Douglas Debost

Le principe d'égalité des créanciers à l'aune d'un plan d'apurement du passif de l'entreprise

---

DEBOST, Douglas. *Le principe d'égalité des créanciers à l'aune du plan d'apurement du passif de l'entreprise* **[en ligne]**. Sous la direction de Nicolas BORGA. Thèse de doctorat : Droit mention droit privé. Lyon : Université Jean Moulin Lyon 3, 2025.

Disponible sur : https://www.theses.fr/2025LYO30036

Document diffusé sous le contrat *Creative Commons* « **Attribution – Pas d'utilisation commerciale - Pas de modification** »
Vous êtes libre de le reproduire, de le distribuer et de le communiquer au public à condition d'en mentionner le nom de l'auteur et de ne pas le modifier, le transformer, l'adapter ni l'utiliser à des fins commerciales.

N° d'ordre NNT : 2025LYO30036

THÈSE DE DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ JEAN MOULIN LYON 3

Membre de la ComUE Université de Lyon

École doctorale n° 492 - Droit

Discipline : **Droit**
Mention : **Droit privé**

Soutenue publiquement le 18 septembre 2025, par

Douglas DEBOST

Le principe d'égalité des créanciers à l'aune du plan d'apurement du passif de l'entreprise

---

Laboratoire de recherche : **ERLJ, Équipe de recherche Louis Josserand**

Directeur de thèse : **M. Nicolas BORGA**

Devant le jury composé de :

M. Nicolas BORGA
Professeur des universités,
université Jean Moulin Lyon 3. Directeur de thèse

M. Adrien BÉZERT
Professeur des universités,
université Bourgogne Europe, Dijon. Président du jury. Rapporteur

Mme Cécile LISANTI
Professeure des universités,
université de Montpellier. Rapporteure

Mme Marie-Hélène MONSÈRIÉ-BON
Professeure des universités,
université Paris-Panthéon-Assas. Examinatrice

M. Quentin NEMOZ-RAJOT
Maître de conférences,
université Jean Moulin Lyon 3. Examinateur

Je tiens à remercier Monsieur le Professeur Nicolas Borga pour son accompagnement pendant toutes ces années, pour son exigence et la confiance qu'il m'a accordée dans le cadre de mes travaux,

Je souhaiterais remercier l'étude d'administrateurs judiciaires AJ Partenaires qui m'a permis de réaliser mes travaux avec une perspective pratique,

Je tiens plus généralement à remercier toutes les personnes, dont mes collègues de travail au sein de l'étude AJ Partenaires et du Crédit Agricole Centre-Est, qui m'ont accompagné et témoigné d'un soutien précieux pendant la réalisation de ma thèse,

Je voudrais enfin remercier du fond du cœur ma famille et mes amis pour leur soutien indéfectible, notamment pendant mes études de droit, qui m'a véritablement porté jusqu'à l'achèvement de ma thèse,

A toutes ces personnes, je souhaiterais leur exprimer mon infinie reconnaissance et ma plus profonde gratitude.

Liste des principales abréviations

Al.	Alinéa
AGS	Association de garantie des salaires
AJ	Actualité jurisprudentielle du Recueil Dalloz
Anc.	Ancien
APC	Lettre d'actualité des procédures collectives
Art.	Article
Ass. Nat. / AN	Assemblée Nationale
Ass. Plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Banque et Droit	Revue Banque et Droit
BJE	Bulletin Joly entreprises en difficulté
BJS	Bulletin Joly sociétés
BODACC	Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales
Bull. civ., crim.	Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation : chambres civiles, chambre criminelle
C.	Code
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. mon. fin.	Code monétaire et financier
C. proc. pén.	Code de procédure pénale
C. trav.	Code du travail
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
CCSF	Commission des chefs de services financiers et des organismes de sécurité sociale et de l'assurance chômage
CDE	Cahiers de droit de l'entreprise
CE	Conseil d'État
CET	Contribution économique territoriale
Cf.	*Confer*
CGI	Code général des impôts
Ch.	Chambre
Ch. mixte	Chambre mixte de la Cour de cassation
Chron.	Chronique
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union Européenne
CNC	Conseil national de la comptabilité
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
Com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Comm.	Commentaire
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
Contra	En sens contraire
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
D.	Recueil Dalloz
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
Dir.	direction
Dr. sociétés	Revue Droit de sociétés
Ed.	Editions
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du palais
HS	Hors série

