

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



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

LES CRÉANCIERS ET LEURS GARANTIES

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : Revue des procédures collectives n° 6, Novembre 2015, dossier 53

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

LES CRÉANCIERS ET LEURS GARANTIES

1. - Envisager le rôle des créanciers et l'efficacité de leurs garanties à l'occasion de la reprise d'entreprises en difficulté ne paraît aujourd'hui pas incongru contrairement à ce qui aurait pu être le cas dans le passé. Les réformes récentes du droit des entreprises en difficulté – ordonnance du 12 mars 2014 et loi du 6 août 2015 – y contribuent sans doute. Cela dit, ces dernières réformes prolongent un mouvement de plus vaste ampleur amorcé depuis déjà un bon nombre d'années en faveur des créanciers. Il concerne en effet avant tout la situation des créanciers pendant les procédures, notamment la reconnaissance de leur droit de créance. À se limiter à la question de la reprise, les changements significatifs apportés précédemment s'agissant des créanciers remontent même, pour certains, bien loin dans le temps : ainsi la loi du 10 juin 1994 – dans laquelle on avait pu voir un printemps des sûretés réelles^{Note 2} – contenaient des mesures favorables aux créanciers dans le plan de cession. La loi de sauvegarde de 2005 – avec notamment l'introduction des fameux comités de créanciers, a constitué un tournant s'agissant du rôle des créanciers en matière de plan de sauvegarde et redressement, d'autres textes ultérieurs^{Note 3} ayant prolongé les mesures alors adoptées.

2. - La place des créanciers en matière de reprise d'entreprises en difficulté et l'efficacité de leurs garanties nécessite en effet d'opérer une distinction selon le mécanisme de reprise en cause, reprise externe par un plan de cession ou reprise interne effectuée dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou redressement. S'agissant du plan de cession, les créanciers jouent un rôle réduit *a priori*, un peu moins désormais cependant, tandis que le législateur paraît avoir un souci – un peu – plus grand du paiement des titulaires de sûretés. Les nouveautés en la matière sont assez limitées. Pour ce qui est de la reprise interne, l'ordonnance du 12 mars 2014 et la loi *Macron* ont apporté en revanche de sensibles changements. Ces changements quant à la place des créanciers opèrent selon un système de vases communicants avec ceux relatifs à la place des associés, question à laquelle une intervention est spécialement consacrée^{Note 4}. En outre, ce ne sont pas seulement les créanciers qui sont envisagés par la loi comme acteurs de cette reprise interne. Il s'agit aussi de tout tiers. C'est pourquoi elle ne sera traitée ici qu'après le plan de cession et sous le seul angle des créanciers.

1. Le rôle *a priori* réduit des créanciers et des garanties à l'efficacité inégale mais renforcée dans le plan de cession

3. - Dans le traditionnel plan de cession, les créanciers ne jouaient à l'origine qu'un rôle très mineur, voire quasi inexistant. Si ce rôle s'est accru récemment à la faveur de l'apparition de nouvelles situations de cession, il demeure réduit *a priori*. Les apparences méritent cependant d'être quelque peu nuancées. Quant à l'efficacité des garanties dont sont titulaires les créanciers, on observe une certaine amélioration de celle-ci, mais il convient ici encore de nuancer le propos selon les sûretés concernées (voire selon les procédures, la cession pouvant intervenir dans le cadre d'une procédure de redressement ou d'une procédure de liquidation judiciaire). Ainsi, si les créanciers sont toujours plutôt des « pions » en matière de plan de cession, ils sont un peu moins « victimes » de celui-ci, l'efficacité de leur garantie étant néanmoins bien variable.

A. - Le rôle plutôt réduit des créanciers en matière de cession de l'entreprise

4. - Ce rôle réduit tient au fait que le plan de cession est élaboré par le cessionnaire (qui doit se conformer aux exigences légales très précises) et arrêté par le tribunal. Les créanciers ne sont pas en principe associés à ce processus (1°). Néanmoins, au-delà de la nécessaire prise en compte des exigences légales en termes de paiement du passif – découlant de ce que, selon l'article L. 642-1 précise que « *la cession de l'entreprise a pour but (...) d'apurer le passif* », certains d'entre eux sont susceptibles d'être invités à la table des négociations (2°).

