HAL
open science

À propos des effets pour les créanciers de l'ouverture d'une nouvelle procédure collective associée à la résolution de plein droit d'un plan de sauvegarde.

Didier Arlie

To cite this version:

Didier Arlie. À propos des effets pour les créanciers de l'ouverture d'une nouvelle procédure collective associée à la résolution de plein droit d'un plan de sauvegarde.. Actu-Juridique.fr, 2016. hal-03833465

HAL Id: hal-03833465

https://univ-pau.hal.science/hal-03833465

Submitted on 28 Oct 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

À propos des effets pour les créanciers de l'ouverture d'une nouvelle procédure collective associée à la résolution de plein droit du plan de sauvegarde

ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

Publié le 01/06/2016

Didier Arlie

maître de conférences en droit privé à l'université de Pau et des pays de l'Adour

Le droit positif des entreprises en difficulté révèle que dans le cas de la résolution du plan de sauvegarde pour cause de cessation des paiements, les droits des créanciers antérieurs à l'ouverture de la nouvelle procédure collective font l'objet d'une différenciation grâce à une mémoire imposée au passé, qui coexiste avec des preuves d'autonomie entre les procédures qui se succèdent. Ce constat ne préjuge toutefois en rien de l'efficience future des droits concernés.

1. De l'aveu du garde des Sceaux, ministre de la Justice, qui était à ce moment-là en exercice, la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005[1] constitue une réforme majeure du droit des entreprises en difficulté car « le principe même de la procédure de sauvegarde, pivot de ce droit profondément rénové, nous fait passer de l'ère du dépôt de bilan à celle de la demande de protection judiciaire. La première était synonyme d'échec, la seconde est synonyme d'espoir »[2]. Depuis l'entrée en vigueur de cette loi, l'état de cessation des paiements n'est effectivement plus le critère de détermination de la nature amiable ou judiciaire du traitement des difficultés et diverses mesures incitatives ont été prises pour amener les dirigeants d'entreprise à agir le plus tôt possible, que ce soit dans le cadre de la procédure de conciliation qui élimine les inconvénients pour les créanciers du règlement amiable auquel elle succède, que dans celui de la mesure phare de la réforme, ouvertement inspirée du droit américain de la faillite, que représente la procédure de sauvegarde. Même si celle-ci apparaît comme un redressement judiciaire anticipé[3], une autre dénomination à connotation positive a été préférée[4], la figure de l'anticipation choisie par le législateur faisant passer à l'arrière-plan l'aspect curatif de la procédure qui consiste dans un plan de sauvegarde arrêté par le tribunal[5], l'objectif étant que l'entreprise se réorganise facilement et puisse ainsi poursuivre son activité économique, maintenir l'emploi et apurer le passif[6].

2. La palette des « dispositifs thérapeutiques » est telle qu'elle permet à chaque entreprise de trouver la solution qui est adaptée à sa situation. En effet, quatre solutions sont mises à la disposition des débiteurs pour venir à bout de leurs difficultés : le mandat *ad hoc*, la conciliation, la sauvegarde et le redressement judiciaire. Ce n'est que lorsque le redressement du débiteur est manifestement impossible que doit être ouverte la procédure de liquidation judiciaire. La diversification des procédures permet aux dirigeants de faire des choix lorsque leur entreprise remplit simultanément les conditions d'ouverture dont chacune d'elles fait l'objet. Mais la diversité des procédures rend également inévitables leur mutation ou leur enchaînement[7]. En effet, le législateur prévoit diverses hypothèses de conversion de procédure et d'ouverture d'une nouvelle procédure. Les situations sont multiples : il est possible de voir se succéder plusieurs dispositifs de prévention, de passer de l'un de ces dispositifs à une procédure collective de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, ou encore de voir une liquidation judiciaire suivre un redressement judiciaire. Il est même concevable de passer d'une procédure de sauvegarde à une procédure de conciliation dès lors que l'entreprise n'est pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours[8].

Le législateur a pris conscience de l'intérêt qu'il y avait à ne pas négliger l'articulation des procédures, pour inciter les dirigeants d'entreprise à recourir à un dispositif de prévention de la cessation des paiements. C'est ainsi que deux importantes faveurs sont attachées aux accords de conciliation homologués, à savoir la reconnaissance aux « créanciers méritants » d'un privilège général leur assurant un classement favorable en cas de procédure collective ultérieure[9], et l'interdiction pour le tribunal de fixer la cessation des paiements à une date antérieure à l'homologation de l'accord[10]. De même, la pratique anglo-saxonne du « *prepackaged plan* », permet de rendre utile une procédure amiable pour préparer un plan de sauvegarde ou un plan de cession en prévision d'une possible ouverture d'une procédure collective[11]. Par ailleurs, l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008[12] a voulu donner au débiteur une nouvelle chance de poursuivre son activité lorsque la cessation des paiements apparaît au cours de l'exécution du plan de sauvegarde, en demandant au tribunal de n'ouvrir la procédure de liquidation judiciaire que si le redressement est manifestement impossible[13]. L'attention portée au changement de procédure peut aussi répondre seulement à un objectif de cohérence et d'efficacité comme le montre la modification apportée à l'article L. 631-15, II du Code de commerce[14] qui, dans sa rédaction antérieure, semblait exiger, pour convertir la procédure de redressement en liquidation judiciaire, que soit de nouveau établi l'état de cessation des paiements, alors que le constat d'un redressement manifestement impossible est suffisant.

3. L'existence d'un nouveau contexte procédural pose ainsi le problème du lien entre ce qui a existé et ce qui existe désormais. L'évolution du droit positif contemporain justifie que l'on se penche sur le cas de l'enchaînement d'une procédure de sauvegarde et d'une autre procédure collective, qui réalise le passage inédit d'une procédure collective choisie pour prévenir la cessation des paiements, qui est née il y a tout juste dix ans[15], à une procédure collective subie en raison de la survenance de celle-ci. Suivant les dispositions du Code de commerce, une entreprise ayant demandé l'ouverture d'une procédure de sauvegarde peut se retrouver dans un nouveau cadre procédural à la suite de la survenance de la cessation des paiements pendant la période d'observation[16] ou au cours de l'exécution du plan de sauvegarde[17]. Dans le premier cas, le tribunal convertit sur demande[18] la procédure en redressement judiciaire ou prononce la liquidation judiciaire ; dans la seconde hypothèse, le tribunal qui a arrêté le plan décide, après avis du ministère public, sa résolution et ouvre aussitôt une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire[19]. L'état de cessation des paiements, qui est défini comme « l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible »[20], doit s'apprécier au regard de l'ensemble de l'activité du débiteur et, dès lors, le passif exigible doit s'entendre comme le passif échu, le déroulement de la procédure ou l'adoption d'un plan de sauvegarde, ne devant pas conduire à le morceler[21].