i.e.	*Id est*, c'est-à-dire
Ibid.	*Ibidem*, au même endroit
IFPPC	Institut français des praticiens des procédures collectives
In	Dans
Infra	Ci-dessous
JCP E	Juris-Classeur périodique, édition entreprise
JCP G	Juris-Classeur périodique, édition générale
JCP N	Juris-Classeur périodique, édition notariale
JCP S	Juris-Classeur périodique, édition sociale
JO / JORF	Journal officiel de la République Française
JOUE	Journal officiel de l'Union Européenne
LEDC	L'Essentiel du droit des contrats
LEDEN	L'Essentiel du droit des entreprises en difficulté
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n.	note
N°	Numéro
Not.	notamment
Obs.	Observations
Op. cit.	*Opere citato* (ouvrage précédent)
p.	Page
Par ex.	Par exemple
PME	Petites et moyennes entreprises
Prat.	Fiche pratique
Préc.	Précité(e) / précédent(e)
PUAM	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses Universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RDAI	Revue de droit des affaires internationales
RDBF	Revue de droit bancaire et financier
RDC	Revue des contrats
Rapp.	Rapport
Rec. gén. Lois	Recueil général des lois et arrêts
Rép.	Répertoire
Rép. Civ. Dalloz	Répertoire de droit civil Dalloz
Rép. Cont. Admin.	Répertoire contentieux administratif
Rép. Min.	Réponse ministérielle
Req.	Chambre des requêtes de la Cour de cassation
Rev.	Revue
Rev. journal des agréés	Revue journal des agréés
Rev. sociétés	Revue des sociétés
Rev. synd. et adm. jud.	Revue des syndics et des administrateurs judiciaires
Rev. trav.	Revue de droit du travail
RJ Com.	Revue de jurisprudence commerciale
RLDA	Revue Lamy Droit des affaires
RLDC	Revue Lamy Droit civil
RPC	Revue des procédures collectives civiles et commerciales
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD Com.	Revue trimestrielle de droit commercial
s.	Suivants
Soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
Spéc.	Spécialement
Supra	Ci-dessus

t.	tome
T. com.	Tribunal de commerce
TSS	Titres super-subordonnés
TVA	Taxe sur la valeur ajoutée
V.	Voir
Vol.	Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE

PREMIERE PARTIE
L'EGALITE FACE AU PLAN, LA DETERMINATION NECESSAIRE DES CREANCIERS AFFECTES

Titre 1 : Le périmètre du plan
Chapitre 1 : La soumission au plan
Chapitre 2 : L'exclusion du plan

Titre 2 : L'intégration au plan
Chapitre 1 : Une intégration régie par l'égalité
Chapitre 2 : Une intégration limitée

DEUXIEME PARTIE
L'EGALITE DANS LE PLAN, L'APPREHENSION DIFFERENCIEE DES CREANCIERS AFFECTES

Titre 1 : Les fondements de l'appréhension différenciée des créanciers affectés
Chapitre 1 : Une approche relative de l'égalité des créanciers
Chapitre 2 : Une prise en compte nécessaire de l'intérêt du créancier

Titre 2 : La mise en œuvre de l'appréhension différenciée des créanciers affectés
Chapitre 1 : La catégorisation des créanciers
Chapitre 2 : Le contrôle du tribunal

CONCLUSION GENERALE

INTRODUCTION GENERALE

« *Les Français n'aiment point la liberté ; l'égalité seule est leur idole* ».
F.-R. de Chateaubriand, *Mémoires d'outre-tombe*, 1849

1. L'égalité constitue une véritable fascination dans la culture française. Cette fascination pourrait s'expliquer notamment par le fait que des auteurs avaient pu considérer que la société est structurellement inégalitaire[1]. A cet égard, Montesquieu avait déjà remarqué que « *Dans l'état de nature, les hommes naissent bien dans l'égalité ; mais ils n'y sauraient rester. La société la leur fait perdre, et ils ne redeviennent égaux que par les lois* »[2].