1° Non-association en principe des créanciers au processus de cession de l'entreprise

5. - Les créanciers ne sont pas *ès qualités* des acteurs de la cession de l'entreprise. Ils n'ont aucun pouvoir de proposition ni même de contestation du plan de cession (même *via* un appel-nullité) tel que proposé dans le cadre des procédures judiciaires. Ils ne sont pas même consultés. Seuls les créanciers ayant la qualité de contrôleurs sont, en cette qualité, destinataires d'une information sur les offres et sont entendus avant que le tribunal ne statue^{Note 5}. L'ordonnance du 12 mars 2014 est venue toutefois imposer, lorsqu'il s'agit de préparer une cession en amont d'une procédure judiciaire (où elle sera ultérieurement réalisée), dans le cadre d'une procédure de conciliation, de recueillir l'avis des « *créanciers participants* ». L'article L. 611-7, alinéa 1er, du Code de commerce modifié par cette ordonnance exige que cet avis soit sollicité pour que le président du tribunal puisse charger le conciliateur d'une mission tendant à l'organisation d'une cession totale ou partielle. Mais l'avis ne lie pas le président qui peut rendre sa décision même si les créanciers n'ont pas répondu à la demande qui leur était adressée, les dispositions de l'article R. 611-26-2 se contentant que soit joint à la demande de fixation de la mission du conciliateur aux

fins de cession un justificatif de cette demande. Si sous cette dernière réserve les créanciers ne jouent aucun rôle direct en cas de cession de l'entreprise, il n'en demeure pas moins que leur présence ne peut être ignorée. Au-delà, certains sont appelés à siéger à la table des négociations.

2° Prise en compte indirecte mais nécessaire des créanciers, voire association de certains au plan de cession

6. - De manière générale, l'existence des créanciers ne peut être ignorée ni par les candidats cessionnaires ni par le tribunal, l'apurement du passif constituant l'un des objectifs du plan. Même si le cessionnaire n'est en principe tenu que de payer un prix sans avoir à prendre en charge le passif du débiteur, des garanties sont exigées quant au paiement de ce prix (paiement dont les modalités doivent être précisées dans l'offre). À titre exceptionnel, il peut s'avérer nécessaire de recueillir l'accord de créanciers pour alléger le poids d'exigences légales d'ordre financier pesant sur le repreneur, exigences précisément favorables à quelques-uns d'entre eux titulaires de certaines sûretés (ceux qui ont financé un bien transmis au cessionnaire et grevé à leur profit d'une sûreté spéciale) : ainsi en est-il si l'on souhaite diminuer les paiements que le cessionnaire a à effectuer en sus du prix de cession correspondant au transfert de la charge de sûretés grevant des biens cédés transmis au cessionnaire dans le plan de cession (il s'agit d'une reprise de prêt mettant à sa charge les échéances postérieures à la cession). Selon l'article L. 642-12, alinéa 4, en effet : « *il peut être dérogé aux dispositions du présent alinéa par accord entre le cessionnaire et les créanciers titulaires de sûretés* ». De même, et bien que la loi ne le précise pas, l'accord du créancier s'imposera pour transmettre un bien grevé d'un droit de rétention même fictif. En effet l'article L. 642-12, alinéa 5 (issu de l'ordonnance du 18 décembre 2008) dispose : « *les dispositions du présent article n'affectent pas le droit de rétention acquis par un créancier sur des biens compris dans la cession* ». Cela nous conduit à préciser le caractère très inégal de l'efficacité des garanties dont sont titulaires le cas échéant les créanciers, même si globalement une amélioration peut être observée.