4. Alors que la notion de conversion renvoie à l'idée de continuité avec le passé procédural[22], la résolution de plein droit du plan pour cause de cessation des paiements[23], et l'entrée dans une nouvelle procédure collective, pourraient donner à penser qu'il y a au contraire une complète rupture avec celui-ci, tant pour le débiteur que pour ses créanciers. Cependant, ainsi que nous y invite l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014[24] portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, ce jugement doit être relativisé. Une mémoire de la première procédure collective existe en même temps que des preuves peuvent être données de l'autonomie des procédures. On pourrait croire à l'existence d'une contradiction, mais tel n'est pas en réalité le cas. Globalement, on assiste à une redistribution des cartes pour les droits des créanciers antérieurs à la nouvelle procédure collective, sans préjuger toutefois de leur efficience future dans ce nouveau cadre. En effet, lorsque la seconde procédure collective est ouverte, la référence au passé permet de ne pas traiter de façon uniforme les créanciers qui ont été confrontés à la première. L'apparition de la cessation des paiements au cours de l'exécution du plan entraîne tout d'abord la remise en cause des décisions et des mesures que les créanciers ont subies dans le cadre de la procédure de sauvegarde **(I)**. Ensuite, les créanciers qui se sont fait connaître dans cette procédure initiale et ceux dont l'intervention y a été déterminante sont reconnus dans la nouvelle procédure collective, parce que le législateur a établi des liens entre elles **(II)**.

I – La remise en cause des décisions et des mesures subies par les créanciers dans le cadre de la procédure de sauvegarde

5. Le placement de l'entreprise en difficulté dans une nouvelle procédure collective en raison de l'échec du plan de sauvegarde pour cause de cessation des paiements permet la réhabilitation des créanciers qui ont été exclus de la procédure de sauvegarde **(A)**. Il implique aussi la remise en cause des mesures qui étaient destinées à permettre le rétablissement du débiteur **(B)**.

A – La réhabilitation des créanciers exclus de la procédure initiale de sauvegarde

6. Lorsqu'une procédure collective est ouverte à la suite de la résolution d'un plan de sauvegarde pour cause de cessation des paiements[25], le créancier qui n'a pas fait reconnaître son droit dans la première procédure peut réparer sa négligence. La loi du 26 juillet 2005 a écarté la sanction de l'extinction de la créance non déclarée dans les délais, pour lui préférer l'exclusion du créancier des répartitions de fonds et des dividendes qui interviendront dans le cadre de la procédure. L'article L. 622-26 du Code de commerce précise aussi, depuis sa modification par l'ordonnance du 18 décembre 2008[26], que les créances concernées sont « inopposables au débiteur pendant l'exécution du plan et après cette exécution lorsque les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été tenus ». Autrement dit, tant que la procédure collective produit ses effets, les créanciers ne peuvent pas se prévaloir de la créance non déclarée. L'inopposabilité cesse de produire effet lorsque la résolution du plan intervient à la suite du constat de l'état de cessation des paiements du débiteur, et les créanciers qui n'avaient pas déclaré dans la procédure initiale peuvent produire dans la seconde procédure collective[27]. Ainsi que l'observe un auteur[28], on ne saurait déduire de la dispense légale de déclaration de créances[29] à la nouvelle procédure accordée aux créanciers soumis au plan, une interdiction de déclarer à cette dernière les créances non déclarées à la première procédure, car le législateur s'est borné à prévoir une faveur au profit de ceux qui se sont montrés diligents dans le cadre de celle-ci.

De la même façon, le créancier qui a déclaré à la première procédure sa créance sans faire mention de la sûreté réelle qui en est l'accessoire, pourra déclarer à la seconde procédure cette sûreté, sinon ce créancier serait traité de façon plus sévère que celui qui n'a pas déclaré sa créance dans la première procédure. Si le créancier n'a fait aucune déclaration à la procédure et est titulaire d'une sûreté publiée ou d'un contrat publié, il devrait logiquement bénéficier de l'avertissement d'avoir à déclarer sa créance qui est imposé au représentant des créanciers par l'article L. 622-24 du Code de commerce. Cette possibilité de déclarer à la nouvelle procédure une créance ou une sûreté non déclarée dans la procédure précédente suppose néanmoins que la créance ne soit pas prescrite ou que l'inscription de la sûreté soit toujours en cours. La situation des créanciers réservataires de propriété est analogue à celle du défaut de déclaration de créance à la procédure collective, car l'article L. 624-9 du Code de commerce leur demande d'agir en revendication dans le délai de trois mois à compter de la publication du jugement d'ouverture. Le droit du propriétaire forclos devient inopposable à la procédure collective. Par conséquent, le créancier réservataire qui n'a pas revendiqué dans le délai prescrit conserve son droit de propriété comme le créancier ordinaire sa créance non déclarée[30]. C'est seulement par rapport à la première procédure que l'inopposabilité joue. La jurisprudence s'est à diverses reprises prononcée en ce sens[31]. En revanche, ces solutions doivent être écartées en cas de conversion de la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire, à défaut de jugement d'ouverture d'une procédure collective différente[32].

7. S'agissant des créances rejetées dans la procédure collective initiale, la question se pose de savoir si l'on doit les considérer comme éteintes ou si la nouvelle procédure collective rend possible leur réhabilitation. À leur sujet, s'applique le principe énoncé le 10 avril 2009 par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation[33] sous le visa de l'article 1351 du Code civil et des articles L. 621-43 et L. 621-82 du Code de commerce, tels que ces derniers étaient rédigés avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2005 : « en l'absence d'identité de parties, l'admission ou le rejet de la créance dans la première procédure collective n'a pas d'autorité de la chose jugée dans la seconde ouverte à l'encontre du même débiteur ». Si, en créant récemment des cas de dispense de déclaration de créances[34], le législateur est allé à l'encontre de ce principe, celui-ci conserve néanmoins sa valeur à l'égard des décisions de rejet des créances[35]. Un auteur[36] a néanmoins vigoureusement critiqué la solution. Selon lui, la mission de représentation des créanciers ne varie pas avec le changement de l'organe qui en a la charge et le visa de l'article 1351 du Code civil[37] n'est pas justifié, dès lors que la procédure d'admission des créances n'est formée contre personne et devrait donc relever de la matière gracieuse.

8. Le cantonnement à la procédure initiale de sauvegarde de la sanction de l'inopposabilité des droits des créanciers négligents et de l'autorité de la chose jugée des jugements de rejet de créances, participent de l'autonomie des procédures[38]. Le même constat peut être fait à propos de la remise en cause des mesures destinées à permettre le rétablissement du débiteur.

