

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*LES CRÉANCIERS DANS L'ORDONNANCE N° 2008-1345 DU 18 DÉCEMBRE 2008
PORTANT RÉFORME DU DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ*

FRANCINE MACORIG-VENIER, CORINNE SAINT-ALARY-HOUIN

Référence de publication : Revue des procédures collectives n° 1, Janvier 2009, dossier 9

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

LES CRÉANCIERS DANS L'ORDONNANCE N° 2008-1345 DU 18 DÉCEMBRE 2008 PORTANT RÉFORME DU DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

L'ordonnance du 18 décembre 2008 a logiquement des incidences sur la situation des créanciers. Certaines dispositions nouvelles aggravent la situation des créanciers tandis que d'autres apportent des améliorations certaines à leur statut mais les textes nouveaux viennent également préciser et clarifier certains aspects de la loi de sauvegarde et prendre en compte d'autres textes intervenus depuis 2005, notamment en matière de sûretés.

Introduction

1. - Même si l'objectif premier de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 est de « renforcer l'efficacité des dispositifs » proposés par la loi du 26 juillet 2005, concernant particulièrement la procédure de sauvegarde, « et de tirer les conséquences des difficultés rencontrées par les praticiens », le nouveau texte a nécessairement une incidence sur la situation des créanciers. Bien que l'ordonnance ne leur consacre aucune disposition générale, de nombreux textes, parmi les 173 articles créés ou modifiés, les concernent tous ou certains d'entre eux.

2. - Une réforme du droit des entreprises en difficulté, en effet, n'est pas envisageable sans qu'une réflexion soit conduite sur la place des créanciers dans les procédures contractuelles et judiciaires. La loi du 25 janvier 1985 avait été sévèrement critiquée, en son temps, en raison des sacrifices qu'elle leur imposait dans le but de permettre le redressement de l'entreprise^{Note 1}, à tel point que la loi du 10 juin 1994 avait cherché ensuite à rééquilibrer leurs droits, spécialement au bénéfice des créanciers propriétaires ou titulaires de sûretés^{Note 2}, par rapport à ceux de l'entreprise en difficulté, au risque d'apparaître comme une loi « faite pour les banquiers ». La loi du 26 juillet 2005 a été présentée, quant à elle, comme un texte où « le rôle des créanciers est valorisé^{Note 3} » dans la mesure, par exemple, où elle leur reconnaît le droit d'agir par l'intermédiaire des contrôleurs et de voter le plan de sauvegarde ou de redressement dans le cadre des comités de créanciers^{Note 4}. Au-delà, l'incidence de la loi de 2005 sur les prérogatives individuelles des créanciers paraissait difficile à dégager, le législateur dans le même temps, s'efforçant de préserver ces droits individuels (notamment en supprimant la sanction de l'extinction de la créance pour défaut de déclaration à la procédure)^{Note 5} et, par, souci de réalisme, entérinant le non paiement des créances dans la

liquidation judiciaire (ainsi dans la liquidation simplifiée, la vérification des créances a-t-elle été cantonnée aux seules créances susceptibles de venir en rang utile dans les répartitions^{Note 6}. Par ailleurs, la loi de sauvegarde est venue modifier la ligne de partage entre deux catégories de créanciers, les créanciers antérieurs et postérieurs en modifiant le périmètre du privilège de la procédure, dont se sont trouvés exclus bon nombre de créanciers postérieurs, assimilés dès lors, en principe, aux créanciers antérieurs... Cette « redistribution des priorités »^{Note 7} a contribué à l'éclatement de la situation des créanciers et à la complexité du régime des créances.

3. - Après trois années d'application, il convenait d'affiner les nouvelles dispositions de la loi de sauvegarde, sa mise en œuvre ayant révélé des insuffisances, notamment, dans les effets de la procédure de conciliation, dans le fonctionnement des comités de créanciers et le recours très rare à la liquidation simplifiée. Il fallait aussi articuler le traitement des difficultés des entreprises avec des textes postérieurs qui interféraient avec lui. L'articulation avec le nouveau droit des sûretés issu de l'ordonnance du 23 mars 2006 était demeurée imparfaite. Particulièrement, l'insertion du contrat de fiducie dans le Code civil par une loi du 19 février 2007^{Note 8}, dont le domaine a été élargi par la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie^{Note 9}, et l'attribution du droit de rétention au gage sans dépossession par cette même loi exigeaient une harmonisation du droit des procédures collectives et du droit des sûretés^{Note 10}.

4. - Ce sont les objectifs de l'ordonnance du 18 décembre 2008 qui ont un impact important sur les contraintes qui pèsent sur les créanciers et sur leurs prérogatives. Au titre des premières, nombre de dispositions éparses ont pour résultat de leur imposer de contribuer au sauvetage de l'entreprise qui demeure l'axe premier des textes actuels (1). Au titre des secondes, l'ordonnance améliore la situation juridique de certains créanciers en clarifiant ou en accroissant leurs prérogatives, spécialement s'ils sont propriétaires ou titulaires de sûretés (2).

1. Le tribut supplémentaire des créanciers au sauvetage de l'entreprise

5. - Le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance du 18 décembre 2008^{Note 11} montre qu'il ne s'agit pas de changer de cap mais, au contraire, de favoriser les procédures de sauvetage des entreprises en difficulté dans un contexte économique très difficile et générateur de défaillances. Dans cette perspective, « des améliorations sont apportées à la conciliation, sans toutefois porter atteinte au caractère amiable et confidentiel de cette procédure qui en fait la spécificité ». L'objectif principal de

l'ordonnance est, cependant, « de rendre la procédure de sauvegarde plus accessible et plus attractive »^{Note 12} afin de faciliter le recours à cette solution de traitement des difficultés en amont de la cessation des paiements. En toute hypothèse, les créanciers versent un certain tribut au sauvetage de l'entreprise en difficulté qu'il s'agisse d'assurer l'efficacité de la procédure de conciliation (A) ou celle des procédures judiciaires de sauvetage et, en particulier, de la sauvegarde (B).

A. - Le tribut des créanciers à l'efficacité de la procédure de conciliation

6. - Sans doute les créanciers participent-ils toujours librement à l'accord amiable et il n'est pas question, dans le cadre de la conciliation, de leur imposer des contraintes. Néanmoins, après que les créanciers publics et assimilés aient été incités à aller plus loin dans les efforts consentis dans le cadre de la procédure de conciliation^{Note 13}, diverses mesures contenues dans l'ordonnance du 18 décembre 2008 ont des répercussions directes ou indirectes sur la situation des créanciers. Ainsi en est-il, en partie, des règles nouvelles relatives à la suspension des poursuites individuelles des créanciers en premier lieu, et, en second lieu, des mesures tendant au rapprochement des effets de l'accord constaté de ceux prévus pour l'accord homologué.

1° Nouvelles règles relatives à la suspension des poursuites individuelles des créanciers

7. - Les articles 4, 5 et 7 de l'ordonnance, modifiant respectivement les articles L. 611-7 et L. 611-8 du Code de commerce et créant les articles L. 611-10-1, L. 611-10-2 et L. 611-10-3, concernent la suspension des poursuites individuelles.

8. - La loi de sauvegarde des entreprises, dans le souci de préserver la confidentialité de la procédure, avait supprimé la possibilité conférée au président du tribunal de prononcer la suspension collective des poursuites des créanciers antérieurs à son ordonnance, laquelle nécessitait une mesure de publicité. Elle lui avait substitué une faculté pour le président du tribunal, à la demande du débiteur, « poursuivi par un créancier », de « faire application des articles 1244-1 à 1244-3 du Code civil ». Jouant de manière strictement individuelle, et donc confidentielle, la mesure est à l'origine des premiers contentieux survenus en application des dispositions nouvelles relatives à la procédure de conciliation. Si l'ordonnance de 2008 apporte des précisions pour prévenir la survenance de nouveaux contentieux liés à certaines interrogations sur la portée des dispositions légales, elle ne répond pas à celles suscitées par les premières décisions^{Note 14}.

9. - Deux des mesures adoptées se révèlent défavorables aux créanciers. La première procède de la volonté du législateur d'assurer le déroulement serein de la procédure de conciliation et des négociations destinées à la conclusion de l'accord amiable. Elle contribue ainsi au tribut payé par les créanciers à la réussite de la procédure de conciliation. **L'ordonnance permet d'anticiper le prononcé de la mesure par le président du tribunal.** Ce dernier peut être saisi par le débiteur dès qu'il est mis en demeure par un créancier, sans attendre que ce dernier ait engagé des poursuites en vue du paiement. Selon l'article L. 611-7, alinéa 5, dans sa nouvelle rédaction « *si, au cours de la procédure le débiteur est mis en demeure ou poursuivi par un créancier, le juge qui a ouvert cette procédure peut, à la demande du débiteur et après avoir été éclairé par le conciliateur, faire application des articles 1244-1 à 1244-3 du Code civil* ».