2. **Notion d'égalité**. Avant de définir la notion d'égalité des créanciers, il convient tout d'abord de se référer à la notion plus générale d'*égalité*, signifiant la « *qualité de ce qui est égal* »[3] et donc qui a « *la même valeur, la même durée, la même importance, etc., que quelque chose d'autre* »[4]. Par essence, l'égalité est donc une notion *relative* puisqu'elle amène à mesurer et comparer des situations, des dimensions, des unités entre elles. La comparaison implique, par définition, d'identifier les sujets ainsi que le ou les critères de distinction.

En droit français, le principe d'égalité figure au premier article de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 aux termes duquel « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune* ». En droit européen, il fait partie intégrante des valeurs de l'Union Européenne[5]. Enfin, au niveau du Conseil de l'Europe, la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 comporte une interdiction de

[1] J.-J. Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, 1755.
[2] Montesquieu, *L'Esprit des Lois*, 1748.
[3] Définition de l'*égalité*, émanant du Dictionnaire de la langue française Larousse.
[4] Définition du terme *égal*, émanant du Dictionnaire de la langue française Larousse.
[5] Article 2 du Traité sur l'Union Européenne du 26 octobre 2012 (JOUE 26 octobre 2012 C326/13) : « *L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes* ».

discrimination[6], complétée par le protocole du 4 novembre 2000 précisant que « *le principe de non-discrimination n'empêche pas les États parties de prendre des mesures afin de promouvoir une égalité pleine et effective, à la condition qu'elles répondent à une justification objective et raisonnable* »[7]. Ainsi, des distinctions comportant une justification objective et raisonnable ne sauraient constituer une discrimination. Le protocole du 4 novembre 2000 prévoit, en son article 1, qu'aucune distinction portant sur la jouissance de tout droit prévu par la loi ne doit être fondée sur « *le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ». Cette liste de motifs n'est pas limitative, ce qui permet de laisser une certaine marge d'appréciation quant à l'application du principe de non-discrimination[8].

3. Justice commutative et justice distributive. De manière plus générale, deux conceptions distinctes de l'égalité, reposant sur celle de la justice, ont été dégagées par Aristote[9]. La première, la justice commutative ou corrective, consiste à traiter de manière identique des personnes ou des situations : il s'agit d'une conception arithmétique de l'égalité. La seconde, la justice distributive, réside dans un traitement des individus en fonction de leur mérite ou de leur situation[10] : il s'agit d'une conception géométrique ou proportionnelle de l'égalité. Cicéron défendait également cette appréciation souple de l'égalité, selon les mérites[11]. Aussi convient-il d'avoir à l'esprit cette dichotomie dans le cadre de notre étude.

4. Distinction entre égalité et équité. En outre, bien qu'ayant la même racine latine[12], l'égalité doit être distinguée de la notion d'équité. S'agissant de la première, l'étude de la

[6] Article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

[7] Protocole n°12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 2000.

[8] Rapport explicatif du Protocole n°12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, spéc. n°19 s.

[9] Aristote, *Éthique à Nicomaque*, Librairie générale française, 2012. Dans cette idée aristotélicienne, le juste est ce qui est conforme à la loi et à l'égalité alors que l'injuste est ce qui est contraire à la loi et l'égalité.

[10] « *La justice distributive ou politique se confond avec l'égalité. Le juste est un milieu comme l'égal. La justice suppose nécessairement quatre termes, deux personnes que l'on compare et deux choses que l'on attribue aux personnes. Mais il faut tenir compte du mérite relatif des personnes, et c'est là le point difficile. La justice distributive peut donc être représentée par une proportion géométrique, où les quatre termes sont entre eux dans les rapports fixés par les mathématiciens* » (Aristote, *Éthique à Nicomaque*, Librairie générale française, 2012, spéc. chapitre III).

