

[Latham & Watkins Restructuring & Special Situations Practice](#)

19 juillet 2021 | Numéro 2889

[Read this Client Alert in English](#)

## Dernières actualités concernant la réforme du droit des entreprises en difficulté en France

***La réforme à intervenir, issue de la transposition de la directive européenne sur les cadres de restructuration préventive, devrait finalement entrer en vigueur en octobre.***

### Points clés :

- L'introduction d'une procédure de « sauvegarde accélérée » remaniée qui devrait servir de vecteur à la transposition de la Directive et ainsi limiter la portée de la réforme
- Des précisions clés ont été apportées au sujet des classes de créanciers.
- Le mécanisme d'application forcée interclasse ne devrait pas surprendre mais ses exceptions restent à être précisées
- Le Gouvernement souhaite profiter de la transposition pour différencier davantage les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire

Les dernières informations relatives à la réforme attendue du droit des entreprises en difficulté ont été détaillées lors d'une conférence organisée le 5 juillet par l'association Droit & Commerce. M.Patrick Rossi, sous-directeur du droit économique au sein de la Direction des Affaires Civiles et du Sceau, en charge de la transposition, a participé à cet événement. Ce fût l'occasion d'obtenir plus d'informations sur le calendrier et l'impact de ce projet d'ordonnance, qui résulte de la transposition de la Directive européenne n° 2019/1023 relative aux cadres de restructuration préventive (la Directive Insolvabilité).

### Statut de la réforme et calendrier attendu

La dernière version du projet d'ordonnance, qui comprendra également la réforme du droit des sûretés, a été soumise au Conseil d'Etat, avec retard du fait de la pandémie de la COVID-19 et de débats politiques sur le classement des créanciers. Le projet devrait ensuite être soumis au Conseil des Ministres le 8 septembre prochain en vue d'une publication quelques jours après, avec pour objectif affiché, une entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2021 (cette réforme devrait par conséquent s'appliquer aux procédures ouvertes à compter de cette date).

Toutefois, le projet d'ordonnance actuel est loin d'être définitif. En effet, le Conseil d'Etat pourrait substantiellement modifier les termes voire limiter le périmètre de l'ordonnance finale dans le cadre de son contrôle de la conformité du texte avec (i) celui de la Directive Insolvabilité et (ii) l'habilitation du Gouvernement à la transposer (régie par l'article 196-1 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 (Loi Pacte)).

## L'introduction d'une nouvelle procédure de « sauvegarde accélérée » qui répond à tous les critères imposés par la Directive Insolvabilité

Le droit français des entreprises en difficulté a toujours été un précurseur en termes de prévention, au travers du mandat *ad hoc* et de la conciliation, dont la pratique a démontré ces dernières décennies l'efficacité. Par conséquent, les objectifs principaux du Gouvernement étaient de :

- préserver les atouts du droit français ;
- créer une procédure sur-mesure pouvant servir de réceptacle à la Directive Insolvabilité et répondant à l'ensemble des critères et exigences qu'elle pose ; et
- modifier uniquement à la marge les procédures collectives existantes afin de s'assurer de leur cohérence avec la nouvelle procédure ainsi créée.

La réforme à intervenir devrait comme attendu renforcer les droits des créanciers (en particulier des créanciers bénéficiant de sûretés réelles) et ainsi renforcer l'efficacité économique et l'équité des dossiers de restructurations, sans pour autant opérer de changements majeurs comme la Directive Insolvabilité aurait pu le permettre. Elle devrait également pérenniser certaines modifications et améliorations jusque-là mises en place de manière temporaire pour faire face aux conséquences de la pandémie.

Au vu de ce qui précède, les règles relatives aux procédures de mandat *ad hoc* et de conciliation ne devraient être que très peu modifiées. La constitution des classes de créanciers, quant à elle, ne devrait être rendue obligatoire en sauvegarde et en redressement judiciaire qu'au-delà de certains seuils (voir ci-dessous), ce qui signifie que ces procédures ne feront elles aussi l'objet que de modifications marginales.