B. - Garanties à l'efficacité inégale mais améliorée en cas de plan de cession de l'entreprise

7. - Très défavorable à l'origine aux créanciers, y compris en principe aux créanciers titulaires de sûretés réelles, le régime du plan de cession a été modifié en leur faveur, du moins en faveur de certains d'entre eux, les règles étant loin d'être uniformes. Quant au régime des sûretés personnelles, spécialement du cautionnement, il ne fait pas l'objet de dispositions particulières, mais la jurisprudence a été amenée à le préciser. Ici encore on constatera que l'efficacité du cautionnement est variable selon les situations.

1° Des sûretés réelles diversement efficaces

8. - L'approche de la question est particulièrement complexe, de multiples distinctions devant être effectuées. S'il apparaît que les sûretés réelles classiques conférant un simple droit de préférence ont une efficacité limitée pour certaines, tandis que d'autres sont mieux traitées, en revanche les sûretés fondées sur la propriété ou un droit de rétention ont une pleine efficacité.

a) Sûretés préférentielles : une efficacité contrastée

9. - Le contraste était frappant entre les sûretés dont le rang de préférence s'exerce seulement sur une quote-part du prix de cession et celles qui bénéficient d'un transfert de leur charge au cessionnaire. Le législateur s'est toutefois récemment efforcé d'améliorer le sort des premières.

1 Efficacité – un peu moins – limitée pour les créanciers soumis au paiement sur une quote-part du prix de cession

10. - Les créanciers titulaires de ces sûretés subissent une double limitation de l'efficacité de leur sûreté, limitation liée en premier lieu à celle de l'assiette de leur droit de préférence qui se trouve réduite à une quote-part du prix de cession. Cette limitation est liée ensuite à leur rang de préférence amoindri par le classement plus avantageux de nombreux privilèges, ce classement étant toutefois meilleur en liquidation judiciaire.

11. - **La limitation de l'assiette du droit de préférence à une quote-part du prix est désormais atténuée**. Selon l'article L. 641-12, lorsque la cession porte sur des biens grevés de sûretés spéciales, le tribunal affecte à chaque bien grevé une quote-part du prix de cession pour la répartition du prix et l'exercice du droit de préférence. C'est donc sur cette quote-part que s'exerce le droit de préférence (dont par ailleurs le rang se trouve amoindri et qui est la seule prérogative dont ils disposent, sachant que ces créanciers ne peuvent exercer aucun droit de suite). Or jusqu'à récemment, la loi n'imposait aucun critère de fixation de la quote-part au tribunal, laissant à ce dernier un entier pouvoir d'appréciation, et ne permettait pas aux créanciers de contester sa décision. L'ordonnance du 12 mars 2014 soucieuse d'un meilleur respect des droits des créanciers^{Note 6} est venue imposer que la quote-part soit « *déterminée au vu de l'inventaire et de la prise des actifs* » et qu'elle corresponde « *au rapport entre la valeur de ce bien et la valeur totale des actifs cédés* ». La règle est assurément protectrice mais elle n'améliorera véritablement

la situation des créanciers concernés qu'autant que le prix de cession sera suffisamment élevé. Les dispositions légales qui ne prévoient pas la convocation et l'audition des créanciers n'ouvrent pas pour autant à ces derniers la voie de l'appel, mais la méconnaissance des règles légales de calcul par le juge pourrait leur permettre d'agir par la tierce opposition nullité pour excès de pouvoir ainsi que le préconisent certains auteurs^{Note 7}. Sur cette quote-part ainsi déterminée s'exerce alors le droit de préférence dont le rang varie selon les procédures et les sûretés concernées.