10. - À noter par ailleurs, s'agissant de la mesure ainsi ordonnée par le juge que l'ordonnance vient édicter une règle nouvelle sur le sort du créancier **en cas de résolution de l'accord . Les délais consentis ne prendront plus fin automatiquement** , contrairement à la solution qui résultait à notre sens du précédent article L. 611-10^{Note 15}, disposition selon laquelle, « *...le tribunal, s'il constate l'inexécution des engagements résultant de cet accord, prononce la résolution de celui-ci ainsi que la déchéance de tout délai de paiement accordé* ». Désormais, la remise en question des délais n'est que facultative pour le président du tribunal ou le tribunal saisi de la demande de résolution de l'accord. Selon l'alinéa 3 du nouvel article L. 611-10-3, « *le président du tribunal ou le tribunal qui décide la résolution de l'accord peut aussi prononcer la déchéance de tout délai de paiement accordé en application du cinquième alinéa de l'article L. 611-7* ». Cette mesure, peut, le cas échéant contribuer au succès d'une nouvelle négociation et d'un nouvel accord amiable, rien n'empêchant ensuite dans cette hypothèse l'ouverture d'une nouvelle procédure de conciliation^{Note 16}.

11. - En revanche, l'ordonnance apporte une **limitation à l'effort demandé aux créanciers** en vue du succès de la solution amiable : elle cantonne la possibilité pour le président du tribunal ayant ouvert la procédure de conciliation d'ordonner la « suspension des poursuites » à la seule phase préparatoire à l'accord amiable et l'exclut lors de l'homologation de l'accord. Selon le rapport au Président de la République, il s'agirait toutefois là d'une pure rectification. La référence à l'application des articles 1244-1 à 1244-3 du Code civil contenue dans l'article L. 611-8, II, 3°, est ainsi supprimée. Cette disposition

énonçait les conditions auxquelles était (et demeure) subordonnée l'homologation de l'accord amiable. Il était ainsi exigé que « *l'accord ne porte pas atteinte aux intérêts des créanciers non signataires, sans préjudice de l'application qui peut être faite des articles 1244-1 à 1244-3 du Code civil.* » On avait déduit de cette disposition, proche de la disposition antérieure qui, sous l'empire du règlement amiable, permettait au président du tribunal d'imposer des délais aux créanciers non parties à l'accord, que le président du tribunal pouvait toujours consentir de tels délais à la demande du débiteur. Pour contrecarrer cette interprétation le projet d'ordonnance avait préconisé de remplacer « être » par « avoir été ». Dans la version définitive le 3° est écourté et il est désormais simplement exigé que « *l'accord ne porte pas atteinte aux intérêts des créanciers non signataires* ». Si le débiteur souhaite obtenir des délais, il devra être fait entièrement application des dispositions du droit commun. En aucun cas, le juge judiciaire ne pourra imposer des délais aux créanciers fiscaux ou sociaux, comme cela avait pu être le cas en application des dispositions relatives au règlement amiable. Sous cette réserve, les règles relatives à la suspension des poursuites sont plus contraignantes pour les créanciers. Il en va de même de celles qui opèrent un rapprochement sensible des effets de l'accord constaté sur ceux de l'accord homologué.

2° Rapprochement des effets de l'accord constaté sur ceux de l'accord homologué et l'extension du bénéfice de l'accord

12. - Tardivement introduites au cours des travaux parlementaires dans le titre premier du livre VI régissant la procédure de conciliation, les dispositions relatives à l'accord constaté étaient en nombre fort limité. Aucune disposition ne précisait les effets de cet accord, tandis que l'article L. 611-10 détaillaient ceux de l'accord homologué, tant à l'égard des parties que des tiers. Si certains effets légaux faisaient en quelque sorte « double emploi » avec les effets contractuels (impossibilité pour les créanciers de poursuivre le débiteur au mépris des stipulations de l'accord), il n'en allait pas de même pour tous (notamment s'agissant des effets à l'égard des garants autonomes, voire des coobligés). Le silence gardé sur les effets de l'accord constaté avait suscité des interrogations. L'ordonnance de 2008 entend y répondre et choisit de rapprocher les effets de l'accord constaté de ceux de l'accord homologué tout en étendant le nombre de tiers susceptibles de se prévaloir de l'accord, ce qui est naturellement une solution désavantageuse pour les créanciers qui se verront privés de la possibilité d'agir à leur encontre. Cette double démarche conduit à des bouleversements importants du dispositif légal. L'article L. 611-10 qui demeure consacré au seul accord homologué est ainsi amputé de tous les effets communs aux deux accords, lesquels sont régis par de nouvelles dispositions : un article L. 611-10-1 précise les effets à l'égard des créanciers parties à l'accord, l'article L. 611-10-2 est relatif aux effets à l'égard de certains tiers

ayant donné leur garantie^{Note 17}. Enfin, un article L. 611-10-3 est consacré aux conséquences de l'inexécution de l'accord.

13. - L'article L. 611-10-1 interdit (interrompt ou arrête) pendant la durée de l'exécution de l'accord constaté ou homologué les actions en justice et les voies d'exécution sur les meubles et immeubles dans le but d'obtenir paiement des créances qui en font l'objet. Il précise, en outre, que les délais impartis pour les créanciers à peine de déchéance ou résolution des droits se rapportant à l'accord sont interrompus. Peu importe que l'accord soit constaté ou homologué. La solution est plus avantageuse pour les créanciers signataires d'un accord constaté que celle prévue par le projet d'ordonnance qui consistait seulement en une suspension. En revanche, les créanciers auront à souffrir, comme les créanciers parties à un accord homologué, de l'extension du bénéfice de l'accord à de plus nombreux tiers.

14. - Selon l'article L. 611-10-2, « *les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir des dispositions de l'accord constaté ou homologué* ». Les créanciers signataires d'un accord simplement constaté ne pouvaient déjà poursuivre les cautions. Désormais, ce sont également les coobligés, les garants autonomes et plus largement, toutes les personnes ayant consenti une sûreté personnelle, telle une lettre d'intention qui pourront invoquer en leur faveur les stipulations de l'accord pour repousser les poursuites des créanciers. L'ordonnance élargit sensiblement le cercle des bénéficiaires de la mesure réservée jusque là aux coobligés, cautions et garants autonomes. Cet élargissement concerne non seulement tous les tiers ayant conféré une sûreté personnelle, ce qui, au demeurant, relancera le débat sur la qualification de sûreté personnelle^{Note 18}, mais également ceux qui ont affecté un bien à la garantie du paiement de la dette du débiteur ou cédé un de leurs biens en garantie de celle-ci. On reconnaît là le mécanisme de la sûreté réelle pour autrui, concernant aussi bien les sûretés dites classiques telles l'hypothèque, le gage ou le nantissement, que la fiducie. Les créanciers titulaires de telles sûretés sont ainsi sacrifiés à la réussite de l'accord de conciliation. À défaut, en effet, les tiers exerceraient leur recours contre le débiteur ayant conclu l'accord et risqueraient d'en compromettre l'exécution. Lorsque ces tiers ont la qualité de dirigeant d'une personne morale, la mesure est destinée à ne pas les dissuader de s'engager dans la voie de la conciliation. Le tribut ainsi payé par les créanciers est d'autant plus lourd que l'ordonnance n'a pas restreint le bénéfice de la mesure aux seules personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou une sûreté réelle pour autrui. Les personnes morales sont également toujours concernées.

15. - On signalera, enfin, une dernière mesure défavorable aux créanciers, mais que l'on ne saurait rattacher aux règles ayant vocation à accroître les chances de sauvetage de l'entreprise, du moins dans le cadre d'une procédure de conciliation. Il s'agit de la **privation du principe d'irresponsabilité pour soutien abusif** posé par l'article L. 650-1 du Code de commerce au profit des créanciers ayant apporté leur concours à l'entreprise. Dans la rédaction issue de l'article 129 de l'ordonnance, cette disposition vise les hypothèses où « ... *une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte* ». La procédure de conciliation, pour laquelle, à l'origine, cette disposition avait été imaginée et à laquelle elle était limitée, avant que le législateur ne la place en tête du Titre V relatif aux responsabilités et sanctions, n'est donc plus, à elle seule, un rempart pour les créanciers ayant consenti un concours à une entreprise. Ils auront intérêt à ce qu'une procédure judiciaire soit ouverte. N'est-ce pas alors une façon pour les créanciers de suggérer au débiteur de se tourner plutôt vers la procédure de sauvegarde que l'ordonnance souhaite promouvoir plus que toute autre ? Cette règle participerait de la volonté du législateur d'assurer l'efficacité des solutions judiciaires de sauvetage de l'entreprise.

B. - Le tribut des créanciers pour assurer l'efficacité des procédures judiciaires

16. - La recherche d'une meilleure efficacité des procédures judiciaires de sauvegarde surtout et de redressement se traduit par des mesures concernant à la fois la période d'observation et les plans. Un certain nombre d'entre elles concernent les créanciers dont certaines prérogatives sont paralysées notamment pendant cette phase cruciale qu'est la période d'observation, voire au-delà pour certains. D'autres mesures tendent à associer les créanciers plus étroitement à l'élaboration des plans.