B – La remise en cause des mesures destinées à permettre le rétablissement du débiteur

9. En vertu de l'article L. 626-27, alinéa 4 du Code de commerce, lorsque le plan de sauvegarde est résolu, les opérations de celui-ci prennent fin, tout comme la procédure encore en cours, et les mesures prises pour faciliter les paiements cessent. Les délais de paiement et les remises de dettes sont anéantis. Cependant, comme la résolution de plein droit du plan de sauvegarde ouvre de façon simultanée une nouvelle procédure collective, il n'est pas possible aux créanciers concernés de reprendre les poursuites[39]. S'agissant des créances, la résolution n'opère pas avec la rétroactivité qu'on lui reconnaît en droit commun, car le montant initial des créances doit être amputé des sommes que leurs titulaires ont perçues. Par ailleurs, l'acquisition définitive de la réduction de créance suppose le remboursement au terme fixé de la dernière échéance prévue par le plan. L'article L. 626-19, alinéa 2, du Code de commerce qui le prévoit ne demande pas de s'intéresser à la situation collective des créanciers, mais de raisonner créance par créance[40]. Dès lors, l'exécution totale du plan ne conditionne pas le caractère définitif des remises de dette ; il faut simplement considérer que la réduction de chaque créance dans le cadre du plan ne sera définitivement acquise par le débiteur qu'une fois effectué le paiement de la dernière échéance.

Un arrêt rendu le 22 septembre 2015 montre que la Cour de cassation[41] fait une application stricte de l'article L. 626-19, alinéa 2 du Code de commerce. En l'espèce, dans le cadre d'un plan de sauvegarde, le solde d'une créance bancaire réduite de 80 % avait été réglé au-delà des deux échéances qui avaient été prévues, mais avant que n'intervienne la cessation des paiements du débiteur justifiant la résolution du plan. La banque avait déclaré à la nouvelle procédure collective le montant intégral de sa créance diminué des deux dividendes perçus. Le liquidateur avait contesté cette créance en faisant valoir qu'elle avait été soldée en exécution du plan dans le cadre de la procédure antérieure. Le juge-commissaire a décidé de la rejeter, et les juges d'appel l'ont à leur tour considérée comme éteinte, au motif que le dernier paiement était intervenu avant l'ouverture de la liquidation judiciaire. La décision de la cour d'appel a été cependant cassée pour violation de l'article L. 626-19, alinéa 2 du Code de commerce parce que la dernière échéance n'avait pas été payée au terme fixé par le plan qui est une exigence expressément requise. La solution trouve une justification dans la règle relative à l'interprétation stricte des exceptions, car cette disposition apporte une réserve au principe posé par l'article L. 626-27, alinéa 4 du même Code. La haute juridiction ne permet pas au débiteur de se libérer de sa dette après s'être émancipé de l'échéancier prévu par le plan de sauvegarde, et le fait que la procédure de sauvegarde soit encore en cours au moment où les règlements ont été opérés est indifférent. Le débiteur ne peut pas compter sur le pouvoir d'appréciation du juge, car il est automatiquement sanctionné pour non-respect de ses engagements.

La Cour de cassation sous-entend aussi qu'une distinction doit être faite entre les délais et les remises acceptés lors de l'adoption du plan et ceux qui sont accordés au cours de l'exécution du plan au terme d'une négociation contractuelle. Il y a donc lieu de considérer que les remises qui sont étrangères à l'élaboration du plan doivent rester acquises malgré la résolution de celui-ci, sauf stipulation contraire[42].

10. La résolution du plan laisse survivre les sûretés dont les créanciers disposent à l'encontre du débiteur ou de tiers. Les contraintes du plan de sauvegarde ne leur sont plus applicables[43], mais ils se trouvent confrontés à celles de la nouvelle procédure collective, sous la réserve de l'utilité reconnue par la loi à la procédure initiale[44]. S'agissant du créancier titulaire d'une fiducie-sûreté sans dépossession constituée avant l'ouverture de la procédure de sauvegarde, le législateur[45] lui fait retrouver le droit de réaliser sa sûreté après la résolution du plan et l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire. Il n'a pas été décidé de prolonger la neutralisation de cette prérogative qui était destinée à permettre au débiteur de sortir de ses difficultés mais en contrepartie, la règle posée est de nature à compromettre « le redressement de la seconde chance »[46]. La fiducie retrouve *a fortiori* son efficacité si la résolution s'accompagne de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire dans laquelle est exclue toute perspective de sauvetage du débiteur[47]. Par ailleurs, les personnes qui ont accepté de garantir l'exécution du plan peuvent se voir demander le paiement des créances couvertes par leurs sûretés, car le risque de défaillance du débiteur s'est réalisé[48]. Il ne peut donc pas être valablement soutenu que la sûreté personnelle souscrite ne peut être mise en œuvre que pour la durée du plan et pour son exécution, ni qu'elle n'a pas été consentie au profit du liquidateur judiciaire qui demande son exécution dans la procédure collective subséquente à la résolution du plan. À cette argumentation qui a été soutenue par une caution, la Cour de cassation a considéré que celle-ci devait exécuter son engagement parce que celui-ci n'était pas étendu au passif de la liquidation judiciaire[49], autrement dit parce que l'objet du cautionnement n'avait pas été modifié.

11. Ce n'est pas seulement dans l'autonomie des procédures qu'apparaît la reconnaissance des droits créanciers lorsque la cessation des paiements conduit à la résolution du plan de sauvegarde et à l'ouverture d'une nouvelle procédure ; elle se trouve aussi dans les liens qui ont été établis entre la procédure de sauvegarde et la nouvelle procédure collective.

II – L'évolution de la situation des créanciers au regard des liens établis entre la procédure de sauvegarde et la nouvelle procédure collective

12. Ces liens, qui ont été récemment renforcés par le législateur, témoignent d'une part de la reconnaissance d'une certaine utilité de la procédure initiale pour les créanciers antérieurs dont la créance a été déclarée ou admise **(A)**, et d'autre part, de la volonté de récompenser les créanciers pour le caractère déterminant de leur intervention dans le cadre de cette procédure **(B)**.

A – L'utilité conférée à la procédure initiale pour les créances antérieures déclarées ou admises

13. Selon le professeur Pierre-Michel Le Corre[50], « l'histoire récente du droit des entreprises en difficulté est aussi celle d'une quête de rééquilibrage de la législation pour les créanciers ». Les modifications apportées aux modalités de prise en compte des créances dans la procédure collective en constituent un exemple. Parmi les nouveautés figure celle relative à la reconnaissance des créances dans la procédure collective ouverte après la résolution d'un plan de continuation d'activité. La loi du 26 juillet 2005 a amorcé l'évolution en prenant à contre-pied la Cour de cassation[51] qui, sous le visa de l'article 1351 du Code civil avait cantonné à la procédure collective initiale, l'autorité de la chose jugée reconnue à l'admission de la créance, rendant ainsi possible une décision de rejet dans la seconde procédure collective. L'article L. 626-27, III du Code de commerce prévoyait désormais qu'« après résolution du plan et ouverture ou prononcé de la nouvelle procédure, les créanciers soumis à ce plan sont dispensés de déclarer leurs créances et sûretés. Les créances inscrites à ce plan sont admises de plein droit, déduction faite des sommes déjà perçues ». La nécessité de réitérer sa déclaration dans la nouvelle procédure est apparue comme une formalité inopportune dès lors que les créanciers visés sont déjà connus des organes de la procédure et peuvent être piégés en omettant de l'accomplir une nouvelle fois[52].