12. - La limitation du rang de préférence est à nuancer . Il convient de distinguer selon la procédure dans laquelle le plan de cession est adopté. Dans la liquidation judiciaire la situation des créanciers antérieurs titulaires de sûretés est meilleure. Selon l'article L. 641-13, II, si le rang des créanciers antérieurs titulaires de sûretés est moins bon que celui du superprivilège, des frais de justice postérieurs (depuis 2008), du privilège de la conciliation, certains créanciers, les créanciers titulaires de sûretés immobilières (générales ou spéciales) l'emportent sur les créanciers bénéficiant du privilège de la procédure (*C. com., art. L. 641-13, I*). Ce n'est pas le cas des créanciers titulaires de sûretés mobilières spéciales (nantissement de fonds de commerce) privés par ailleurs de droit de rétention fictif^{Note 8}. En redressement judiciaire, la limitation du rang de préférence des créanciers antérieurs titulaires de sûretés est accentuée. S'applique en effet le classement de l'article L. 622-17, II. Le renvoi aux règles de la cession ne concerne que la section relative à la cession de l'entreprise sous réserve de quelques dispositions. L'article L. 641-13 n'y est pas compris. Les créanciers antérieurs titulaires de sûretés passent ainsi après les créanciers bénéficiant du privilège de la procédure (*C. com., art. L. 622-17, I*).

2 Efficacité assurée en cas de transfert de la charge des sûretés

13. - Lorsqu'un bien grevé d'une sûreté mobilière ou immobilière spéciale prise pour permettre le financement du bien est compris dans le plan de cession, le cessionnaire doit prendre en charge les échéances du prêt garanti postérieures à la cession^{Note 9}. Elles s'ajoutent au prix de cession et sont payées directement par le cessionnaire au créancier, hors tout concours. Plus il existe d'échéances postérieures à la cession, plus l'avantage est grand pour les créanciers concernés (lesquels cumulent cet avantage avec le paiement sur une quote-part pour les échéances antérieures). Ici, le créancier est convoqué à l'audience mais ne peut faire appel^{Note 10}, seule la tierce-opposition nullité pour excès de pouvoir dans les dix jours de la publication au BODACC du plan de cession lui étant ouverte. En dépit de ces améliorations, l'écart de traitement demeure avec les garanties reposant sur un droit de rétention ou fondée sur la propriété

b) Sûretés conférant un droit de rétention ou fondées sur la propriété : une efficacité totale

14. - Le paiement du rétenteur préalablement à l'inclusion du bien dans le périmètre de la cession s'impose : il découle de l'article L. 642-12, alinéa 6 (rédaction issue de l'ordonnance de 2008) disposant que « *les dispositions du présent article n'affectent pas le droit de rétention acquis par un créancier sur des biens compris dans la cession* ». En outre, à l'article L. 641-13, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 12 mars 2014, le législateur a pris soin de supprimer du classement les créanciers bénéficiant d'un droit de rétention et précise que le classement s'applique « *sans préjudice des droits de rétention opposables à la procédure* ». Quant aux biens transférés à titre de fiducie sûreté, ils ne peuvent être inclus dans le périmètre de la cession^{Note 11}. Aucune disposition ne vient entraver la mise en œuvre d'une fiducie sûreté en liquidation judiciaire, même en présence d'une convention de mise à disposition tandis que le créancier sera soumis aux délais du plan de redressement^{Note 12}. S'agissant des sûretés personnelles, et plus spécialement du cautionnement, aucune règle particulière n'existe mais la jurisprudence conduit à distinguer selon les situations

2° Sûretés personnelles – Cautionnement : un sort différencié en fonction de la dette garantie

15. - Il importe de distinguer selon que la caution garantit les obligations contractuelles du débiteur au titre d'un contrat cédé sur le fondement de l'article L. 642-7 du Code de commerce ou les obligations d'un prêt garanti par une sûreté spéciale dont la charge est transmise au cessionnaire en application de l'article L. 642-12.

16. - **En cas de cession de contrat**, le cautionnement perd en partie son efficacité. Il résulte en effet d'une jurisprudence de la Cour de cassation^{Note 13} qu'il subsiste pour la garantie des obligations contractuelles antérieures à la cession mais, sauf volonté contraire de la caution, ne couvre pas les obligations contractuelles postérieures à la cession. La solution reposerait sur le fait qu'il serait considéré ici que les obligations contractuelles naissent au fur et à mesure de l'exécution du contrat, l'obligation de couverture en garantie de ces dettes futures prenant fin avec la cession.

