créanciers, empêchant qu'un accord ne soit conclu puis constaté par le président du tribunal ou homologué par le tribunal. D'autres situations peuvent imposer au débiteur de passer par la sauvegarde accélérée, même en l'absence de tout blocage dirimant.

Elles concernent des entreprises dans lesquelles :

- un grand nombre de créanciers est concerné par la restructuration de la dette, les réunir se révélera alors difficile et obtenir l'unanimité impossible.
- les créanciers ne sont pas identifiés comme dans le

cas des obligataires ou des titres au porteur.

- les créanciers ne sont pas identifiables, comme par exemple en présence de CDS¹, titres dérivés permettant de se prémunir contre le risque de défaut de paiement.
- le pool des financeurs est en évolution constante et/ou rapide en raison de la négociation régulière des créances sur le marché de la dette.

L'ensemble de ces situations marque à l'évidence la sophistication de plus en plus marquée des contrats de financement et il peut être particulièrement difficile de réunir les financeurs et d'obtenir leur accord unanime au stade de la conciliation.

¹ NDLR : Credit Default Swap : titre financier adossé à un actif, créé par la banque JP Morgan en 1994 pour couvrir les risques liés à la marée noire provoquée par l'échouage de l'Exxon Valdez. Standardisé ensuite, ce produit financier est rapidement adopté par les institutions bancaires, il devient alors échangeable sur le marché de la dette. Largement diffusé dans les années 2000, les CDS sont passés de 6 396 milliards de dollars américains fin 2004 à 57 894 milliards de dollars américains fin 2007. Ces titres, contournant les règles prudentielles du fait de leur traitement hors bilan et en dehors de la bourse, sont considérés comme l'une des sources de la crise financière de 2008.

Le dispositif peut-il s'adresser à toutes les entreprises ?

Rappelons que toutes les entreprises ne sont pas éligibles.

Le législateur a prévu des seuils – 20 salariés, 3 millions d'euros de chiffre d'affaires, 1,5 million d'euros de total du bilan – et seules les entreprises dépassant au moins l'un de ces *minima* peuvent recourir aux sauvegardes accélérées. Néanmoins, ces seuils sont suffisamment bas – d'ailleurs beaucoup plus faibles que ceux retenus en 2010 lors de la création de la première version de la SFA – pour concerner potentiellement un champ d'entreprises assez large. Les TPE et PME n'atteignant pas les seuils ou ayant

pour seul créancier l'URSSAF ou le Trésor public, qui n'entrent dans aucun des comités de créanciers, sont donc exclues du dispositif. Mais rappelons que celles-ci disposent d'un canal privilégié pour négocier la restructuration de leurs dettes sociales et/ou fiscales avec un interlocuteur unique, la Commission départementale des Chefs des Services Financiers (CCSF) qu'il est possible "d'environner" au besoin dans une procédure amiable classique. Si les difficultés sont plus importantes, le redressement judiciaire constitue un outil plus adapté permettant éventuellement de sortir en plan de redressement ou en plan de cession.

Forme sociale et secteur d'activité des entreprises ayant demandé l'ouverture d'une sauvegarde accélérée

1er juillet 2014 - 1er janvier 2019

Forme sociale		Secteur d'activité		
SAS (dont SASU)	Autres formes sociales (SA, SCI,...)	• Activités des sociétés holding*	Activité des sièges sociaux**	Autres activités
14	4	• 4	3	11

* Code NAF 6420Z

** Code NAF 7010Z

Source : OCEED, exploitation du BODACC

Quelles caractéristiques pour quels usages ?

La sauvegarde accélérée (SA) dont la durée de la période d'observation est de 3 mois, produit ses effets à l'encontre de tous les créanciers, à l'exception des salariés. La sauvegarde financière accélérée (SFA), quant à elle, dure au plus 2 mois, et ne concerne que les créanciers financiers.

La SA va surtout avoir trait aux négociations impliquant de gros fournisseurs, même si dans ce cas de figure l'entreprise pourrait passer par la sauvegarde de droit commun. Outre le fait majoritaire, son avantage essentiel réside dans la brièveté de la période d'observation,

ce qui permet de rassurer les parties prenantes.

Au-delà, lorsque le délai en SFA apparaît de manière immédiate trop court, il peut arriver de manière atypique que l'ouverture d'une SA soit préférée, incluant alors les fournisseurs. C'est le cas, par exemple, lorsqu'il est nécessaire de réunir en assemblée générale les actionnaires, celle-ci devant se tenir impérativement avant l'adoption du plan. Le délai supplémentaire d'un mois peut parfois aussi se révéler indispensable pour finaliser l'élaboration du plan arrêté, dans ses principes économiques, au stade de la conciliation.

Quelles différences y a-t-il entre l'accord de conciliation et le plan de sauvegarde ?

Lorsque la conciliation bascule en sauvegarde accélérée, financière ou non, l'entreprise doit absolument entrer dans la procédure avec une solution aboutie qui sera soumise au vote des créanciers.

Elle devra donc comporter un certain nombre de rubriques comme les modalités précises du règlement de la dette, les contraintes pesant sur l'entreprise en cas de non-respect de ses

engagements ou le droit à l'information des créanciers. Ainsi, au moment du passage en sauvegarde accélérée, se pose la question du niveau de détail de l'accord de conciliation : il ne peut être exhaustif mais il doit fixer les grandes lignes du futur plan de sauvegarde.

Les modalités de la restructuration de la dette relèvent du plan et seront fixées dans un second temps, au cours de la période d'observation.

Nombre de sauvegardes accélérées ouvertes

1er juillet 2014 - 1er janvier 2019

	Sauvegarde accélérée (hors SFA)	Sauvegarde financière accélérée	Total		
			En nombre	En % des sauvegardes	En % des conciliations
Île-de-France	• 2	• 9	• 11	2,4 %	1,5 %
Autres régions	• 0	• 7	• 7	0,5 %	0,5 %
Total	• 2	• 16	• 18	0,4 %	0,5 %

Source : OCED, exploitation du BODACC