Dans un avis rendu le 17 septembre 2012[53], en réponse à une demande d'interprétation du texte précité et de l'article R. 626-49 du Code de commerce prévu pour son application, la haute juridiction a suivi les conclusions de son premier avocat général[54] suivant lesquelles il convenait de distinguer les créanciers admis au passif de la procédure initiale, dont les créances devaient être admises de plein droit dans la nouvelle procédure, et les créanciers soumis au plan qui étaient quant à eux dispensés de déclarer leurs créances à cette procédure. Par là même, était rejetée l'analyse doctrinale dominante[55] considérant que la dispense de déclaration des créances devait être limitée aux seuls créanciers admis dans la première procédure collective dès lors que toute exception est d'interprétation stricte et que la soumission au plan implique de pouvoir participer à la perception de ses dividendes. Mais à ces arguments, était opposé le fait qu'il était possible de considérer que le plan concernait toutes les créances déclarées et qu'il n'était pas juste de faire dépendre le sort des créanciers du degré de diligence des organes de la procédure initiale pour statuer sur l'admission des créances[56]. L'ordonnance du 12 mars 2014 a consacré la lecture faite par la Cour de cassation en reformulant l'article L. 626-27, III du Code de commerce. Cependant, la faveur légale n'interdit nullement à un créancier admis de plein droit de déclarer à nouveau sa créance pour que son admission soit meilleure, par exemple par la prise en compte d'intérêts ou d'une sûreté[57], sous la déduction des dividendes perçus par les créanciers durant l'exécution du plan. Le législateur a profité de la réécriture de la disposition précitée pour élargir le champ des dispenses de déclaration des créances, notamment afin de traiter pareillement le cas de la résolution de plein droit du plan pour cause de cessation des paiements, et celui de la simple résolution du plan pour inexécution des engagements, suivie quelques temps après par l'ouverture d'une nouvelle procédure collective pour cause de cessation des paiements[58]. Cette précision apportée au texte était nécessaire au regard de la proximité des situations, celles-ci ne se différenciant que par l'existence d'un décalage dans l'ouverture de la nouvelle procédure collective.

L'utilité ainsi reconnue à la procédure initiale ne s'étend cependant pas à la vérification et aux instances en admission en cours à la date de résolution du plan. À leur égard, la haute juridiction considère[59] en effet qu'il y a lieu de faire application de l'article L. 626-27, I du Code de commerce prévoyant la fin des opérations et de la procédure lors du prononcé de la résolution du plan pour cause de cessation des paiements. Ainsi, sont seuls compétents les organes chargés des opérations de vérification et d'admission des créances dans le cadre de la nouvelle procédure. La solution permet d'éviter la superposition de deux instances, l'instance en cours de la première procédure et celle devant le juge-commissaire de la procédure ouverte en second.

14. Un arrêt rendu le 16 septembre 2014[60] montre par ailleurs qu'une cour d'appel appelée à statuer sur le jugement ayant prononcé la résolution du plan et ouvert une nouvelle procédure collective, n'est pas compétente pour se prononcer sur l'admission au passif d'une créance non déclarée dans la première procédure, ce pouvoir étant réservé au juge-commissaire. Cette juridiction commet un excès de pouvoir si elle tient compte, pour apprécier l'état de cessation des paiements du débiteur, de créances postérieures à l'ouverture de la procédure collective initiale qui peuvent être sérieusement contestées[61]. Il a été aussi logiquement considéré[62] que les juges du fond ne pouvaient pas admettre à la nouvelle procédure une créance privilégiée pour un montant supérieur à celui de son admission dans la première procédure.

15. La référence au passé procédural en cas de projection du débiteur dans un nouveau contexte à la suite de l'échec du plan pour cause de cessation des paiements n'est pas seulement animée par des considérations utilitaires. Elle traduit aussi la volonté de récompenser les créanciers postérieurs éligibles au traitement de faveur dans le cadre de la procédure initiale.

B – La volonté de récompenser certains créanciers pour leur intervention dans la procédure initiale

16. La réforme opérée en 2005 a apporté d'importantes modifications au traitement de faveur des créanciers postérieurs à l'ouverture d'une procédure collective. Le législateur en a tout d'abord restreint l'accès en ajoutant aux exigences de régularité et de chronologie, la condition d'utilité de la créance. Ce faisant, le traitement préférentiel a été limité aux seuls créanciers méritants au regard du caractère déterminant de leur intervention dans la procédure. La loi a également substitué à la priorité de paiement dans les répartitions reconnue jusque-là aux créanciers postérieurs, un paiement « par privilège avant toutes les autres créances, assorties ou non de privilèges ou sûretés… ». Par là même, le législateur a contrecarré la jurisprudence qui avait, de façon implicite[63] d'abord, puis sans aucune équivoque[64] ensuite, refusé de voir dans cette prérogative un privilège au sens de l'article 2095 du Code civil, au motif qu'elle ne dépendait pas de la qualité de la créance. La première modification apporte une justification à la seconde, dès lors que le critère de l'utilité de la créance est en rapport direct avec sa qualité[65] et pousse à l'analogie avec le privilège reconnu en droit civil au conservateur[66].

La résolution du plan de sauvegarde à la suite de la cessation des paiements du débiteur ne saurait anéantir le privilège de la procédure. Certes, il est le produit de la procédure initiale, mais il est aussi inhérent à la créance à laquelle il se rattache, et doit donc perdurer comme elle dans le cadre de la nouvelle procédure[67]. Cependant, alors qu'en présence d'une conversion d'une procédure de sauvegarde en une autre procédure collective, le traitement de faveur reconnu aux créanciers méritants est pérennisé dans son ensemble, dans le cas étudié, la doctrine dominante[68] considère que seul le paiement par privilège devrait subsister, en particulier parce qu'il est possible de déduire de l'article L. 622-17, I du Code de commerce le rattachement de la règle du paiement à l'échéance à la procédure au cours de laquelle les créances sont nées. Les mêmes auteurs se montrent également favorables à un traitement égalitaire des créanciers postérieurs élus au privilège dans chacune des procédures[69], ce qui marquerait une continuité entre elles, plutôt que d'établir une hiérarchie entre ces créanciers afin de rendre prioritaires ceux dont la créance est née dans le cadre de la procédure la plus récente[70].