[11] M. Humbert, « Justice et droit dans la pensée de Cicéron », Histoire de la justice, janvier 2012, n°22, p.125 s.

[12] L'égalité et l'équité ont toutes deux pour racine latine le terme *aequitas.*

jurisprudence du Conseil constitutionnel nous enseigne que « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »[13]. Autrement dit, le traitement différencié doit reposer sur des critères objectifs[14]. A l'inverse, l'équité désigne une « *qualité consistant à attribuer à chacun ce qui lui est dû par référence aux principes de la justice naturelle* »[15]. Dès lors, le traitement différencié en équité est fondé sur des critères subjectifs[16] en lien avec un « *sentiment de justice* »[17]. L'application différenciée de la règle dépendra donc des circonstances de l'espèce, selon des critères moraux[18]. Nous ne saurions que trop insister sur l'exigence d'objectivation qui est fondamentale pour tout traitement différencié en égalité. Néanmoins, la préservation de certains intérêts qui pourraient être qualifiés de légitimes, selon une appréciation morale, pourrait conduire à retenir ponctuellement un traitement en équité dans le cadre de notre étude.

5. Notion d'égalité des créanciers. Une fois définie la notion générale d'égalité et ses différentes acceptions, il est possible de délimiter son application en matière de droit des entreprises en difficulté et plus précisément concernant les créanciers. A cet égard, si l'égalité des créanciers a pu être présentée comme le fait de « *faire supporter à chacun une part égale dans la perte commune* »[19], nous observerons plus après que cette notion a fait l'objet d'un profond renouvellement au fur et à mesure des réformes. L'égalité a donc vocation, en principe, à concerner tous les créanciers du débiteur en difficulté et à ne pas être limitée à certains d'entre eux. Avant de démontrer ce qui la distingue de la discipline collective, il nous semble nécessaire d'avoir à l'esprit deux acceptions de l'égalité, selon qu'elle est stricte ou souple, lorsqu'il s'agit d'étudier son application en matière de droit des entreprises en difficulté, relativement aux créanciers. Autrement dit, une conception stricte ou arithmétique de l'égalité conduirait à

[13] Cons. Const. Décision du 22 juillet 2005 n°2005-522 DC G. Notté, « Loi de sauvegarde des entreprises », JCP E 28 juillet 2005 act. 218 ; Petites affiches, 4 août 2005 p.14 comm. J.-E. Schoettl ; Rappelé plus récemment par la Cour de cassation saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité : Cass. Com. 6 mars 2024 n°23-40.023 note S. Praicheux et C. Barthout BJE mai 2024 p.24.

[14] V. toutefois par ex. sur le caractère subjectif de l'égalité : D. Berthiau, *Le principe d'égalité et le droit civil des contrats*, LGDJ 1999 spéc. n°12 s.

[15] Définition de l'*équité*, émanant du Dictionnaire de la langue française Larousse.

[16] C. Albiges, *De l'équité en droit privé*, LGDJ 2000 spéc. n°97 s.

[17] G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 15e ed. Quadrige, PUF 2024, v. « équité ».

[18] A. Chapon-Le Brethon, *Le principe d'égalité entre créanciers*, thèse, LGDJ 2021, spéc. n°201.

[19] F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°3.

appréhender uniformément les créanciers, sans distinction selon leurs éventuelles sûretés, leur situation, leur qualité ou encore la nature de leur créance. A titre d'illustration, nous remarquerons que la conception arithmétique de l'égalité se manifeste au sein de la répartition au marc le franc entre les créanciers chirographaires, conformément à l'article 2285 du Code civil. Cet article prévoit effectivement une répartition égalitaire entre les créanciers, exception faite de l'existence de causes légitimes de préférence entre eux. L'essence même des sûretés – particulièrement réelles – est donc de bénéficier d'une position plus favorable que les autres créanciers afin d'échapper à une égalité arithmétique, au marc le franc, dans la répartition des actifs du débiteur[20]. A l'inverse, la conception souple de l'égalité consiste dans la possibilité de traiter différemment des créanciers selon des critères objectifs, pouvant reposer notamment sur la nature de la créance, la qualité du créancier ou encore les sûretés dont il bénéficie.