17. - **En cas de reprise de prêt** (et de transfert de la charge de la sûreté), le cautionnement conserve sa pleine efficacité. La caution (qui ne peut être déchargée le plan de cession n'entraînant pas

novation) garantit la totalité du prêt^{Note 14}, sans qu'il y ait à distinguer échéances antérieures à la cession et échéances postérieures à celle-ci. Il est considéré que l'obligation de remboursement garantie naît en totalité au moment de l'octroi du prêt (s'il est consenti par un professionnel) ou de la remise des fonds (prêt consenti par un non-professionnel). À l'inverse de ce qui vient d'être constaté en matière de plan de cession, il apparaît qu'en cas de reprise interne le rôle des créanciers est bien plus grand tandis que la question de leurs garanties paraît plutôt passer au second plan.

2. Un rôle croissant des créanciers et des garanties en apparence au second plan dans la reprise interne

18. - L'association des créanciers à l'adoption des plans de sauvegarde ou redressement a été sensiblement renforcée depuis la loi de sauvegarde. D'une simple consultation de ces derniers, on est ainsi passé à la reconnaissance d'un véritable pouvoir de proposition dès lors que des comités de créanciers sont réunis. Mais surtout, les créanciers sont apparus comme acteurs potentiels de la solution de restructuration dont ils sont susceptibles de devenir partie prenante lorsque l'entreprise débitrice est une entreprise sociétaire (du moins une société par actions). Depuis 2008, en effet, le créancier peut entrer au capital par le biais de la conversion de créances en titres donnant accès ou pouvant donner accès à celui-ci (y compris « de force »)^{Note 15}. Cette mesure cantonnée alors aux comités de créanciers, peut même, depuis la loi du 22 octobre 2010 (ayant modifié l'article L. 626-5, alinéa 3) lui être proposée par le débiteur lorsqu'il n'existe pas de comités de créanciers. Mais, en toute hypothèse, la réunion de l'assemblée des associés s'imposait pour opérer les modifications statutaires nécessaires. Quoi qu'il en soit, le législateur avait ainsi ouvert la voie à la participation des créanciers (ou de tiers soutenus par ces derniers) à une reprise interne, désormais possible alors que des associés ou actionnaires s'y opposent et pouvant même aboutir à leur éviction dans certaines situations particulières, le tout néanmoins sous le contrôle du tribunal et l'œil du ministère public. Le rôle important et croissant que les créanciers sont susceptibles de jouer (A) éclipse quelque peu la question de leurs garanties qui, il est vrai paraissent passer au second plan dans les préoccupations du législateur, une amélioration de leur prise en compte s'observant toutefois (B).

A. - Rôle important des créanciers dans la reprise interne

19. - L'ordonnance du 12 mars 2014 a ouvert la voie. La loi *Macron* amplifie le phénomène en permettant de passer outre à l'opposition d'associés récalcitrants, lesquels sont menacés d'éviction au profit de tiers, dont des créanciers, s'engageant à exécuter le plan^{Note 16}.

1° Ordonnance du 12 mars 2014 : premières brèches en faveur des créanciers

20. - C'est une mesure générale aux procédures de sauvegarde et de redressement mais nécessitant la constitution de comités de créanciers qui donne aux créanciers qui en sont membres un poids nouveau (a). Ils bénéficient en outre en redressement judiciaire d'outils supplémentaires (b).

a) Le plan concurrent dans toutes les procédures

21. - Depuis l'ordonnance du 12 mars 2014, tout créancier membre d'un comité peut proposer un projet de plan concurrent de celui du débiteur qui donnera lieu à un rapport de l'administrateur (*C. com.*, art. L. 626-30-2, al. 1er), puis à un vote des comités (et le cas échéant des obligataires). Le tribunal statuera ensuite sur celui-ci. Comme souligné par Philippe Pétel^{Note 17}, cette règle très innovante n'a véritablement de sens ou d'intérêt que si les créanciers ont un rôle à jouer dans le projet de plan, spécialement s'ils souhaitent entrer au capital de la société (ou y faire entrer un nouvel actionnaire). L'ordonnance de 2014 et plus encore la loi *Macron* favorisent cette situation en redressement judiciaire.