17. L'ordonnance du 12 mars 2014 a accordé une autre récompense aux créanciers postérieurs bénéficiant du traitement préférentiel, à savoir une dispense de déclaration de créance à la nouvelle procédure. Comme l'a fait observer un auteur[71], il était nécessaire de leur reconnaître le même avantage qu'à ceux dont le paiement a été favorisé par leur intervention. Le législateur précise[72] que cette dispense s'applique aux créances qui ont été portées à la connaissance de l'organe de la procédure mentionné à l'article L. 622-17, IV du Code de commerce, mais il doit être également tenu compte de l'article R. 626-49, alinéa 2 du même Code, issu du décret n° 2014-736 du 30 juin 2014[73], qui précise que seront portées sur l'état des créances de la nouvelle procédure les créances inscrites sur la liste des créances postérieures privilégiées[74]. La situation des créanciers récompensés est comparable à la situation de l'AGS qui est légalement subrogée dans les droits des salariés au titre de leurs créances superprivilégiées dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire. L'institution de garantie se trouve par là même dispensée comme eux de déclarer à la nouvelle procédure collective ouverte à la suite de la résolution d'un plan de continuation[75]. Cependant, le privilège de la procédure est exposé à deux motifs de perte. Celle-ci peut résulter tant du rejet par le juge-commissaire d'une créance figurant sur la liste des créances postérieures privilégiées[76] que de l'absence d'information, dans le délai prévu[77], de l'organe de la procédure désigné par le législateur[78]. L'esprit de la loi étant de récompenser les créanciers pour leur intervention dans la procédure, et non de les piéger, l'exigence d'information doit être appréciée de la façon la plus souple possible. Le législateur y invite en n'exigeant aucune forme particulière ni qu'elle émane des créanciers concernés[79]. Alors que les créanciers postérieurs éligibles au traitement de faveur dans la procédure de sauvegarde sont dispensés de déclarer leurs créances et sûretés à la nouvelle procédure collective, tel n'est pas le cas des créanciers qui, en amont de la procédure de sauvegarde, se sont vus accorder un privilège de conciliation[80]. Cependant, la création de ce privilège par la loi de 2005 s'est traduite par la rétrogradation des créanciers bénéficiaires du privilège de la procédure collective, si bien que c'est dans la règle du paiement à l'échéance dans le cadre de la procédure collective initiale que réside la véritable protection de ces derniers[81].

18. Derrière la présentation didactique que fait le livre VI du Code de commerce de chacun des dispositifs de traitement des difficultés des entreprises, apparaît la réalité de l'enchaînement des procédures. Le législateur a été bien inspiré de reconnaître une certaine utilité à la procédure initiale de sauvegarde. Cette évolution permet de mieux traiter les créanciers qui se sont fait connaître à la première procédure par rapport à ceux qui en ont été exclus. Par ailleurs, il a voulu souligner la différence entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs éligibles à un traitement de faveur, en reconnaissant à ces derniers un privilège au sens du droit des sûretés. Une mémoire imposée au passé a ainsi permis une reconnaissance différenciée des droits des créanciers antérieurs à l'ouverture de la nouvelle procédure collective après la résolution du plan de sauvegarde pour cause de cessation des paiements. Cependant, celle-ci ne préjuge en rien de l'efficience de ces différents droits dans le nouveau contexte procédural. C'est ainsi en particulier que le privilège de la procédure prend les aspects d'un leurre au regard du classement défavorable dont il fait l'objet et de la situation d'exclusivité dont bénéficie le réservataire de propriété[82] d'autant que, forclos dans la première procédure, celui-ci peut néanmoins de nouveau faire valoir son droit dans la seconde. En instaurant la procédure de sauvegarde accélérée dont l'ouverture est conditionnée à la préexistence d'une procédure de conciliation en cours, l'ordonnance du 12 mars 2014 a créé les conditions d'un enchaînement procédural particulièrement intéressant tant pour le débiteur que pour ses créanciers. L'accord homologué de conciliation fait bénéficier les créanciers d'un privilège plus efficace[83] que le privilège de la procédure, et il leur permet d'échapper aux contraintes du plan adopté dans le cadre de la procédure de sauvegarde accélérée. Quant à celle-ci, elle a été instituée pour sauver un accord rassemblant une large partie des créanciers et son régime est pour ces derniers avantageux[84]. Il permet une déclaration simplifiée des créances à traiter dans le plan[85], les actions en revendication de biens meubles sont paralysées[86], et la continuité des solutions est prévue lorsque le conciliateur est inscrit sur la liste des administrateurs judiciaires ou des mandataires judiciaires[87]. Il y a là autant d'éléments destinés à rassurer les créanciers sur les suites d'une éventuelle absence d'accord unanime durant la procédure de conciliation. C'est cet agencement bien pensé de procédures d'anticipation cumulant différents avantages, et mettant à l'honneur la négociation et la rapidité des réponses que celle-ci permet de trouver[88], qui est assurément à même de produire les meilleurs résultats. Les créanciers ne peuvent cependant pas décider eux-mêmes de se retrouver dans le cadre d'une procédure de conciliation, car en matière de traitement précoce des difficultés, le législateur laisse le sort des créanciers au bon vouloir du débiteur, celui-ci étant seul habilité à choisir entre la voie amiable et la voie judiciaire.

Notes de bas de pages

1.

Loi de sauvegarde des entreprises, in JO 27 juill. 2005, p. 12187.

2.

P. Clément, « Avant-propos du garde des Sceaux » : Gaz. Pal. 8 sept. 2005, p. 3, n° spéc., « La loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ».

3.

V. en particulier, F.-X. Lucas, « L'apport de la loi nouvelle et sa philosophie » : LPA 16 mars 2006, p. 8.

4.

X. de Roux, rapp. commission des lois de l'Assemblée nationale, n° 2095, p. 451.

5.

Sur la nature hybride de la procédure de sauvegarde, v. D. Voinot, « La nouvelle procédure de sauvegarde » : Gaz. Pal. préc., p. 25, n° spéc. L'auteur soutient son propos en remarquant pertinemment que c'est aussi dans l'histoire du droit français des entreprises en difficulté que les auteurs de la réforme ont trouvé leur inspiration, car le nouvel instrument d'anticipation de la cessation des paiements réalise « la combinaison audacieuse entre l'ancienne suspension provisoire des poursuites issue de l'ordonnance n° 67-820, du 27 septembre 1967, dont la vocation préventive est manifeste, et l'actuelle procédure de redressement judiciaire qui vise à traiter au plan judiciaire les difficultés de l'entreprise ».

6.

L'article L. 620-1 du Code de commerce présente en ces termes l'objet de la procédure de sauvegarde.

7.

V. M. Bayle, « L'enchaînement des procédures de prévention et de traitement de la cessation des paiements » : LPA 23 oct. 2008, p. 3 ; E. Mouial-Bassilana et L.-C. Henry, « L'agencement des différentes procédures instaurées par la loi de sauvegarde » : LPA 14 juin 2007, p. 49.