1° Mesures de la période d'observation

17. - Par souci de favoriser la poursuite de l'activité pendant la période d'observation, l'ordonnance du 18 décembre 2008 a tout d'abord adopté des règles tendant à « encadrer » les prérogatives de certains créanciers. Diverses autres règles concernant ou affectant les droits des créanciers et poursuivant le même objectif peuvent également être évoquées.

a) Encadrement des prérogatives de certains créanciers pour permettre la poursuite de l'activité

18. - Ce sont tout particulièrement les créanciers gagistes sans dépossession et le créancier titulaire d'une fiducie qui sont visés. L'ordonnance vient tout d'abord **paralyser le droit de rétention fictif attaché au gage sans dépossession par la LME du 4 août 2008**^{Note 19}, mesure qui figurait initialement dans l'avant-projet d'ordonnance^{Note 20}, avant-projet qui ne contenait cependant aucune restriction à l'opposabilité de ce droit en période d'observation. L'article 22 de l'ordonnance apporte des modifications à l'article L. 622-7 du Code de commerce et complète un nouveau paragraphe premier par l'adjonction d'un alinéa 2 selon lequel « *de même, il (le jugement ouvrant la procédure) emporte, de plein droit, inopposabilité du droit de rétention conféré par le 4° de l'article 2286 du Code civil pendant la période d'observation et l'exécution du plan, sauf si le bien objet du gage est compris dans une cession d'activité décidée en application de l'article L. 626-1* ». Ainsi, la reconnaissance d'un droit de rétention fictif au bénéfice du nouveau gage sans dépossession, reconnaissance très critiquable^{Note 21}, est-elle dépourvue d'intérêt pendant la période d'observation. Il s'agissait d'éviter l'application des règles permettant, sur autorisation du juge-commissaire, le paiement du rétenteur en cas de retrait du bien retenu lorsque ce retrait est justifié par la poursuite de l'activité. On sait, en effet, que la jurisprudence assimile le droit de rétention fictif au droit de rétention matériel. Il aurait peut-être suffi ici de préciser que la faculté de retrait ne pouvait s'appliquer que lorsque le créancier avait le bien entre ses mains. L'avantage aurait été de paralyser également d'autres droits de rétention fictifs, tel celui reconnu au gagiste sur véhicule automobile. Tel n'est cependant pas le parti pris par les rédacteurs de l'ordonnance. Le rapport au Président de la République prend en effet soin de préciser, à propos de cette mesure, que « cette disposition n'affectera pas les droits de rétention institués par des textes spéciaux ». On peine à trouver la cohérence d'une règle prétendument destinée à favoriser la poursuite de l'activité et qui ne s'appliquerait pourtant qu'à certains créanciers ! Au demeurant, l'affirmation selon laquelle « il est ainsi permis au débiteur de faire usage du bien gagé » surprend pour le moins dès lors qu'il s'agit ici de gage sans dépossession portant sur des meubles restés précisément entre les mains du débiteur !

19. - S'agissant du **créancier titulaire d'une fiducie-sûreté**, la mesure présentée par le rapport au Président de la République comme participant de la volonté de « faciliter la poursuite de l'activité au cours de la période d'observation... » est celle prévue par un nouvel article L. 622-23-1 introduit par l'article 32 de l'ordonnance, disposition dont la clarté n'est pas totale. Selon ce texte, « *lorsque des biens ou droits présents dans un patrimoine fiduciaire font l'objet d'une convention en exécution de laquelle le débiteur constituant en conserve l'usage ou la jouissance, aucune cession ou aucun transfert de ces biens ou de ces droits, ne peut intervenir au profit du fiduciaire ou d'un tiers du seul fait de l'ouverture de la procédure, de l'arrêté du plan ou encore d'un défaut de paiement d'une créance née antérieurement au jugement*

d'ouverture ». La sanction prévue est la nullité de la cession ou du transfert. L'hypothèse est celle où la constitution de la fiducie ne s'est pas accompagnée de la remise du bien au fiduciaire, le constituant ayant conservé ce bien en vertu d'une convention de mise à disposition du bien. Il s'agit de lui permettre d'utiliser ce bien, le législateur prévoyant, par ailleurs, la possibilité de continuer de manière forcée cette convention (*C. com., art. L. 621-13, VI, in fine*)^{Note 22}. De prime abord, on peut être surpris par l'article L. 622-23-1 et l'interdiction édictée car, par hypothèse, le transfert des droits au fiduciaire a eu lieu dans son patrimoine au moment de la constitution de la fiducie, laquelle a précédé l'ouverture de la procédure. Pour pouvoir donner un quelconque sens à ce texte, il semble nécessaire de comprendre le transfert comme la remise du bien au fiduciaire, laquelle permettrait plus facilement à celui-ci de vendre le bien.

b) Autres règles diverses destinées à favoriser la poursuite de l'activité

20. - Le rapport au Président de la République fait état, parmi les règles diverses destinées à favoriser la poursuite de l'activité, de **dérogations nouvelles au principe de l'interdiction de paiement des créances antérieures**. Si la règle contraint le créancier à restituer un bien au débiteur ou à lui laisser un bien à disposition, elle lui permet d'être payé, ce qui constitue en réalité un avantage considérable pour celui-ci. Il s'avère que sont concernés des créanciers propriétaires : le créancier titulaire d'une fiducie sûreté qui a pris possession du bien et le crédit-bailleur. Dans un nouveau paragraphe II, l'article L. 622-7 organise ainsi « *le retour de biens et droits transférés à titre de garantie dans un patrimoine fiduciaire, lorsque (...) ce retour est justifié par la poursuite de l'activité* ». De même, il est prévu que le « *paiement peut (...) être autorisé pour lever l'option d'achat d'un contrat de crédit-bail, lorsque cette levée d'option est justifiée par la poursuite de l'activité et que le paiement à intervenir est d'un montant inférieur à la valeur vénale du bien objet du contrat* ».

21. - D'autres mesures figurant parmi les dispositions de la période d'observation (mais en fait applicables même dans la procédure de liquidation judiciaire car participant de la discipline collective inhérente à toute procédure judiciaire) contribuent à émousser quelque peu les droits des créanciers. L'objectif était néanmoins d'opérer une clarification ou d'apporter des précisions absentes dans les dispositions antérieures. Il s'agit tout d'abord de **l'extension de l'interdiction des inscriptions** au nouveau gage sans dépossession, destinée à prendre en compte la réforme des sûretés opérée en 2006. Ainsi, l'article L. 622-30, alinéa 1er, est-il complété par l'article 35 de l'ordonnance pour viser le gage aux côtés des hypothèques, nantissements et privilèges pour lesquelles ce texte édicte une interdiction des inscriptions.

22. - Par ailleurs, l'article L. 622-21 posant la **règle de l'arrêt des poursuites** est modifié par l'article 30 de l'ordonnance. Désormais, outre l'arrêt des voies d'exécution, le paragraphe II prévoit l'arrêt des procédures de distribution n'ayant pas produit effet attributif avant l'ouverture de la procédure.

23. - Enfin, il nous semble que **l'inopposabilité de la créance du créancier non déclarant** est implicitement confirmée. Sans doute le nouvel alinéa 2 de l'article L. 622-26, tel que modifié par l'article 34 de l'ordonnance, fait-il état de l'inopposabilité « *au débiteur pendant l'exécution du plan* » et même après, et ne prévoit pas expressément cette inopposabilité pendant la procédure. Elle nous paraît toutefois logiquement s'imposer. Comment la créance pourrait-elle être opposable pendant la procédure et cesser de l'être ensuite ? La sanction du défaut de déclaration ne saurait ainsi consister en une simple privation du droit de participer aux distributions ou de percevoir les dividendes, comme cela avait été parfois affirmé. Le créancier non déclarant est « transparent », invisible pendant la procédure^{Note 23}, ce qui devrait l'empêcher d'invoquer son droit de rétention ou la compensation^{Note 24}. L'intérêt de l'ordonnance est désormais de préciser son sort après l'adoption du plan en déjouant toute stratégie de non déclaration^{Note 25}.

2° Dispositions relatives au plan de sauvegarde ou de redressement

24. - L'ordonnance du 18 décembre 2008 tire profit des enseignements résultant de près de trois années d'application de la loi de sauvegarde. Elle renforce, en amont, l'association des créanciers à la construction du plan et clarifie les règles applicables aux comités des créanciers. En aval, elle étend l'opposabilité du plan à des tiers et empêche la contestation du plan par des créanciers qui n'ont pas déclaré leurs créances. Toutes ces dispositions se traduisent par des contraintes pesant sur les créanciers pour favoriser le sauvetage de l'entreprise.

a) Organisation des groupements de créanciers afin de favoriser la construction des plans

25. - Depuis l'adoption de la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005, l'administrateur peut susciter la constitution de comités de créanciers. À défaut, les créanciers, comme par le passé, sont consultés sur les remises et les délais qu'ils peuvent consentir. Dans ce second cas, l'article 54 de l'ordonnance prévoit que les propositions de règlement du passif sont également transmises aux créanciers publics lorsqu'elles portent exclusivement sur des délais de paiement^{Note 26}. Sous cette réserve, ce sont les dispositions relatives

à l'organisation des groupements de créanciers qui ont été profondément repensées. L'ordonnance modifie, d'une part, la composition et le fonctionnement des comités de créanciers dans le but d'accroître le nombre des établissements financiers ou des fournisseurs soumis à la discipline du plan ainsi que pour affiner les modalités de restructuration du passif. Elle associe clairement, d'autre part, les assemblées d'obligataires à l'adoption d'une solution en leur permettant d'aider à la construction du plan par l'octroi de remises, de délais ou en acceptant des conversions de créances en capital.