b) En redressement judiciaire, des « outils » supplémentaires

22. - Si la reconstitution des capitaux propres est nécessaire et repose sur une modification du capital social en faveur d'une ou plusieurs personnes (parmi elles des créanciers) s'engageant à respecter le plan, il peut être passé outre au refus de vote de certains associés : par le biais de la désignation d'un administrateur *ad hoc* chargé de voter à la place des associés opposants la reconstitution du capital à leur place (*C. com.*, art. L. 631-9, 1 nouveau), la loi ayant par ailleurs modifié les règles de vote par rapport aux règles résultant du droit commun des sociétés et paralysant les clauses d'agrément (*C. com.*, art. L. 631-19, II).

2° Loi *Macron* et le renforcement du rôle des créanciers dans la reprise des entreprises importantes

23. - La loi *Macron* insère un nouvel article L. 631-19-2 dans le Code de commerce dans le but, selon l'exposé des motifs de « rééquilibrer les pouvoirs au profit des créanciers et des tiers repreneurs qui se sont engagés à exécuter le plan ». Cela suppose la réunion de conditions très strictes et nombreuses : absence d'autre alternative, en particulier impossibilité d'une cession totale ou partielle, ce qui semble manifester la préférence du législateur pour la cession sur la reprise interne ; cessation de l'activité

constituant une menace pour l'économie nationale ou régionale ou le bassin d'emploi ; effectif salarié important (150 salariés ou entreprise dominante de plusieurs entreprises dont l'effectif total est d'au moins 150 salariés)^{Note 18}. Il est à noter que les créanciers, comme toute autre personne s'étant engagée à exécuter le plan, et bien sûr les associés ou actionnaires concernés, les associés ou actionnaires dirigeants, les représentants du CE, à défaut les délégués du personnel, à défaut les salariés, sont entendus par le tribunal, les débats de déroulant en présence du ministère public.

24. - Les tiers ou créanciers s'engageant à exécuter le plan peuvent obtenir malgré l'opposition des associés, soit une augmentation du capital social, soit une cession forcée des droits sociaux en leur faveur. Si l'assemblée refuse de voter la modification du capital prévue dans le plan, la loi permet au tribunal de désigner un mandataire chargé de convoquer l'assemblée et de voter l'augmentation de capital à la place des opposants à hauteur du montant prévu par le plan. Toutefois, en cas d'augmentation de capital par apports en numéraire est maintenu le droit préférentiel de souscription au profit de tous les associés, même des opposants à la modification. Les tiers peuvent par ailleurs obtenir une cession forcée des droits des associés ou actionnaires ayant refusé la modification du capital social et détenant une fraction du capital leur conférant une majorité des droits de vote ou une minorité de blocage (ou disposant seuls de la majorité des droits de vote). Les clauses d'agrément sont réputées non écrites.

25. - On perçoit ainsi le rééquilibrage important opéré en faveur des créanciers. La prise en compte de leurs garanties est plus discrète mais pas absente.

B. - Des garanties en apparence au second plan mais une discrète amélioration

26. - Les garanties souscrites par les créanciers passent *a priori* au second plan en cas de plan de sauvegarde ou de redressement, d'une part, parce que « l'économie » de ces plans est traditionnellement étrangère à la présence de garanties. Toutefois, de moins en moins les différences de situation entre créanciers sont ignorées. La loi permet même mieux au contraire leur prise en compte. En outre, lorsque le créancier participe à une reprise interne, sa qualité de créancier va disparaître au profit de celle d'actionnaire. Le mécanisme de la compensation lui offre alors une garantie.

1° Les règles générales applicables aux créanciers dans les plans : des règles prenant mieux en compte les garanties

27. - Les règles de paiement des créanciers dans les plans de sauvegarde ou de redressement ignorent largement l'existence des garanties dont certains créanciers sont titulaires sur les biens du débiteur, mais moins que par le passé, tandis que les garanties consenties par des tiers font l'objet de mesures spéciales.