8.

V. M. Bayle, art. préc. Cette possibilité d'enchaînement est cependant exclue si la cessation des paiements se produit durant l'exécution du plan de sauvegarde car, en vertu de l'article L. 626-27, I, du Code de commerce, le tribunal qui a arrêté celui-ci décide après avis du ministère public sa résolution et ouvre une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

9.

L'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives (JO 14 mars 2014, p. 5249) a étendu le champ d'application ratione personae de ce privilège, puisqu'il est ouvert à ceux qui apportent de l'argent frais ou qui consentent de nouveaux biens et services aussi bien dans l'accord homologué, qu'au cours de sa négociation (C. com., art. L. 611-11).

10.

C. com., art. L. 631-8, al. 2 et C. com., L. 641-1, IV.

11.

Depuis sa reconnaissance par la réforme de 2005, le législateur en a accru le domaine et l'intérêt. La loi n° 2010-1249 de régulation bancaire et financière du 22 octobre 2010 (JO 23 oct. 2010, p. 18984) a tout d'abord créé la procédure de sauvegarde financière

accélérée (SFA) en vue de restructurer l'endettement bancaire et financier de l'entreprise. Par la suite, avec l'ordonnance du 12 mars 2014 préc., la SFA est devenue une variante de la procédure de sauvegarde accélérée (PSA), laquelle ne s'adresse pas seulement aux créanciers financiers et peut être ouverte même en cas de cessation des paiements, pourvu que celle-ci ne précède pas de plus de quarante-cinq jours l'ouverture de la procédure. S'agissant de la préparation du plan de cession en amont de la procédure collective, v. C. com., art. L. 611-7 et C. com., art. L. 642-2 modifiés par Ord. n° 2014-326, 12 mars 2014.

12.

JO 19 déc. 2008, p. 19462.

13.

En revanche, l'article L. 631-20-1 du Code de commerce impose au tribunal dans la même situation de fait, mais dans le contexte de l'exécution d'un plan de redressement, d'ouvrir une procédure de liquidation judiciaire.

14.

Ord. 18 déc. 2008, préc.

15.

Le nombre de procédures de sauvegarde reste néanmoins faible (v. le tableau statistique établi par F. Pérochon, Entreprises en difficulté, LGDJ, 10e éd., 2014, p. 29, n° 20).

16.

C. com., art. L. 622-10. Cette disposition montre également que la conversion de la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire à la demande du débiteur ou contre son gré est possible même en l'absence de cessation des paiements si l'adoption d'un plan est manifestement impossible et si la clôture de la procédure conduirait inéluctablement à bref délai à cet état.

17.

C. com., art. L. 626-27, I, al. 3.

18.

Cette demande peut émaner du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire ou du ministère public.

19.

La résolution du plan de sauvegarde peut aussi être décidée par le tribunal en l'absence de cessation des paiements du débiteur, lorsque celui-ci n'exécute pas ses engagements dans les délais fixés par le plan (C. com., art. L. 626-27, I, al. 2).

20.

C. com., art. L. 631-1.

21.

C'est ainsi que l'article L. 626-27, I, du Code de commerce ne fait aucune distinction selon l'origine des créances pour apprécier la cessation des paiements qui entraîne la résolution du plan de sauvegarde (v. P.-M. Le Corre, « La résolution du plan de sauvegarde et du plan de redressement » : Gaz. Pal. 21 juill. 2015, p. 32 ; A. Lienhard, Procédures collectives. 2015/2016, Delmas, 2014, P. 319,

n° 84.18). De même, l'interdiction des paiements qui s'attache à l'ouverture de la procédure collective ne doit pas avoir d'incidence sur l'appréciation du passif exigible (v., F. Pérochon, Entreprises en difficulté, LGDJ, 10e éd., 2014, p. 192 et s., n° 404 ; P.-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives. 2015/2016, Dalloz, 2014, p. 421, n° 223-61 ; B. Saintourens, in Rev. proc. coll. 2009, comm. 107. Contra : F.-X. Lucas, note sous Cass. com., 24 mars 2009 : BJS juill. 2009, p. 691 ; A. Jacquemont et R. Vabres, Droit des entreprises en difficulté, LexisNexis, 9e éd., 2015, p. 166, n° 242 ; S. Saaied, L'échec du plan de sauvegarde de l'entreprise en difficulté, LGDJ, 2015, n° 98).

22.

Cependant, plusieurs décisions de la Cour de cassation montrent qu'il en va différemment lorsqu'il est question de la protection des salariés (v. D. Arlie, « La protection des salariés en cas de jugement de conversion de la procédure de sauvegarde en une autre procédure collective » : JCP S 2016, 1053).

23.

Sur la critique de l'emploi de la notion de résolution en cas d'échec du plan de sauvegarde, v. S. Saaied, op. cit., nos 296 et s.

24.

Ord. préc.

25.

V. P. Roussel Galle, « La cessation des paiements, condition d'ouverture de la liquidation judiciaire en cas de résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement » : JCP E 2008, 2207, spéc. nos 12 et s.

26.

Ord. préc.

27.

V. F. Pérochon, op. cit., p. 725, n° 1567 ; P.-M. Le Corre, op. cit., p. 2012, n° 665-76 ; P. Roussel Galle, « La déclaration de créances et les sûretés réelles » : LPA 11 févr. 2011, p. 37.

28.

P. Roussel Galle, art. préc. ; P.-M. Le Corre, in Gaz. Pal. 21 juill. 2015, art. préc. ; A. Jacquemont et R. Vabres, op. cit., p. 464, n° 828 ; F. Pérochon, op. cit., p. 725, n° 1567.

29.

Sur laquelle, v. infra II.

30.

F. Pérochon, op. cit, p. 725, n° 1567 ; P.-M. Le Corre, op. cit., p. 1252, n° 524-36.

31.

Cass. com., 20 juin 1995, n° 93-17009 : Rev. proc. coll. 1995, p. 482, obs. B. Soinne – Cass. com., 20 mai 1997, n° 94-16733 : RTD com. 1998, p. 685, obs. A. Martin Serf – Cass. com., 24 mars 2004 : Bull. civ. IV, n° 61 ; D. 2004, p. 1084, note A. Lienhard ; JCP E 2004, 1292, spéc. n° 2, obs. M. Cabrillac ; Act. proc. coll. 2004/8, n° 105, obs. C. Regnault-Moutier.

32.

V. P.-M. Le Corre, op. cit., p. 423, n° 225-65 ; F. Pérochon, op. cit., p. 480, n° 1106.

33.