26. - Renforcement des comités de créanciers. - La possibilité de constituer des comités de créanciers – des établissements de crédit et des fournisseurs de biens et de services – appelés à voter le projet de plan de sauvegarde ou de redressement a été l'une des innovations les plus remarquées de la loi du 26 juillet 2005. Les créanciers sont, en effet, ainsi conduits à donner leur avis sur la solution de sauvetage envisagée qui n'est plus de la compétence du seul tribunal. Mais très vite, la mise en place de ces comités s'est révélée délicate^{Note 27}. Le rapport présenté à l'Assemblée nationale par M. de Roux sur la mise en application de la loi de sauvegarde^{Note 28} a identifié un certain nombre de faiblesses auxquelles l'ordonnance du 18 décembre 2008 a pour objet de remédier qu'il s'agisse de la composition ou des pouvoirs de ces comités.

27. - Composition des comités. – En premier lieu, l'ordonnance réécrit totalement l'article L. 626-30 du Code de commerce relatif à la composition des comités de créanciers. Elle prévoit deux comités : « des établissements de crédit et assimilés » et des « principaux fournisseurs de biens et de services » et précise que leur composition est « déterminée au vu des créances nées antérieurement au jugement d'ouverture ». Trois innovations peuvent être notées.

28. - Comité des établissements de crédit. – D'une part, le comité des établissements de crédit est élargi aux « établissements assimilés » alors que l'ancien texte ne visait que les établissements de crédit *stricto sensu*, énumérés par l'article R. 626-55 du Code de commerce, c'est-à-dire : « ceux mentionnés à l'article L. 511-1 du Code monétaire et financier, les institutions mentionnées à l'article L. 518-1 du même code et les établissements intervenant en libre établissement ou en libre prestation de services sur le territoire des États parties à l'accord sur l'Espace économique européen ». Cette énumération excluait certains investisseurs « dont le rôle avait été précédemment négligé » dit le rapport au Président de la République et qui seront intégrés dans la nouvelle liste fixée par décret. En visant les établissements

« assimilés », l'ordonnance permet d'englober des organismes qui ne répondent pas strictement à la notion d'établissements de crédit, tels les *hedge funds*. Il était, en effet, apparu, particulièrement dans l'affaire Eurotunnel, que ces fonds d'investissement spéculatifs, restaient en dehors du comité et échappaient ainsi à la discipline du plan. Ils seront, maintenant, assimilables à des établissements de crédit et devront se soumettre à la loi de la majorité.

29. - *Prise en considération des transferts de créances.* – D'autre part, pour tenir compte du développement « du marché secondaire de la dette et de la circulation des créances »^{Note 29}, l'article L. 626-30, alinéa 2, énonce que « tous les titulaires d'une créance acquise auprès de ceux-ci^{Note 30} ou d'un fournisseur de biens ou de services, sont membres de droit du comité des établissements de crédit ». La nouveauté tient donc, notamment, à ce que, selon le nouvel article L. 626-30-1 du Code de commerce : « l'obligation ou, le cas échéant, la faculté de faire partie d'un comité constitue un accessoire de la créance née antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure et se transmet de plein droit à ses titulaires successifs nonobstant toute clause contraire ». Est ainsi consacrée une sorte de droit de suite sur la créance. Les *hedge funds* qui rachètent des créances ou les assureurs-crédit subrogés sont ainsi contraints de participer à la renégociation de la dette. Le respect d'une discipline collective leur est imposée. L'article L. 626-30-1 précise cependant que « le titulaire de la créance transférée n'est informé des propositions du débiteur et admis à exprimer un vote qu'à compter du jour où le transfert a été porté à la connaissance de l'administrateur selon des modalités prévues par décret en Conseil d'État ».

30. - *Seuils.* – Enfin, le seuil de participation pour qu'un fournisseur fasse partie du comité des fournisseurs de biens ou de services est ramené de 5 % à 3 % du total des créances des fournisseurs.

31. - *Fonctionnement des comités de créanciers.* – Toujours pour rendre attractive la procédure de sauvegarde, les rigidités antérieures relatives aux délais à respecter ont été abandonnées. Le nouvel article L. 626-34 impose simplement que les créanciers se réunissent pour voter sur le projet de plan dans un délai maximal de six mois à dater du jugement d'ouverture et l'article L. 626-30-2 du Code de commerce exige qu'ils respectent un délai de vingt jours à trente jours entre la transmission des propositions du débiteur et le moment où ils se prononcent, délai qui peut être modifié par le juge-commissaire sous réserve qu'il ne soit pas inférieur à quinze jours. Les modalités de vote ont été également modifiées. La majorité des deux tiers ne se calcule plus par tête afin d'éviter le risque de fraude résultant d'une

subdivision des créances, mais à partir du seul montant des créances et en ne prenant en compte que les seuls votes exprimés^{Note 31}.

32. - L'action des comités de créanciers est, de surcroît, rendue plus efficace afin de « favoriser l'adoption d'un projet de plan de sauvegarde et de permettre une restructuration financière durable^{Note 32} ». Outre qu'il est permis à chaque créancier, membre d'un comité, de faire des propositions de plan au débiteur et à l'administrateur, les comités ont la possibilité d'adopter un plan de sauvegarde prévoyant « *des délais de paiement, des remises et, lorsque le débiteur est une société par actions dont tous les actionnaires ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports, des conversions de créances en titres pouvant donner accès au capital*^{Note 33} ». Cette dernière mesure permettra aux créanciers d'être associés à la recapitalisation de l'entreprise en difficulté et de participer à son sauvetage. Comme par le passé, les comités ne sont pas soumis aux dispositions des articles L. 626-12 et L. 626-18, alinéas 2 et 3, régissant les délais de paiement. L'ordonnance énonce aussi que le plan peut établir un « *traitement différencié entre les créanciers si les différences de situation le justifient* ». Il en résulte que le principe de l'égalité des créanciers est malmené si les comités de créanciers le décident « à la majorité des deux tiers des créances détenues par les membres ayant exprimé un vote ». Ces dispositions très souples donnent plus de chances de succès au plan qui sera plus aisément construit si, notamment, certains créanciers essentiels sont mieux traités que d'autres. À cet égard, l'ordonnance du 18 décembre 2008 semble très pragmatique ce dont on ne peut que se féliciter.

33. - Pour en terminer avec les comités de créanciers, l'article 65, réécrivant l'article L. 626-30 du Code de commerce précise, *in fine*, que « *pour l'application des dispositions qui précèdent aux créanciers bénéficiaires d'une fiducie constituée à titre de garantie par le débiteur, sont seules prises en compte, lorsqu'elles existent, celles de leurs créances non assorties d'une telle sûreté* ». Cela signifie que les créanciers fiduciaires ne rentrent pas ès qualités dans le comité des créanciers. Ils n'y participent que pour leurs créances non garanties par le contrat de fiducie. En ce qui concerne ces dernières, ils sont consultés selon les modalités applicables aux créanciers ne faisant pas partie des comités de créanciers et le tribunal ne peut, par conséquent, leur imposer des délais de paiement supérieurs à dix ans. Le créancier fiduciaire, bénéficiaire de la fiducie ne sera donc pas soumis à un plan arrêté à la suite du vote majoritaire d'un comité de créanciers, ce qui renforce l'efficacité de son droit^{Note 34}.

34. - Association de l'assemblée des obligataires au vote du plan. - L'article 68 de l'ordonnance modifie aussi l'article L. 626-32 du Code de commerce afin de mieux organiser la participation des obligataires à l'adoption du plan. L'affaire Eurotunnel avait révélé la difficulté de consulter les obligataires sur les efforts qu'ils veulent bien consentir afin d'assurer le succès du plan lorsque plusieurs emprunts ont été émis dont certains à l'étranger. Six contrats d'émission avaient, en effet, été conclus, dans cette affaire, par les sociétés du groupe Eurotunnel dont trois en livres sterling régis par le droit anglais. En principe, toute modification de la situation des obligataires devait être acceptée par l'assemblée de la masse des obligataires et il aurait dû y avoir autant d'assemblées que d'emprunts. Mais, d'une part, le droit anglais ne connaissait pas le concept de « masse des obligataires », d'autre part, il était long et hasardeux de faire voter indépendamment chaque groupe d'obligataires. Était-il possible de réunir une seule assemblée d'obligataires et d'appliquer le droit français ? Dans le silence des textes, c'est ce qu'avait admis le tribunal de commerce de Paris en arrêtant le plan proposé par les administrateurs d'Eurotunnel. Au sein de l'assemblée, avaient été appliquées les règles de vote des comités de créanciers, soit la majorité simple en nombre d'obligataires et la majorité des 2/3 en montant d'obligations.