28. - S'agissant des **garanties réelles constituées sur les biens du débiteur**, force est de constater que lorsque les plans sont soumis à des comités de créanciers, la prise en compte des différences de situation des créanciers, sous le contrôle toutefois du tribunal, est possible. Il faut que les différences de situation le justifient, l'existence d'une sûreté, mais pas seulement, pouvant constituer une telle différence de situation justifiant une différence de traitement^{Note 19}. La loi y a ajouté la prise en compte des accords de subordination entre créanciers (*L. n° 2010-1249, 22 oct. 2010*), y compris chez les obligataires (*L. n° 2010-1249, 22 oct. 2010*). On est ici en définitive loin du principe de l'égalité des créanciers appliqué hors comités pour les délais du plan de redressement, à l'égard des créanciers récalcitrants tout du moins.

29. - Si la présence de comités paraît permettre une meilleure prise en compte des garanties, elle n'exclut pas certains dangers pour les minoritaires. Or, il est des créanciers garantis que la loi a voulu protéger d'un vote majoritaire défavorable : il s'agit des créanciers titulaires d'une fiducie-sûreté – paralysée en cas de sauvegarde et de redressement judiciaire : non intégrés aux comités de créanciers, ils sont soumis à une simple consultation sur les délais du plan voire remises.

30. - Muette en principe sur les **garanties constituées sur les biens du débiteur**, la loi vient préciser en revanche le **sort des sûretés personnelles ou réelles consenties par des tiers**. Il ressort des règles applicables qu'il convient de distinguer selon la procédure : en cas de plan de redressement la situation du créancier est meilleure, l'application du droit commun s'imposant, aucune mesure de protection ne bénéficiant au garant quel qu'il soit, tandis qu'en cas de plan de sauvegarde, les personnes physiques peuvent invoquer les dispositions du plan.

31. - Si les garanties précédemment obtenues sont moins ignorées désormais dans le cadre des plans, on notera enfin que le législateur lui-même offre aux créanciers acteurs d'une reprise interne un

mécanisme *a priori* intéressant puisqu'il aboutit à l'extinction de leur créance avec satisfaction : il s'agit de la compensation.

2° Application du mécanisme de la compensation pour les créanciers intervenant dans le processus de reprise

32. - La loi prévoit la possibilité pour les créanciers de souscrire à l'augmentation de capital par compensation avec les créances dont ils sont titulaires à l'égard de la société (alors que de manière générale, la créance antérieure à l'ouverture de la procédure ne sera pas connexe à la dette de libération des apports), peu important que leurs créances ne soient pas exigibles. Cette compensation est subordonnée à certaines exigences cependant : elle ne peut jouer que dans la limite des créances admises et dans la limite de la réduction dont elles sont l'objet dans le plan de redressement. La compensation fait disparaître la dette et la sûreté, marquant le changement de casquette du créancier^{Note 20}.

33. - Si le rôle des créanciers dans les plans de cessions et dans les reprises internes paraît bien différent, la prise en compte de leurs garanties l'est également *a priori*. Toutefois, un même sentiment domine, celui de la place grandissante des créanciers et de la prise en considération plus importante également de leurs sûretés. Ainsi rassurés, on peut espérer qu'ils œuvrent à la croissance souhaitée par le législateur.

L'avenir

seul

le

dira.

▪

Note 1 Actes du colloque organisé par le Centre de droit des affaires (CDA) de l'université de Toulouse 1 et l'Association des juristes de la défaillance économique (AJDE) le 9 octobre 2015 à Toulouse sur le thème « La reprise d'entreprises en difficulté ».

Note 2 M. Cabrillac et Ph. Pétel, Juin 1994, le printemps des sûretés réelles ? : D. 1994, chron. p. 243.

Note 3 Ord. n° 2008-1345, 18 déc. 2008. – L. n° 2010-1249, 22 oct. 2010.

Note 4 V. infra M.-H. Monsérié-Bon et A. Gaudemet, La cession, reprise interne d'une société : Rev. proc. coll. 2015, dossier 56.

Note 5 G. Jazottes, La situation générale des créanciers dans la préparation du plan : Rev. proc. coll. 2015, dossier 38, n° 11.