Cass. ass. plén., 10 févr. 2009 : D. 2010, p. 173, obs. N. Fricero ; RTD com. 2010, p. 423, obs. A. Martin-Serf ; JCP E 2009, 1814, spéc. n° 9, obs. P. Pétel ; Rev. proc. coll. 2009, comm. n° 197, B. Rolland ; Rev. proc. coll. 2010, comm. n° 74, J.-J. Fraimout ; Act. proc. coll. 2009, alerte n° 141, P. Cagnoli. V. déjà Cass. com., 3 déc. 2003 : RTD com. 2004, p. 373 obs. A. Martin-serf ; Act. proc. coll. 2004/2, obs. C. Regnault-Moutier ; Gaz. Pal. 7 févr. 2004, p. 20, n° 38, note P.-M. Le Corre ; RD bancaire et fin. 2004, p. 103, obs. F.-X. Lucas.

34.

V. infra II.

35.

V. P. Pétel, note sous Cass. ass. plén., 10 févr. 2009, préc. ; A. Martin-serf, note sous Cass. com., 3 déc. 2003, préc.

36.

J. Théron, « Réflexions sur la nature et l'autorité des décisions rendues en matière d'admission de créances au sein d'une procédure collective » : RTD com. 2010, p. 635. Adde : S. Saaied, op. cit., nos 243 et s.

37.

Celui-ci exige in fine que « la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ».

38.

V. les critiques de S. Saaied, op. cit., nos 245, 254 et 588, où l'auteur défend l'idée que le retour à la procédure collective à la suite de l'échec du plan devrait conduire à ne pas permettre la restauration des droits des créanciers forclos dans la première procédure.

39.

V. F. Pérochon, op. cit., p. 457, n° 1062 ; S. Saaied, op. cit., n° 178.

40.

V. F. Pérochon, op. cit., p. 431, n° 995 ; P.-M. Le Corre, op. cit., p. 1246, n° 524-33.

41.

Cass. com., 22 sept. 2015 : Dalloz actualité, 9 oct. 2015, obs. X. Delpech ; JCP E 2016, 1000, spéc. n° 5, obs. P. Pétel ; v. aussi Cass. com., 9 mai 2007 : Bull. civ. IV, n° 126 ; D. 2007, AJ p. 1509, obs. A. Lienhard ; Act. proc. coll. 2007, n° 118, obs. J. Vallansan ; Rev. proc. coll. 2007, p. 131, obs. C. Lebel.

42.

V. P.-M. Le Corre, op. cit., p. 1246, n° 524-33 ; A. Lienhard, op. cit., p. 321, n° 84-20.

43.

Selon les termes de l'article L. 626-27 du Code de commerce : « Le jugement qui prononce la résolution du plan… fait recouvrer aux créanciers l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues… ».

44.

V. infra II, A.

45.

C. com., art. L. 631-14, al. 5.

46.

L'expression est empruntée à F. Pérochon, op. cit., p. 491, n° 1115 ; du même auteur, « Les interdictions de paiement et le droit des sûretés » : D. 2009, p. 651 ; A. Aynès, « Le régime de la fiducie-sûreté en droit des procédures collectives », in La fiducie dans tous ses états, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p. 63, n° 13.

47.

L'existence d'une fiducie-sûreté sans dépossession lui impose néanmoins préalablement de revendiquer les biens dont le constituant s'était ménagé l'usage et la jouissance.

48.

V. C. Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, LGDJ, coll. Précis Domat, 9e éd., p. 657, n° 1049.

49.

V. Cass. com., 8 juill. 2008 : Bull. civ. IV, n° 147 ; D. 2008, AJ p. 1991, obs. A. Lienhard et p. 2751, obs. M.-L. Bélaval ; JCP E 2008, 2493, spéc. n° 6, obs. P. Simler ; RTD com. 2008, p. 864, obs. A. Martin-Serf ; RLDC 2008, p. 54, obs. C. Corgas-Bernard ; Rev. proc. coll. 2009, comm. n° 6, obs. J.-J. Fraimout.

50.

P.-M. Le Corre, « Le rééquilibrage du rôle des acteurs : l'exemple des modifications intéressant la déclaration, la vérification et l'admission des créances » : Lexbase Lettre juridique n° 582, 11 sept. 2014.

51.

Cass. ass. plén., 10 févr. 2009, préc.

52.

V. F. Pérochon, op. cit. n° 1062, p. 457.

53.

Cass. avis, 17 sept. 2012, n° 01200007 : Rev. proc. coll. 2013, comm. n° 50, O. Staes.

54.

Concl. L. Le Mesle, in D. 2012, p. 2355.

55

55.

P.-M. Le Corre, « Le sort de la créance déclarée mais non admise au jour de la résolution du plan » : D. 2012, p. 2360 ; A. Jacquemont, op. cit., 2011, 7e éd., n° 807 ; J.-L. Vallens, in Rev. Lamy dr. comm. 2012, n° 4131.

56.

L. Le Mesle, préc.

57.

P.-M. Le Corre, « La résolution du plan de sauvegarde et du plan de redressement » : Gaz. Pal. 21 juill. 2015, p. 32, n° 234c8 ; P. Roussel-Galle, « La déclaration de créances et les sûretés réelles » : LPA 11 févr. 2011, p. 37.

58.

La solution avait été suggérée par P.-M. Le Corre, op. cit., 2013, 7e éd., n° 524.35.

59.

Cass. avis, 17 sept. 2012, préc. La solution s'alimente d'une jurisprudence rendue sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985 : Cass. com., 27 mars 2007 : Bull. civ. IV, n° 102 ; D. 2007, AJ p. 1145, obs. A. Lienhard ; Act. proc. coll. 2007/86, obs. Regnault-Moutier ; Rev. proc. coll. 2007, p. 138, obs. O. Staes.

60.

Cass. com., 16 sept. 2014 : Bull. civ. IV, n° 122 ; BJE nov. 2014, p. 366, n° 111t0, note P.-M. Le Corre ; Rev. proc. coll. 2014, comm. n° 161, J.-J. Fraimout ; Lexbase Hebdo n° 399, 23 oct. 2014, éd. affaires, obs. B. Brignon ; RTD com. 2014, p. 865 ; D. 2014, AJ p. 1870, obs. X. Delpech.

61.

En l'espèce, l'URSSAF avait été admise au passif d'une première procédure collective, mais de nouvelles créances de cotisations étaient nées durant l'exécution du plan de redressement. Celui-ci a par la suite été résolu et une procédure de liquidation judiciaire a été ouverte.

62.

Cass. com., 21 févr. 2012, n° 10-12206 : Rev. proc. coll. 2012, comm. n° 139, F. et M.-L. Legrand.

63.

Cass. com., 28 juin 1994 : Bull. civ. I, n° 244 ; RTD com. 1995, p. 486, obs. A. Martin-Serf ; D. 1995, p. 9, obs. F. Derrida ; Rev. proc. coll. 1995, p. 297, obs. C. Saint-Alary-Houin ; JCP E 1995, I, 417, spéc. n° 19, obs. P. Pétel.