35. - Entérinant la pratique utilisée dans cette procédure, l'article L. 626-32 prévoit que lorsqu'il existe des obligataires, une seule assemblée générale regroupant tous les obligataires est convoquée, que l'émission des obligations ait eu lieu en France ou à l'étranger, pour délibérer sur le projet de plan adopté par le comité des créanciers. La décision est prise à la majorité des deux tiers du montant des créances obligataires détenues par les porteurs ayant exprimé leur vote, nonobstant toute clause contraire et indépendamment de la loi applicable au contrat d'émission. Une fois encore, pour accroître les chances de succès du plan, la délibération des obligataires peut envisager un abandon total ou partiel des créances obligataires, des délais de paiement, des conversions de créances obligataires en titres donnant ou pouvant donner accès au capital. Le projet de plan peut, de surcroît, établir un traitement différencié entre les créanciers. Cette association des obligataires à la construction du plan est essentielle car ce passif est souvent très important et grève les chances d'adoption d'une solution de sauvegarde. L'application de la loi de la majorité, même qualifiée, au sein de l'assemblée des obligataires permettra de passer outre à l'opposition des minoritaires^{Note 35}. Le tribunal qui homologue le plan voté par les comités des créanciers et par les obligataires doit cependant s'assurer que les intérêts de tous créanciers sont préservés^{Note 36}. Cependant, au cas où les obligataires ne se prononceraient pas dans un délai de six mois, ou rejetteraient le plan, l'article L. 626-34 du Code de commerce prévoit que la procédure sera reprise pour préparer un plan dans les conditions de droit commun.

36. - Afin d'assurer la stabilité des solutions, l'ordonnance précise que les contestations relatives à la constitution et au vote des comités de créanciers ou de l'assemblée des obligataires seront tranchées dans le jugement statuant sur l'arrêté du plan et que les créanciers ne pourront contester que les décisions adoptées par le comité ou l'assemblée dont ils sont membres^{Note 37}.

b) Contribution des créanciers à l'efficacité des plans

37. - L'article 58 de l'ordonnance du 18 décembre 2008 comporte une disposition de coordination dans la mesure où il énonce que le plan mentionne les engagements souscrits par les personnes tenues de l'exécuter et, notamment, les engagements portant sur « *le règlement du passif soumis à déclaration* » alors que l'ancien article L. 626-10 visait « *le règlement du passif né antérieurement au jugement d'ouverture* ». Tout le passif antérieur – dettes alimentaires, par exemple –, n'est plus, en effet, soumis à déclaration.

38. - Mais surtout, le nouveau texte réduit les droits des créanciers afin d'assurer l'efficacité des plans de sauvegarde et, dans une moindre mesure de redressement. Étant rappelé qu'aucun transfert de biens ou droits ne peut intervenir au profit du fiduciaire ou d'un tiers du seul fait de l'arrêté du plan^{Note 38}, ce nouveau tribut apporté au sauvetage de l'entreprise en difficulté se traduit par l'accroissement des tiers pouvant invoquer les délais et remises prévues par le plan et surtout, par la paralysie des droits des créanciers non déclarants.

39. - Élargissement de la liste des personnes pouvant se prévaloir du plan de sauvegarde. - D'une part, dans la procédure de sauvegarde, et non pas de redressement judiciaire, l'article 166 de l'ordonnance énonce qu' « *à l'exception des personnes morales, les coobligés et les personnes ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie* » peuvent se prévaloir du jugement arrêtant le plan et des dispositions qu'il comporte. Cela signifie que toutes les personnes physiques qui sont codébiteurs, cautions, garants ou qui ont cédé un bien en garantie, par fiducie, notamment, peuvent se prévaloir des remises et délais du plan de sauvegarde. Par ricochet, les créanciers qui bénéficiaient de ces garanties ne peuvent les invoquer pendant la durée du plan. Le but de cette disposition est que « dans un plus grand nombre de cas,^{Note 39} le dirigeant qui s'est porté garant du débiteur ou a obtenu une garantie de ses proches n'aura pas à craindre les répercussions de l'ouverture de la

procédure sur sa situation personnelle »^{Note 40}. Cette règle est de nature à l'inciter à recourir à la procédure de sauvegarde. Mais corrélativement, les créanciers garantis voient leurs droits amoindris puisque leurs sûretés personnelles ou les cessions à titre de garantie sont dépourvues d'effets.

40. - Précisions concernant la portée de l'inopposabilité des créances non déclarées. - D'autre part, le nouvel article L. 622-26 du Code de commerce, modifié par l'article 34 de l'ordonnance, comporte une disposition fondamentale : « *Les créances non déclarées régulièrement dans ces délais^{Note 41} 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* ». Désormais, la stratégie consistant à ne pas déclarer la créance afin de reprendre les poursuites à la clôture de la procédure est vouée à l'échec. Dans la sauvegarde comme dans le redressement judiciaire, les créances non déclarées ne peuvent être invoquées pendant la durée du plan et même à son issue si le débiteur l'a exécuté. Cela confirme l'opinion de certains auteurs qui avançaient que les créances non déclarées n'étant pas éteintes pouvaient être recouvrées à la clôture de la procédure, mais le stratagème est éventé en cas de plan de sauvetage. De surcroît, dans la sauvegarde – et non dans le redressement judiciaire – le même texte déclare que, pendant l'exécution du plan, ces créances non déclarées « *sont également inopposables aux personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie* ». Le créancier non déclarant qui ne peut faire valoir ses droits dans la procédure ou à la clôture de celle-ci en cas d'exécution du plan de sauvegarde, ne peut pas non plus agir contre les garants personnes physiques. Cette innovation renforce sérieusement l'attractivité de la procédure de sauvegarde. Toutes les dispositions de l'ordonnance ne leur sont cependant pas opposées. Le législateur est également soucieux de clarifier la situation de certains créanciers, voire d'accroître leurs prérogatives.

2. Amélioration de la situation de certains créanciers

41. - Bien que la loi du 26 juillet 2005 ait émoussé la distinction entre les créanciers dont la créance est née avant l'ouverture de la procédure et ceux dont la créance est née régulièrement après cette date, cette distinction demeure essentielle. Mais, en modifiant le périmètre du privilège de procédure, le législateur avait introduit des doutes sur le régime de certaines créances. En outre, l'interférence de textes postérieurs rendait nécessaire la définition du régime des sûretés dans le cadre des procédures judiciaires. Cette double préoccupation s'est traduite, dans l'ordonnance du 18 décembre 2008, par une amélioration de la situation de certains créanciers tant antérieurs (A) que postérieurs (B).

A. - Amélioration de la situation de certains créanciers antérieurs

42. - La faveur légale est distillée. Elle profite plus particulièrement à certains créanciers, même si des règles de portée plus générale peuvent être observées.

1° Situations particulières

43. - L'ordonnance de 2008 se préoccupe plus particulièrement de la situation des créanciers propriétaires, notamment du créancier titulaire d'une fiducie, dont la LME a élargi le domaine d'application, ainsi que des rétenteurs ou gagistes (spécialement sans dépossession) pour lesquels, néanmoins, la faveur légale connaît certaines limites. Elle s'intéresse enfin aux créanciers bénéficiaires de sûretés personnelles^{Note 42}.

a) Faveur légale marquée pour les créanciers propriétaires

44. - Les créanciers propriétaires bénéficient de règles favorables dans la liquidation judiciaire. Ainsi, le **crédit-bailleur** pourra être payé des sommes qui lui restent dues en cas de levée de l'option par le liquidateur sans que cette mesure soit subordonnée aux nécessités de la poursuite de l'activité, laquelle peut cependant être autorisée dans la liquidation judiciaire. La mesure est prévue par l'article L. 641-3 tel que complété par l'article 97 de l'ordonnance. La seule réserve posée est que le montant de la somme à payer soit inférieur à la valeur vénale du bien. Rappelons que cette mesure était déjà prévue dans le cadre du plan de cession par l'article L. 642-7, inchangé à cet égard.

45. - **Le créancier titulaire d'une fiducie sûreté** voit sa situation précisée dans un sens qui lui est favorable. Aucune règle comparable à celle de l'article L. 622-23-1 tendant à paralyser l'exercice de la fiducie-sûreté, dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, n'existe en redressement ou liquidation judiciaires. Au contraire même, *les droits du fiduciaire sont préservés* par l'adoption de plusieurs dispositions. Certaines concernent la convention de mise à disposition. Le nouvel article L. 641-11-1 sur la continuation des contrats dans la liquidation judiciaire soustrait, dans son paragraphe V, cette convention à toute possibilité de continuation forcée, de telle sorte que la revendication ouverte au créancier sur le fondement de l'article L. 624-16, tel que modifié par l'article 43 de l'ordonnance pourra aboutir. Par ailleurs, en cas de plan de cession, cette convention ne peut être cédée au cessionnaire sauf accord des bénéficiaires du contrat de fiducie, c'est-à-dire des créanciers (*nouvel al. ajouté à l'art. L. 642-*