Note 6 À l'instar de la Commission européenne dans ses recommandations du même jour que celui de cette ordonnance.

Note 7 F. Pérochon, Entreprises en difficulté : LGDJ, 10e éd., n° 1286. – C. Lajarte-Moukoko, Bull. Joly Entreprises en difficulté janv. 2014, p. 53 n° 9. – P.-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives : Dalloz Action 2015-2016, n° 572-24 et 582-34.

Note 8 Cass. com., 26 nov. 2013, n° 12-27.390 : JurisData n° 2013-027323 ; Bull. Joly Entreprises en difficulté, mai 2014 n° 3, p. 156, F. Macorig-Venier.

Note 9 Le transfert de la charge de la sûreté opère de plein droit et la jurisprudence considère qu'il est indifférent que le créancier n'ait pas procédé à une inscription modificative de sa sûreté. La solution a été récemment rappelée : Cass. com., 29 sept. 2015, n° 14-17.946.

Note 10 P.-M. Le Corre, op. cit. n° 572-24.

Note 11 Pour une application de cette solution incontestée, V. CA Paris, 4 nov. 2010, n° 10/07100 : JurisData n° 2010-025412 ; Rev. proc. coll. 2011, comm. 48, J.-J. Fraimout. – V. aussi K. Luciano, Fiducie-Sûreté et plan de cession : Rev. proc. coll. 2011, étude 9.

Note 12 Sur ces questions, V. F. Macorig-Venier, Fiducie-Sûreté et droit des entreprises en difficulté in Entreprises en difficulté, Ph. Roussel Galle (ss dir.) : LexisNexis, coll. Droit 360°, p. 405 et s.

Note 13 Cass. com., 21 nov. 1995, n° 93-20.387 : JurisData n° 1995-003136 ; Bull. civ. 1995, IV, n° 267 ; D. 1996, somm. p. 336, L. Aynès ; D. 1997, jurispr. p. 5, Derrida. – Cass. com., 12 oct. 1993, n° 91-17.128 : JurisData n° 1993-002413 ; Bull. civ. 1993, IV, n° 333 ; D. 1994, p. 353, Playoust. – Cass. com., 26 oct. 1999, n° 97-14.866.

Note 14 Cass. com., 14 juin, 1995, n° 92-13.101 : JurisData n° 1994-003069. – Cass. com., 13 avr. 1999, n° 97-11.383 : JurisData n° 1999-001638 ; Bull. civ. 1999, IV, n° 87 ; RTD com. 1999, p. 964, C. Saint-Alary Houin. – Cass. com., 3 avr. 2002, n° 99-10.932 : JurisData n° 2002-014046. – Cass. com.,

27 févr. 2007, n° 03-12.363 : JurisData n° 2007-037789 ; JCP E 2007, 2119, n° 4, Cabrillac ; Bull. civ. 2007, IV, n° 64.

Note 15 Sur la question, V. R. Damman et G. Podeur, La conversion des créances en capital dans les entreprises en difficulté : Bull. Joly Sociétés 2009, n° 12, p. 1129.

Note 16 Sur la question, V. par ex. R. Damman et F.-X. Lucas, Le nouveau dispositif de dilution ou d'éviction de l'associé qui ne finance pas le plan de redressement de la société : Bull. Joly Sociétés 2015, n° 10, p. 521.

Note 17 Ph. Pétel, L'amélioration du rôle des créanciers dans le cadre de l'adoption du plan. Le point de vue de l'universitaire : Rev. proc. coll. 2014, dossier 34, n° 4.

Note 18 V. infra M.-H. Monsérié-Bon et A. Gaudemet, Rev. proc. coll. 2015, dossier 56.

Note 19 F. Pérochon fait même état d'une admission croissante des discriminations, op. cit. n° 928.

Note 20 La compensation n'est pas sans risque pour le créancier si le plan fait ensuite l'objet d'une résolution : sa qualité de créancier et, le cas échéant, les sûretés dont il bénéficiait, sont définitivement perdues.