Le Gouvernement devrait introduire une nouvelle version de la procédure de « sauvegarde accélérée », d'une durée de quatre mois, en fusionnant les procédures actuelles de sauvegarde accélérée et de sauvegarde financière accélérée (aussi connue sous l'acronyme « SFA »), qui ne pourra être ouverte qu'à l'issue d'une procédure de conciliation préalable, et ce, afin d'imposer un plan aux créanciers récalcitrants. Cette nouvelle mouture de la procédure de sauvegarde accélérée sera la procédure réceptacle de la transposition de la Directive Insolvabilité et la constitution des classes de créanciers devrait y être obligatoire et automatique, indépendamment des seuils applicables en cas de procédure collective « classique ». La limitation de l'essentiel de la transposition à cette seule procédure accélérée laisse également sous-entendre que les tribunaux français devraient conserver la faculté d'imposer des délais de paiement uniformes aux créanciers antérieurs récalcitrants (véritable spécificité française) en sauvegarde ou de redressement judiciaire.

### Les classes de créanciers

Des précisions utiles sur le champ d'application et la composition des classes de créanciers ont été apportées.

### Les procédures régulières vs. accélérée

Sur la base des informations qui ont été communiquées au cours de la conférence, la constitution des classes de créanciers devraient être :

- obligatoire et automatique dans le cadre de la nouvelle procédure de sauvegarde accélérée ; et
- conditionnée au franchissement de certains seuils en sauvegarde et redressement judiciaire, à savoir pour une entreprise :
  - ✓ employant au moins 250 salariés et réalisant un chiffre d'affaires au moins égal à 20 millions d'euros, ou

- ✓ réalisant, avec les entités qu'elle contrôle, un chiffre d'affaires d'au moins 40 millions d'euros.

Les seuils applicables seraient ainsi ceux déterminant la compétence des tribunaux de commerce spécialisés dans les dossiers d'envergure. En dessous de ces seuils, la constitution des classes de créanciers devrait rester facultative, sur demande du débiteur ou de l'administrateur judiciaire et sous réserve de l'autorisation du juge-commissaire.

### Nature des classes de créanciers

Seuls les créanciers affectés pourront voter au sein des classes. La constitution des classes sera confiée à l'administrateur judiciaire et les créanciers réunis au sein d'une même classe devront partager une communauté d'intérêts suffisante et bénéficier d'une égalité de traitement.

Les derniers développements en la matière suggèrent que :

- il y aura au minimum deux classes avec une classe composée de créanciers titulaires de sûretés réelles ;
- les créanciers publics pourraient être réunis au sein d'une classe et par conséquent se voir imposer un plan de restructuration, ce qui constituerait une nouveauté ;
- les actionnaires (le cas échéant) pourraient être réunis au sein d'une classe ;
- l'administrateur judiciaire devrait avoir la possibilité de créer des classes "ad hoc", par exemple pour les fournisseurs stratégiques ;
- les créances liées à un contrat de travail, nées d'un droit acquis au titre d'une pension de retraite ou les créances alimentaires ne devraient pas pouvoir être affectées par le plan, de même que les créances garanties par une fiducie.

### Mécanisme d'application forcée interclasse

Les principes clés qui sont publics depuis plusieurs mois devraient être maintenus concernant :

- l'adoption de la règle de la priorité absolue (*absolute priority rule*), sous réserve de certaines dérogations et exceptions spécifiques ;
- la possibilité pour le tribunal d'adopter un plan de restructuration malgré le vote négatif d'une ou plusieurs classes de créanciers, procédant ainsi à une application forcée interclasse, dans l'hypothèse où au moins l'un des deux critères suivants est rempli :
  - ✓ une majorité des classes de parties affectées a voté en faveur du plan, à condition qu'au moins une de ces classes soit une classe de créanciers titulaires de sûretés réelles ou ait un rang supérieur à celui de la classe des créanciers chirographaires ; ou
  - ✓ au moins une des classes de parties affectées dans la monnaie a voté favorablement, à savoir une classe autre qu'une classe de détenteurs de capital ou une classe, dont on peut raisonnablement attendre, après détermination de la valeur du débiteur en tant qu'entreprise en activité, qu'elle n'aurait droit à aucun paiement ou à ne conserver aucun intéressement dans le cadre d'une liquidation judiciaire, d'un plan de cession ou d'une meilleure solution alternative

Enfin, les tribunaux français devront vérifier, conformément au critère du meilleur intérêt des créanciers (*best interests of creditors test*), qu'aucun créancier dissident ne se trouve dans une situation moins favorable qu'il ne l'aurait été dans le cadre d'une liquidation judiciaire ou d'une meilleure solution alternative.