7 par l'art. 113 de l'ordonnance). Ajoutons qu'en cas d'échec du plan de sauvegarde suivi de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, les mêmes règles sont applicables à la fiducie sûreté et à la convention de mise à disposition conclues avant l'ouverture de la procédure de sauvegarde en vertu de l'article L. 631-14 dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008. Il convient, enfin, au titre des mesures favorables à la fiducie sûreté, de faire état d'un alignement de son régime sur les sûretés réelles classiques au regard des *nullités de la période suspecte*, régime qui était plus sévère sous l'empire des textes antérieurs (résultant de la loi du 19 février 2007). La fiducie-sûreté tombait sous le coup des nullités de droit de la période suspecte quelle que soit la date à laquelle elle avait été constituée, même si sa constitution était concomitante à la naissance de la dette, tandis que les hypothèques, nantissements... ne relevaient des nullités de droit que si leur constitution était postérieure à la date de naissance de la dette. L'article 88 de l'ordonnance modifie le 9° de l'article L. 632-1 I, disposition selon laquelle désormais, est nul « *Tout transfert de biens ou de droits dans un patrimoine fiduciaire, à moins que ce transfert ne soit intervenu à titre de garantie d'une dette concomitamment contractée* ». Cette même disposition complète par ailleurs l'article L. 632-1, I, par un dixième cas de nullité de droit visant « *Tout avenant à un contrat de fiducie affectant des droits ou biens déjà transférés dans un patrimoine fiduciaire à la garantie de dettes contractées antérieurement à cet avenant* ». Il s'agit de prendre en compte la constitution d'un avenant rendant la fiducie initialement constituée « rechargeable »^{Note 43}.

b) Faveur légale nuancée pour les créanciers gagistes ou rétenteurs

46. - Plusieurs dispositions de l'ordonnance contiennent des mesures protectrices des droits des créanciers gagistes et/ou rétenteurs. Cette faveur connaît cependant une limite nouvelle en cas de perspective de plan de cession. Les rétenteurs bénéficient expressément d'un **régime de faveur en cas de plan de cession**. De manière expresse désormais, l'article L. 642-12 prévoit que « *les dispositions du présent article n'affectent pas le droit de rétention acquis par un créancier sur des biens compris dans la cession* ». L'ordonnance vient consacrer les solutions posées par la jurisprudence en 1997 au profit de tout rétenteur. Au-delà, les rédacteurs de l'ordonnance ont également voulu conforter les droits du gagiste sans dépossession ainsi que le précise le rapport au Président de la République. Il échappera ainsi, grâce à son droit de rétention fictif, au régime du paiement sur la quote-part du prix affectée au bien grevé. La loi ne précise toutefois pas comment le créancier sera désintéressé.

47. - On signalera ensuite au profit du gagiste la **possibilité de reprendre des poursuites** comme les créanciers titulaires d'une hypothèque d'un nantissement ou d'un privilège, possibilité résultant de

l'adjonction du terme de gage dans l'article L. 643-2 (*Ord. n° 2008-1345, art. 165*). La solution constitue cependant davantage une clarification qu'une innovation dans la mesure où l'article 55 de l'ordonnance du 23 mars 2006 relative aux sûretés était venue préciser que le terme de nantissement, dans tous les textes où il figurait, devait être entendu comme visant à la fois le nantissement et le gage^{Note 44}.

48. - Cette faveur légale connaît cependant une **limite** que le rapport au Président de la République omet de souligner. Elle concerne **l'attribution judiciaire** qui connaît un **recul** en raison du déplacement des dispositions qui lui étaient consacrées de la section 3 relative aux dispositions communes à toute cession (où peut-être elles avaient été insérées par erreur) vers la section 2 relative aux cessions d'actifs isolés. L'exercice de la faculté d'attribution judiciaire du gage est désormais prévu par un nouvel article L. 624-20-1. L'attribution judiciaire est ainsi une alternative à la réalisation du bien grevé offerte au créancier avant cette réalisation. Le créancier ne peut, en revanche, l'exercer tant qu'un plan de cession est envisagé. Toutefois, comme il a été précédemment précisé, cela n'affectera guère la situation du gagiste sans dépossession dont le droit de rétention fictif permet d'échapper au sort des créanciers titulaires de sûretés. Si aucun plan de cession n'est arrêté, le gagiste sans dépossession pourra, en outre, invoquer la règle du report du droit de rétention sur le prix, dont la jurisprudence avait admis l'application en cas de droit de rétention fictif^{Note 45}. On observera, par ailleurs, à propos de l'attribution judiciaire, qu'elle conserve un domaine particulièrement étroit dans la liquidation judiciaire alors que l'ordonnance de 2006 relative aux sûretés en a singulièrement étendu le domaine d'application : à l'ensemble des sûretés classiques, y compris l'hypothèque, sous réserve de dispositions légales expresses contraires. Dans la liquidation judiciaire, seul le gagiste paraît en bénéficiaire, (sauf à comprendre le renvoi de l'article L. 643-7 au deuxième alinéa de l'article L. 642-20-1 comme permettant à tous les créanciers titulaires de sûretés mobilières spéciales de demander l'attribution judiciaire). C'est pourtant une règle qui aurait été fort utile aux créanciers titulaires de sûretés autres que les gagistes. Certains créanciers titulaires de sûretés réelles ne sont pas les seuls à bénéficier d'un traitement de faveur. Les créanciers titulaires de sûretés personnelles vont profiter de la rectification apportée à certaines dispositions légales maladroites.

c) Faveur légale retrouvée des créanciers titulaires de sûretés personnelles dans la liquidation judiciaire

49. - Sans doute par erreur^{Note 46}, l'article L. 641-3 renvoyait dans son entier à l'article L. 622-28. Il permettait ainsi aux personnes physiques coobligées, cautions ou garants autonomes de bénéficier tout d'abord de l'arrêt du cours des intérêts posé par l'alinéa premier de ce texte, grâce à la précision apportée

en ce sens par la dernière phrase de cet alinéa. Quant à l'alinéa 2 de l'article L. 622-28, édictant la suspension de toute action contre ces mêmes personnes « *jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation* », son application à la liquidation judiciaire s'avérait sans doute délicate compte tenu de sa formulation. Néanmoins, le renvoi laissait place à la discussion. C'est cette erreur que l'ordonnance répare dans son article 97 qui modifie sensiblement les dispositions de l'article L. 641-3, lequel dispose dans son premier alinéa : « *Le jugement qui ouvre la liquidation judiciaire a les mêmes effets que ceux qui sont prévus en cas de sauvegarde par les premier et troisième alinéas du I et par le III de l'article L. 622-7, par les articles L. 622-21 et L. 622-22, par la première phrase de l'article L. 622-28 et par l'article L. 622-30* ». Pour les cautions, tenues accessoirement, ce changement n'aura pas d'incidence au regard de la règle de l'arrêt du cours des intérêts. Il conviendra de revenir à la solution dont avait fait application la jurisprudence dans un arrêt du 13 novembre 1990^{Note 47}, considérant que la caution n'était pas tenue des intérêts, son obligation ne pouvant excéder ce qui était dû par le débiteur principal. C'est cette solution qu'était venue précisément briser la loi du 10 juin 1994 en interdisant aux cautions et coobligés de se prévaloir de l'arrêt du cours des intérêts. S'agissant des poursuites, plus aucun obstacle ne s'élève à l'encontre du créancier. Toutefois, la caution, pour y échapper, pourra utilement invoquer, le cas échéant, l'absence de déchéance du terme de la dette principale. Si, en principe, le jugement ouvrant ou prononçant la liquidation judiciaire rend exigibles les dettes non échues, cette exigibilité anticipée est écartée lorsque le maintien de l'activité a été autorisé en vue de la cession de l'entreprise, et ce, jusqu'au jugement statuant sur la cession ou à la date à laquelle le maintien de l'activité prend fin (précision opportune apportée par l'article 122 de l'ordonnance). Rappelons que l'exigibilité anticipée résultant de l'ouverture ou du prononcé de la procédure de liquidation judiciaire (voire de l'adoption du plan de cession ou de la fin de l'activité) ne permet de poursuivre la caution qu'en cas de clause en ce sens stipulée dans l'acte de cautionnement. Au-delà du sort de quelques créanciers titulaires de sûretés, certaines mesures favorables aux créanciers contenues dans l'ordonnance ont une portée plus large.

2° Mesures de portée plus large

50. - Ces mesures concernent ou bien l'ensemble des créanciers titulaires de garanties ou bien certains créanciers chirographaires ou enfin l'ensemble des créanciers.

a) Atténuation de la sanction au profit des créanciers garantis en cas de « soutien abusif »

51. - Le principe d'irresponsabilité pour soutien abusif à l'entreprise en difficulté a compté parmi les innovations les plus remarquées et décriées apportées par la loi de sauvegarde des entreprises. Ce

principe comportant toutefois des exceptions (fraude, immixtion caractérisée dans la gestion, garanties disproportionnées par rapport aux concours consentis), l'article L. 650-1 l'édicte, a passé l'examen du Conseil constitutionnel. Il s'est par ailleurs avéré qu'il comportait des sanctions plus sévères pour les créanciers puisque, au-delà de la mise en cause de la responsabilité du créancier, ce dernier encourait la nullité automatique des garanties consenties, dans tous les cas de figure, et non seulement en cas de disproportion des garanties consenties. La solution découlait de la lettre de l'alinéa 2 de l'article L. 650-1, lequel disposait que « *pour le cas où la responsabilité d'un créancier est reconnue, les garanties prises en contrepartie de ces concours sont nulles* »^{Note 48}. L'article 129 de l'ordonnance vient modifier cette disposition. Le juge aura le choix entre le prononcé de la nullité ou la réduction des garanties et il pourra même ne prononcer aucune de ces deux sanctions. Dans sa nouvelle rédaction l'alinéa 2 prévoit en effet que « *pour les cas où la responsabilité d'un créancier est reconnue, les garanties prises en contrepartie peuvent être annulées ou réduites par le juge* ». Observons que le pouvoir du juge de prononcer une sanction affectant les garanties consenties n'est toujours pas limité à la seule hypothèse où la disproportion des garanties aurait été établie. La nullité et la réduction des garanties demeurent encourues en toute hypothèse. Néanmoins, on peut raisonnablement penser que la sanction de la réduction sera le plus souvent prononcée en cas de garanties disproportionnées.

