



ENTREPRISES

LE BANQUIER, ACTEUR MAJEUR DE LA SAUVEGARDE



Sophie Moreau-Garenne

Managing Director
Duff & Phelps



Mélanie Lefebvre

Senior Associate
Département
restructuring
Duff & Phelps

Parce qu'elle gèle les créances, la procédure de sauvegarde représente un risque pour le banquier. Toutefois, celui-ci bénéficie de protections, notamment avec le privilège de *new money*. Il est aussi en position de jouer un rôle stratégique dans l'avenir de l'entreprise.

Lorsqu'une entreprise fait l'objet d'une procédure collective telle que la procédure de sauvegarde, le remboursement de la dette peut devenir particulièrement aléatoire. À moins que l'entreprise défaillante ne soit immédiatement liquidée, l'objectif prioritaire de la sauvegarde suppose nécessairement que ses créanciers, et parmi eux le banquier qui lui avait accordé un crédit antérieurement au jugement d'ouverture, participent à « l'effort de guerre ». Dans les faits, le but premier d'une ouverture de procédure de sauvegarde est en effet de négocier les échéances bancaires. Elle doit permettre à une société de poursuivre son activité dans des conditions normales, tout en bénéficiant de la suspension de l'exigibilité de ses dettes, lesquelles font l'objet d'un plan d'apurement dans le temps pour lui permettre de bénéficier d'une bouffée d'oxygène. La percée franche enregistrée pour les procédures sauvegardes sur le premier semestre 2009 rend particulièrement intéressante la question du rôle du banquier, acteur crucial de la vie de l'entreprise et de sa sauvegarde. La jonction entre le droit bancaire et le droit des entreprises en difficultés suscite une incertitude quant au sort du contrat bancaire

et au recouvrement de tout ou partie de la créance. De plus, le banquier, partenaire permanent et central de l'entreprise peut, lors de l'ouverture d'une procédure collective, se voir reprocher sa proximité avec l'entreprise sur le terrain du soutien abusif, de l'immixtion dans la gestion de l'entreprise ou bien accusé d'avoir participé à un montage financier inapproprié. Il est alors aisé de comprendre l'inquiétude pouvant accompagner l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

LE BANQUIER MALTRAITÉ

La sauvegarde de l'entreprise suppose que ses créanciers et le banquier participent à l'effort collectif et donc que leur créance bancaire soit « réaménagée ». Ainsi, les remboursements en capital des emprunts moyen terme et les intérêts sur les découverts bancaires seront gelés. Le recouvrement de la créance bancaire apparaît alors incertain car il peut faire l'objet d'un report, d'un rééchelonnement, d'une suspension de l'exigibilité ou d'un effacement. En outre, depuis la réforme de la loi de sauvegarde, l'issue du plan est déterminée par les décisions adoptées à la majorité des deux tiers des créances au sein du comité de créanciers. Certains banquiers peuvent alors se voir imposer des gels ou abandons qu'ils ne souhaitaient pas consentir et qui peuvent aller au-delà des conditions prévues par la loi. En principe, le délai maximal prévu par la loi est de 10 ans – 12 ans si on inclut les 18 mois de période d'observation – avec un différé maximal d'un an et un montant de remboursement annuel ne pouvant être inférieur à 5 % du passif admis. Toutefois, les comités de créanciers peuvent accepter des abandons supplémentaires, comme ce fut le cas pour le dossier Autodistribution et ses 85 % d'abandons de dette. L'intérêt est alors d'anticiper cette négociation en amont des comités de créanciers pour limiter le risque de se faire imposer ces concessions supplémentaires par d'autres créanciers pouvant détenir des montants de créances importants tels que les sociétés d'affacturage, mais dont le risque n'est pas le même.

LE BANQUIER MIEUX PROTÉGÉ

■ L'assouplissement du traitement du soutien abusif

Le financement d'une entreprise en difficulté n'est pas un délit en soi tant que la situation financière n'est pas irrémédiablement compromise. Si les concours sont de nature à financer un plan de redressement crédible ou à accompagner une restructuration ayant l'aval des pouvoirs publics, le banquier ne sera pas en risque. Cependant, lorsque l'entreprise se retrouve en situation irrémédiablement compromise, il doit se garder d'accorder un financement aggravant la situation de l'entreprise qui constituerait le soutien abusif préjudiciable pour les tiers et interrompre son concours. Ces principes généraux en matière de soutien abusif ont été aménagés lors de la réforme de la loi de sauvegarde, de sorte qu'au terme du nouvel article L. 650-1 du Code de commerce, la responsabilité du banquier ne peut être engagée qu'en cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises sont disproportionnées au regard des concours consentis. La responsabilité des banques est ainsi atténuée et le banquier mieux protégé.