64.

Cass. com., 5 févr. 2002 : Bull. civ. IV, n° 27 ; RTD civ. 2002, p. 337, obs. P. Crocq ; D. 2002, p. 805, obs. A. Lienhard ; Act. proc. coll. 2002/100, obs. S. Piédelièvre ; RTD com. 2002, p. 542, obs. A. Martin-Serf ; JCP E 2002, 807, spéc. n° 15, obs. M. Cabrillac et P. Pétel ; LPA 9 oct. 2002, p. 19, note D. Houtciefff ; Rev. proc. coll. 2003, p. 144, obs. C. Saint-Alary-Houin.

65.

V. L.-C. Henry, « La notion de privilège de procédure dans la loi de sauvegarde » : Rev. proc. coll. 2008, étude n° 15.

66.

V. P. Delebecque, JCP G 2002, I, 162, n° 19.

67.

V. C. Saint-Alary-Houin, « Les privilèges de procédure » : LPA 14 juin 2007, p. 70 ; P. Pétel, « Les créanciers postérieurs » : Rev. proc. coll., juin 2006, p. 142 ; P.-M. Le Corre, op. cit. nos 451-12 et 456-13 ; D. Boustani, « La conservation du privilège des créanciers postérieurs » : LPA 11 févr. 2011, p. 15. V. cep., A. Lienhard, « Le nouveau privilège de la procédure : entre restauration et éclatement », in Mélanges Simler, Dalloz-Litec, 2006, p. 480.

68.

P.-M. Le Corre, op. cit., n° 456-14 ; L.-C. Henry, art. préc., n° 31. Adde : D. Boustani, Les créanciers postérieurs d'une procédure collective confrontés aux enjeux du droit des entreprises en difficulté, LGDJ, 2015, p. 141, note 174.

69.

Ce qui conduirait à les payer au marc-le-franc à l'intérieur des rangs qui ont été institués.

70.

V. M. Cabrillac et P. Pétel, obs. sous Cass. com., 28 juin 1994, préc. ; F. Pérochon, op. cit., p. 459, n° 1065 et F. Pérochon, « Les créanciers postérieurs et la réforme du 26 juillet 2005 », Gaz. Pal. 8 sept. 2005, p. 57, spéc. n° 55.

71.

V. F. Pérochon, op. cit., p. 458 et s, n° 1064.

72.

C. com., art. L. 626-27, III, in fine.

73.

JO 1 juill., p. 10834.

74.

F. Pérochon, op. cit., p. 459, n° 1064 ; P.-M. Le Corre, « Premiers regards sur l'ordonnance du 12 mars 2014 réformant le droit des entreprises en difficulté » : D. 2014, p. 733. Ces auteurs remarquent qu'il serait injuste de ne pas accorder la dispense aux créanciers méritants lorsque, « pour des raisons notamment de chronologie particulière, la créance dûment portée à la connaissance des organes de la procédure visés à l'article L. 622-17, IV, du Code de commerce n'a pas été portée sur la liste ».

75.

Cass. com., 3 févr. 2009 : Bull. civ. IV, n° 13 ; RTD com. 2010, p. 189, obs. C. Saint-Alary-Houin ; D. 2009, AJ p. 495, obs. A. Lienhard ; JCP E 2009, I, 1347, spéc. n° 3, obs. P. Pétel.

76.

D. Boustani, « La conservation du privilège des créanciers postérieurs » : LPA 11 févr. 2011, p. 15 et op. cit., p. 263, n° 482.

77.

L'article L. 622-17, IV, du Code de commerce demande à ce que les créances privilégiées soient portées à la connaissance de l'administrateur et, à défaut, du mandataire judiciaire, dans le délai d'un an à compter de la fin de la période d'observation. L'article L. 641-13, IV, du Code de commerce exige quant à lui que l'information du mandataire judiciaire, de l'administrateur éventuellement désigné ou du liquidateur s'opère au plus tard dans les six mois de la publication du jugement ouvrant ou prononçant la liquidation.

78.

Cette déchéance ne peut toutefois pas atteindre les créances nées après l'expiration du délai légal d'information (v. P. Pétel et J.-L. Brénac, « Les créances de procédure » : Rev. proc. coll. 2008, dossier n° 7).

79.

F. Pérochon, op. cit., p. 362 et s, nos 816 et 817 ; A. Lienhard, art. préc. p. 491 ; D. Boustani, op. cit., p. 259, n° 473. Certains auteurs considèrent au contraire que le législateur soumet le créancier à « une démarche volontaire et effective » et que l'on ne peut se satisfaire d'une présomption de connaissance par les organes de la procédure (v. G. Berthelot, « Les créanciers postérieurs méritants » : Rev. proc. coll. 2011, dossier n° 35 ; P. Pétel et J.-L. Brénac, art. préc., n° 6).

80.

V. P.-M. Le Corre, op. cit., p. 287, n° 144-55 ; A. Lienhard, op. cit., p. 67, n° 22-41. Ce privilège suppose que l'accord de conciliation soit homologué par le tribunal.

81.

Dans l'ordre des paiements des différentes créances, les créanciers titulaires du privilège des créanciers postérieurs occupent le quatrième rang en présence d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, et le cinquième rang s'il s'agit d'une procédure de liquidation judiciaire.

82.

V. D. Boustani, op. cit., p. 294, nos 544 et s.

83.

C. com., art. L. 626-20, I.

84.

V. J. Théron, « La procédure de sauvegarde accélérée » : Dr. et patr. 2014, p. 238 ; P. Roussel Galle et P. Le Marchand, « La prévention. Du mandat ad hoc et de la conciliation aux sauvegardes accélérées et "prepack" cession » : Cah. dr. entr., janv. 2015 ; C. Saint-Alary-Houin, « De la procédure de sauvegarde financière à la procédure de sauvegarde accélérée : de la SFA à la PSA ! » : Rev. proc. coll. mars 2014, p. 44 et s.

85.

C. com., art. L. 628-7.

86.

C. com., art. L. 628-1.

87.

C. com., art. L.628-3.

88.

Les praticiens considèrent que la durée d'une procédure collective affecte l'activité et la valeur de l'entreprise (v. « La contractualisation du droit des entreprises en difficulté, table ronde » : Rev. proc. coll. mai 2015, p. 101 et s).

Référence : LPA 01 juin. 2016, n° 113t1, p.6

Référence : AJU52955

À lire également

DROIT DES AFFAIRES

Confidentialité, cessation des paiements, cautions, plans de sauvegarde, procédures : du nouveau pour les entreprises en difficultés

DROIT DES AFFAIRES

Une nouvelle utilisation des mécanismes fiduciaires dans la procédure collective

BIBLIOGRAPHIE

Le juge face à la procédure collective de l'une des parties