b) Clarification de la situation favorable réservée aux créanciers d'aliments

52. - Qu'ils soient créanciers antérieurs ou postérieurs, les créanciers d'aliments sont soustraits clairement à la fois à l'interdiction des paiements et à l'obligation de déclaration. Les textes antérieurs, à la rédaction défectueuse, ont été modifiés à cette fin. S'agissant de l'exclusion de l'interdiction des paiements, elle est désormais expressément posée par le nouvel article L. 622-7 alinéa 1er, modifié par l'article 22 de l'ordonnance. Dans la rédaction de cette disposition antérieure à l'ordonnance, la dérogation à l'interdiction des paiements ne concernait expressément que les seules créances alimentaires postérieures. Pour les créances antérieures, afin d'éviter les conséquences défavorables d'une interprétation *a contrario* de cette disposition, il avait été considéré par certains que, faute d'avoir été clairement écartée par la loi, la jurisprudence rendue par la Cour de cassation devait continuer à recevoir application. L'ordonnance met opportunément fin à toute discussion. Il en va de même pour la question de l'obligation de déclaration des créances alimentaires. Le dernier alinéa de l'article L. 622-24 dans sa version consécutive à l'ordonnance du 18 décembre 2008 dispose : « *Les créances alimentaires ne sont pas soumises aux dispositions du présent article* ». Les créances alimentaires étaient jusque là visées dans un alinéa 5 très maladroitement rédigé et semblant ne concerner que les créances postérieures, mais dont l'interprétation était controversée^{Note 49}.

c) Interruption des délais impartis à peine de déchéance ou résolution de leurs droits aux créanciers soumis à l'arrêt des poursuites

53. - L'article L. 622-21 énonçant le principe de l'interdiction des poursuites, dont le champ d'application avait été étendu en 2005 aux créanciers postérieurs « non élus », c'est-à-dire ne bénéficiant pas du privilège de la procédure, connaît de menues modifications, dont certaines ont été précédemment évoquées. Il convient d'y ajouter la substitution de l'interruption à la suspension des délais impartis aux créanciers à peine de déchéance ou résolution de leurs droits (*Ord. n° 2008-1345, art. 30*). La mesure est incontestablement favorable aux créanciers soumis à la règle. Au-delà des créanciers antérieurs et de certains créanciers postérieurs non élus qui leur sont assimilés, l'ordonnance comporte quelques mesures favorables à certains créanciers postérieurs.

B. - Amélioration de la situation de certains créanciers postérieurs

54. - S'agissant des créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture, l'article 29 de l'ordonnance apporte deux séries de précisions concernant le périmètre du privilège et sa mise en œuvre.

1° Domaine du privilège de l'article L. 622-17

55. - Le domaine du privilège est mieux circonscrit à trois égards. **En premier lieu**, l'article L. 622-17 du Code de commerce ne prévoit plus que la créance née régulièrement après le jugement d'ouverture « *en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur* » doit être née, « *pour son activité professionnelle* ». Cette référence est supprimée. Le créancier bénéficiera du privilège de procédure dès lors que la créance est régulière, postérieure et liée à une prestation fournie au débiteur, même si celle-ci est née pour des besoins personnels ou familiaux.

56. - **En second lieu**, il est précisé que ces créances postérieures sont payées avant toutes les autres à l'exception des créances salariales bénéficiant du super-privilège, des créances garanties par le privilège de la conciliation, si celle-ci a eu lieu, et « *des frais de justice nés régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure* », c'est-à-dire des seuls frais de justice postérieurs au jugement d'ouverture^{Note 50}. Le texte antérieur ne comportait pas cette précision et certains pensaient que tous les frais de justice, antérieurs comme postérieurs, devaient être réglés avant les

créances bénéficiant du privilège de procédure. Désormais, la situation des frais de justice est claire. Ils ne sont payés en priorité qu'à la triple condition d'être nés régulièrement, après le jugement d'ouverture et « pour les besoins du déroulement de la procédure ». Les frais de justice qui ne seraient pas afférents à la procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation en cours ne seraient pas garantis.

57. - En troisième lieu, le 4° du III de l'article L. 622-17 est supprimé alors qu'il prévoyait le règlement prioritaire des sommes dont le montant a été avancé par l'AGS en application de l'article L. 143-11-1 du Code du travail (*C. trav., art. L. 3253-6 et L. 3253-8 nouveaux*). Cette hypothèse était malvenue dans ce texte puisque de telles créances sont avancées dans le cadre de la liquidation judiciaire. C'est pourquoi elles sont toujours visées par l'article L. 641-13 du Code de commerce applicable à la liquidation judiciaire.

58. - Cet article L. 641-13 est, en effet, entièrement réécrit pour être simplifié, clarifié et adapté à la liquidation judiciaire. Les modifications relatives au caractère privilégié des créances liées à des besoins personnels et des frais de justice seulement postérieurs y sont reprises. Il y est dit, en outre, que sont payées à leur échéance deux catégories de créances : • « *Les créances nées régulièrement après le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire pour les besoins du déroulement de la procédure ou du maintien provisoire de l'activité autorisé en application de l'article L. 641-10 ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant ce maintien de l'activité* ». Une distinction est ainsi faite selon que le maintien de l'activité est ou non autorisé. Si c'est le cas, sont privilégiées non seulement les créances liées au déroulement de la procédure, mais encore celles qui sont nées en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur. À défaut de maintien de l'activité, ces dernières ne sont pas privilégiées et, notamment, les créances résultant de la poursuite des contrats sauf si elles sont nécessaires au déroulement de la procédure et particulièrement aux opérations de liquidation. Cette distinction risque de donner lieu à des difficultés d'interprétation. • « *Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire mentionnées au I de l'article L. 622-17* ». Cette disposition est très importante, en pratique, car les créances qui étaient privilégiées dans la sauvegarde ou le redressement le demeurent si par la suite la liquidation est prononcée. Cela renforce le crédit postérieur au jugement d'ouverture et met fin à la bizarrerie de ce privilège « à éclipses » consacré par la jurisprudence pour laquelle les créances de la période d'observation devenaient antérieures dans la liquidation.

2° Exercice du privilège

59. - L'exercice du privilège est aussi clarifié dans la mesure où l'article L. 622-17 prévoit que les créanciers postérieurs doivent porter leur privilège à la connaissance « *de l'administrateur et, à défaut, du mandataire judiciaire* » pour ne pas en perdre le bénéfice. L'ancien texte visait « *le mandataire judiciaire et l'administrateur, lorsqu'il en a été désigné* », de sorte qu'il semblait nécessaire d'informer l'un et l'autre. Désormais, ou bien un administrateur a été nommé et c'est lui qu'il convient d'informer de l'existence de la créance privilégiée, ou bien il n'a pas été désigné et l'information doit être portée à la connaissance du mandataire judiciaire. L'ambiguïté est dissipée, ce qui est heureux, puisque la sanction du défaut d'information est grave car elle entraîne la perte du privilège.

60. - En conclusion, l'ordonnance du 18 décembre 2008 apporte une amélioration sensible à la rédaction de nombreux textes intéressant les créanciers et réalise une heureuse coordination du régime des sûretés et de la fiducie avec le droit des procédures collectives. La situation juridique de certains créanciers est clarifiée et rééquilibrée au regard des exigences du redressement. Mais il s'agit encore d'une « réforme du droit des entreprises en difficulté » qui marque toujours la prééminence de l'objectif de la sauvegarde.

Note 1 V. Critiques de Ch. Mouly, parlant « d'expropriation sans cause d'utilité publique » : RJ com. 1987, n° spécial, p. 152. – Et sur l'ensemble de la question F. Macorig-Venier, Les sûretés réelles sans dépossession dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises : thèse Toulouse 1992, ronéo. – C. Saint-Alary Houin, Droit des entreprises en difficulté : Domat Montchrestien, 5e éd. 2006, n° 53 et s.

Note 2 C. Saint-Alary-Houin et Ph. Blaquier-Cirelli, L'amélioration des droits des créanciers antérieurs, in Les réformes du droit de l'entreprise : Montchrestien 1995, p. 71 et s. – F. Macorig-Venier, La situation des créanciers antérieurs dans la réforme du 10 juin 1994 : *ibid.*, p. 147 et L'évolution chaotique de la situation des créanciers titulaires de sûretés, in La loi du 25 janvier 1985 a 20 ans ! Entre Bilan et réforme : Rev. Lamy dr. aff. mars 2005, p. 114.

Note 3 D. Perben, Allocution du 18 nov. 2005, Ouverture du Congrès national des tribunaux de commerce.

Note 4 V. F. Macorig-Venier et C. Saint-Alary-Houin, La situation des créanciers dans la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises : RD bancaire et fin. 2006, p. 60.