■ Le privilège de *new money*

Le banquier créancier postérieur bénéficie d'une protection consistant en un paiement à l'échéance et à défaut, en un privilège puisqu'il sera payé en principe avant les créanciers antérieurs. Ainsi, le banquier participant à l'effort de sauvegarde de l'entreprise, et donc maximisant ses chances de recouvrement de ses éventuelles créances antérieures, est privilégié et protégé. Il s'agit du privilège de *new money* qui, selon la configuration du dossier, va être dédaigné si les banquiers en place estiment être suffisamment garantis et que le privilège est factice (si effectivement il existe un volume privilégié « super » ou « senior ») ou être réclamé, dans le cas où les banquiers souhaitent renforcer leur garantie ou augmenter leur « séniorité » dans la répartition future d'un prix de vente.

■ Les absences de gel

L'article L. 622-28 du Code de commerce maintient le cours des intérêts des contrats de prêt, d'une ouverture de crédit ou d'un crédit de mobilisation de créances commerciales (escompte, affacturage ou Dailly) lorsque ces contrats sont d'une durée égale ou supérieure à un an. De plus, le banquier n'est plus sacrifié lorsque la cession porte sur des créances résultant d'un contrat à exécution successive qui sont transmises par bordereau Dailly avant l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du cédant. Dans ces cas, la créance bancaire n'est pas modifiée.

■ Le cas de la cession

L'article L. 642-12 al. 3 du Code de commerce organise la transmission au repreneur de l'obligation de remboursement du crédit destiné à financer un bien grevé de sûretés inscrites en garantie de ce crédit. Ainsi, pour

REPÈRES

La procédure de sauvegarde

■ **Sa place :** une nouvelle procédure entre le mandat *ad hoc* - conciliation et le redressement judiciaire.

Ses six principales caractéristiques :

- garantie pour les apporteurs de concours nouveaux ;
- sort des cautions ;
- suppression, sous

- condition, du soutien abusif ;
- absence de période suspecte ;
- possibilité de remises pour les créanciers publics ;
- comités de créanciers.

Les situations

- concernées :**
- cas de crise avérée

quoique non-cessation des paiements, où les créanciers ont beaucoup plus à perdre en redressement judiciaire ;

- cas d'entreprises où les perspectives de niveaux d'activités ne sont pas impactées par la publicité de la sauvegarde.

« Dans les faits, le but premier d'une ouverture de sauvegarde est en effet de négocier les échéances bancaires. »

les échéances antérieures impayées, le banquier a droit à une quote-part du prix de cession, le remboursement des échéances postérieures incombant au repreneur.

■ Le crédit-bail

Malgré l'ouverture d'une procédure collective, le banquier crédit-bailleur bénéficie de règles particulièrement protectrices car il est averti de l'ouverture d'une procédure collective et il suffit qu'il fasse une simple demande en restitution.

LE BANQUIER LIÉ AU SORT DE L'ENTREPRISE

Le banquier ne doit pas sous-estimer le nombre important d'échecs en matière de plans de sauvegarde, ce qui doit l'inciter à s'associer au maximum à sa réussite. En effet, la procédure de sauvegarde est publique, il faut donc intégrer les retombées médiatiques et sociales qui peuvent en découler. L'impact de l'ouverture d'une telle procédure sur le niveau d'activité et sur les délais de paiement aux fournisseurs peut être non négligeable. Irrémédiablement lié au sort de l'entreprise, le banquier est aussi un acteur clef de sa sauvegarde. Ainsi, l'article L. 626-30-2 du Code de commerce énonce que les établissements de crédit disposent de la possibilité de convertir leurs créances en capital dans les sociétés anonymes, ce qui accroît les chances de sauvegarde de l'entreprise en renforçant notamment ses fonds propres. De même, le banquier qui veut prendre part activement au redressement de l'entreprise peut financer la continuité de l'exploitation et les mesures de sauvegarde en apportant de la *new money*. Le banquier doit cependant prendre garde au risque d'immixtion dans la gestion de l'entreprise, risque pouvant être contrecarré par un recours à la fiducie-gestion. En effet, cette dernière offrirait la possibilité, notamment au créancier ayant converti sa créance en capital, de confier à un tiers la créance qu'il détient sur une entreprise en difficulté lorsqu'une gestion active s'avère souhaitable et que celle-ci ne correspond pas au rôle que le constituant souhaite assumer. ■