Les dérogations spécifiques à la règle de priorité absolue n'ont pas encore été dévoilées et pourraient s'avérer particulièrement importantes en ce qui concerne notamment la capacité à imposer un plan aux actionnaires existants. De même, le fait de savoir si l'approbation du débiteur sera requise pour mettre en œuvre une procédure d'application forcée interclasse n'a pas été clarifié à date.

Une nouvelle version de l'article L. 643-8 du Code de commerce devrait détailler et préciser davantage le rang des créances et l'ordre de distribution en liquidation judiciaire, ce qui, couplée à la réforme du droit des sûretés, qui sera intégrée à la même ordonnance, aura un impact décisif sur l'analyse du *best interest test* et de l'application forcée interclasse.

## **Distinctions supplémentaires entre les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire**

Les régimes applicables à ces deux procédures sont actuellement très proches bien que la sauvegarde ne soit ouverte qu'à des entreprises solvables là où le redressement judiciaire est conditionné à la cessation des paiements, ce qui *de facto* conduit à appliquer des régimes similaires à des sociétés qui sont dans des situations très différentes. Comme évoqué ci-dessus, ces procédures ne devraient pas être complètement remaniées par la transposition de la Directive Insolvabilité, le gouvernement ayant préféré utiliser une nouvelle mouture (fusionnée) de la procédure de sauvegarde accélérée en tant que vecteur de la transposition.

Cependant, les procédures de sauvegarde sont en pratique souvent utilisées de manière défensive pour protéger une société rencontrant des difficultés, voire comme menace dans les négociations. De ce fait et au regard de leurs différences intrinsèques, le gouvernement souhaite amplifier les distinctions existantes :

- la durée maximale des procédures de sauvegarde devrait être réduite à 12 mois (par opposition au redressement judiciaire qui devrait conserver une durée maximale de 18 mois) ;
- les créanciers ne devraient pas avoir la possibilité de proposer de plans de restructuration concurrents en sauvegarde (uniquement en redressement judiciaire).

La possibilité pour les tribunaux français d'imposer des délais de paiement uniformes (c'est-à-dire un rééchelonnement de la dette imposé aux créanciers dissidents sur une durée totale maximale aujourd'hui de 10 ans) devrait toutefois être maintenue dans les deux cas (mais ne sera pas autorisée dans le cadre de la nouvelle procédure de sauvegarde accélérée). L'amortissement d'un montant minimum représentant 5% des créances à partir de la troisième annuité du plan de restructuration devrait cependant désormais être couplé à un amortissement minimum de 10% à compter de la sixième annuité.

---

Pour toute question relative à cette *Alerte Client*, n'hésitez pas à prendre contact avec l'un de ses auteurs ci-dessous ou avec l'avocat du cabinet que vous avez l'habitude de consulter :

**[Alexandra Bigot](#)**

[alexandra.bigot@lw.com](mailto:alexandra.bigot@lw.com)

+33.1.40.62.29.30

Paris

**[Thomas Doyen](#)**

[thomas.doyen@lw.com](mailto:thomas.doyen@lw.com)

+33.1.40.62.23.70

Paris

**You Might Also Be Interested In**

[The Book of Jargon® Restructuring & Special Situations](#)

[Restructuring Tools in the UK and Spain](#)

[COVID-19: French Ordinance Adapts Access to Court-Supervised Restructuring Proceedings and to Insolvency Proceedings](#)

[Latham & Watkins Restructuring & Special Situations Practice](#)

---

*Client Alert* is published by Latham & Watkins as a news reporting service to clients and other friends. The information contained in this publication should not be construed as legal advice. Should further analysis or explanation of the subject matter be required, please contact the lawyer with whom you normally consult. The invitation to contact is not a solicitation for legal work under the laws of any jurisdiction in which Latham lawyers are not authorized to practice. A complete list of Latham's *Client Alerts* can be found at [www.lw.com](http://www.lw.com). If you wish to update your contact details or customize the information you receive from Latham, [visit our subscriber page](#).