Note 5 Sur la détermination du passif, Voir notamment P.-M. Le Corre, Les nouvelles règles de fixation du passif du débiteur : Gaz. Pal. 2005, n° 253, p. 17.

Note 6 C. com., art. L. 644-3.

Note 7 Ph. Pétel, Le nouveau droit des entreprises en difficulté : JCP E 2005, 1509.

Note 8 Ph. Dupichot, Opération fiducie sur sol français : JCP N 2007, 1130. – C. Larroumet, La loi du 19 février 2007 sur la fiducie, Propos critiques : D. 2007, p. 1346. – P. Crocq, Lacunes et limites de la loi au regard du droit des sûretés : D. 2007, p. 1354. – R. Damman et G. Podeur, Fiducie-Sûreté et droit des procédures collectives : évolution ou révolution ? : D. 2007, p. 1359.

Note 9 R. Damman et G. Podeur, Le nouveau paysage des sûretés : première étape de la réforme de la fiducie et du gage sans dépossession : D. 2008, p. 2300.

Note 10 Sur les enjeux d'une telle articulation, F.-X. Lucas et M. Sénéchal, V. Fiducie vs Sauvegarde, Fiducie ou sauvegarde, il faut choisir : D. 2008, p. 29. – V. aussi, B. Saintourens, F. Deboissy et G. Wicker, La fiducie dans le courant des réformes : Actes prat. ing. sociétaire 2008, p. 93 et s.

Note 11 Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté : JO 19 déc. 2008, p. 28.

Note 12 *Ibid.*

Note 13 Des mesures prévues dans l'avant-projet d'ordonnance intéressant les créanciers publics ou assimilés ont été adoptées par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 : cessions de rang de privilège ou hypothèque ou abandon de ces sûretés par le Trésor ou les organismes sociaux.

Note 14 Ainsi, sur le point de savoir si la suspension des poursuites peut être ordonnée même si les poursuites ont été antérieurement engagées, les juges du fond divergent. En faveur de la suspension des poursuites : CA Versailles, 19 oct. 2006 : Rev. proc. coll. 2007, p. 830, avec nos obs. ; RTD com. 2007, p. 830, F. Macorig-Venier. – Contra : CA Pau, 17 janv. 2008, 2e ch., sect. 1, Mathieu c/ SAOS Stade Montois Rugby professionnel : JurisData n° 2008-359902 ; RTD com. 2009, à paraître, F. Macorig-Venier.

Note 15 Également, P.-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives : Dalloz Action, 4e éd. 2008, n° 142-12.

Note 16 L'ordonnance n'impose l'expiration d'un délai de trois mois avant l'ouverture d'une nouvelle conciliation que lorsqu'aucune demande d'homologation n'a été formée à l'expiration de la durée de la procédure (V. C. com., art. L. 611-6 modifié par Ord. n° 2008-1345, art. 3).

Note 17 Curieusement c'est l'alinéa 2 de cette disposition qui édicte la mesure de levée de plein droit de l'interdiction d'émettre des chèques en cas d'accord homologué. Ces dispositions auraient été mieux placées au sein de l'article L. 611-10.

Note 18 Rappelons que l'article 2287-1 du Code civil, issu de l'ordonnance du 23 mars 2006 ayant réformé le droit des sûretés disposant que « les sûretés personnelles régies par le présent titre sont le cautionnement, la garantie autonome et la lettre d'intention », laisse la porte ouverte à la qualification de sûreté personnelle pour d'autres mécanismes.

Note 19 S. Piédelièvre, Le nouvel article 2286 4° du Code civil : D. 2008, p. 2950.

Note 20 V. A. Aynès, L'extension du droit de rétention dans le projet de réforme des procédures collectives : JCP G 2008, Aperçu rapide 300.

Note 21 S. Piédelièvre et. A. Aynès, préc.

Note 22 B. Saintourens, F. Deboissy et G. Wicker, La fiducie dans le courant des réformes : Actes prat. ing. sociétaire 2008, n° 9, p. 93 et s.

Note 23 F. Pérochon, Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement : LGDJ, 7e éd. 2006, n° 537.

Note 24 F. Pérochon, préc. – P.-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives : Dalloz Action 2008/2009, n° 665-76. Ce point de vue n'était cependant pas partagé par tous. Contra : A. Aynès, Le droit de rétention, Unité ou pluralité : Economica, Recherches juridiques, préface de Ch. Larroumet, 2005, n° 378. – Y. Picod, Droit des sûretés : Thémis, Puf, 1re éd. 2008, n° 392. – P. Crocq, La réforme du droit des procédures collectives et le droit des sûretés : D. 2006, p. 1306 s.

Note 25 Sur les risques d'une telle stratégie, Voir notamment, M.-H. Monsérié-Bon, Les effets inattendus de l'absence d'extinction des créances non déclarées : D. 2006, p. 7.

Note 26 C. com., art. L. 626-5, al. 2, complété.

Note 27 G. Brémond et E. Scholastique, Réflexions sur la composition des comités de créanciers dans les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaires : JCP E 2006, 1405.

Note 28 Rapport d'information sur la mise en application de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, présenté par M. X. de Roux : Doc. AN 2007, n° 3651.

Note 29 Rapport au Président de la République, préc. p. 28.

Note 30 Les établissements de crédit.

Note 31 C. com., art. L. 626-30-2.

Note 32 Rapport au Président de la République, préc., p. 28.

Note 33 C. com., art. L. 626-30-2.

Note 34 B. Saintourens, F. Deboissy et G. Wicker, La fiducie dans le courant des réformes : Actes prat. ing. sociétaire 2008, n° 10, p. 93 et s.

Note 35 J. Henrot, Financement LBO et Entreprises en difficulté : RD bancaire et fin. 2008, dossier 20.

Note 36 C. com., art. L. 626-31, modifié par l'article 67 de l'ordonnance.

Note 37 C. com., art. L. 626-34-1.

Note 38 V. n° 19 et C. com., art. L. 622-23-1.

Note 39 L'article L. 626-11 du Code de commerce ne visait que « les personnes physiques cautions, coobligées ou ayant donné une garantie autonome ».

Note 40 Rapport au Président de la République préc., p. 28.

Note 41 Deux mois en principe à dater de la publication du jugement d'ouverture au BODACC ; quatre mois pour les créances détenues par un créancier se trouvant dans les DOM-TOM ou pour un créancier résidant en métropole si la procédure est ouverte dans les DOM-TOM.

Note 42 Pour être complet, il convient par ailleurs d'ajouter que l'ordonnance améliore la rédaction de l'article L. 611-11 qui, jusqu'ici, de manière ambiguë, édictait une priorité sur les créances nées antérieurement à la conciliation, ce qui avait pu prêter à confusion pour les créances nées pendant la période comprise entre l'ouverture de la conciliation et celle de la procédure de sauvegarde, de redressement ou liquidation. Désormais, sont visées indifféremment toutes les créances.

En outre, l'ordonnance a le souci de vider rapidement tout contentieux relatif à l'application du privilège de l'article L. 611-11, lequel peut désormais être contesté. Les parties à l'accord peuvent à cette fin faire appel du jugement d'homologation, lequel est également susceptible de tierce opposition (C. com., art. L. 611-10 modifié par l'article 6 de l'ordonnance).

Note 43 R. Damman et G. Podeur, Le nouveau paysage des sûretés : première étape de la réforme de la fiducie et du gage sans dépossession : D. 2008, p. 2300, n° 2 et note 10. – B. Saintourens,

F. Deboissy et G. Wicker, La fiducie dans le courant des réformes : Actes prat. ing. sociétaire 2008, n° 5, p. 93 et s.

Note 44 Ord. n° 2006-346, 23 mars 2006, art 55 : « Dans toutes les dispositions législatives et réglementaires en vigueur, la référence au gage et au créancier gagiste s'entend de la référence au nantissement et au créancier nanti lorsque la sûreté a pour objet un bien incorporel. Réciproquement, la référence au nantissement et au créancier nanti d'entend de la référence au gage et au créancier gagiste lorsque la sûreté a pour objet un meuble corporel ».

Note 45 Cass. com., 15 oct. 1991 : Bull. civ. 1991, IV, n° 288.

Note 46 Il est manifeste en effet que le législateur entendait réserver à ces personnes un régime de faveur seulement dans la procédure de sauvegarde (et, dans une moindre mesure, dans la procédure de redressement judiciaire). Les sûretés visées étaient instrumentalisées pour servir l'objectif de prévention des difficultés. Cette instrumentalisation est toujours de mise, ainsi qu'en atteste le rapport au Président de la République.

Note 47 Cass. com., 13 nov. 1990 : Bull. civ. 1990, IV, n° 277 ; D. 1991, somm. p. 112, F. Derrida ; JCP E 1991, II, 114, Ph. Pétel.

Note 48 F. Macorig-Venier, Le soutien abusif, in Le banquier au cœur des risques : Rev. Lamy dr. aff. févr. 2008, p. 119 et s.

Note 49 F. Macorig-Venier et C. Saint-Alary Houin, La situation des créanciers dans la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises : RD bancaire et fin. 2006, p. 60 et s., n° 23.

Note 50 Il en résulte que le 2° du III de l'article L. 622-17 est supprimé puisqu'il visait ces frais de justice.