Hormis les hypothèses de répartition, la définition même de l'égalité posée par le Conseil constitutionnel autorise de différencier des créanciers placés dans des situations distinctes. En d'autres termes, l'égalité repose fondamentalement sur une possibilité de différenciation, qui doit cependant être objectivée. Si, entre les créanciers, seul un traitement différencié selon des critères objectifs est envisageable, l'équité n'est pas pour autant absente. En effet, elle a, par exemple, incité le législateur à organiser un traitement privilégié des créances de nature alimentaire compte tenu du fait qu'elles correspondent à des besoins vitaux de leurs titulaires[21]. Dans ce cas précis, nous remarquons qu'il n'appartient pas à l'auteur du plan ou à une autorité judiciaire de juger de ce critère moral pour organiser un traitement différencié mais au législateur lui-même, selon des considérations politiques.

6. Efficacité *ex-ante* de l'égalité des créanciers. L'étude de l'égalité nous amène ensuite à nous interroger sur son utilité. De manière plus générale, l'objectif même de tout créancier est de rompre avec un traitement égalitaire pour espérer un meilleur remboursement en cas de défaillance de son débiteur. C'est ce qui a amené certains auteurs à formuler cet adage : « *Sans sûreté, pas de crédit, sans crédit, pas d'économie moderne* »[22]. Aussi, nous comprenons parfaitement la puissance de l'enjeu attaché à l'efficacité des sûretés, en cas de défaillance du

[20] A. Aynès, « Les causes classiques de préférence : l'égalité respectée ? Le traitement différencié des créanciers titulaires de sûretés réelles », BJE novembre 2019 p.52, spéc. n°3.

[21] V. nos développements *infra* n°97 s. ; A. Chapon-Le Brethon, *op. cit*. spéc. n°203.

[22] L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, 17e ed., LGDJ 2024, spéc. n°1 ; V. également en ce qui concerne l'impact sur le crédit : S. Vermeille et A. Bézert, « L'analyse économique du droit au secours du droit des sûretés et du droit des procédures collectives », D. 2014 n°5 p.289 s. ; S. Vermeille et A. Bézert, « Sortir de l'impasse grâce à l'analyse économique du droit : Comment rendre à la fois le droit des sûretés réelles et le droit des entreprises en difficulté efficaces ? », RTDF 2013 n°4 spéc. n°10 s.

débiteur, puisqu'elle est consubstantielle à l'existence d'une économie moderne. A cet égard, le droit français des entreprises en difficulté étant classiquement considéré comme peu favorable aux créanciers, les études empiriques démontrent que ces derniers ont donc une incitation plus forte à exiger des garanties auprès de leur débiteur[23].

La prise de sûretés constitue donc un moyen de rompre avec l'égalité des créanciers chirographaires. Ainsi, l'efficacité des sûretés dans les procédures d'insolvabilité participe de l'attractivité d'un système juridique donné[24]. Plus précisément, s'agissant de l'égalité des créanciers, ce principe repose davantage sur son efficacité *ex-ante* qu'*ex-post*[25], par la nécessité de prévisibilité de la règle et la garantie pour chaque créancier de ne pas être traité défavorablement pour des motifs discrétionnaires dans une procédure d'insolvabilité[26]. Cela participe éminemment de l'attractivité de notre droit et de l'incitation plus générale au crédit. Autrement dit, l'efficacité *ex-ante* réside dans l'incitation pour les créanciers à nouer une relation commerciale avec un débiteur ou à lui consentir un crédit, avant même l'apparition des difficultés de ce dernier. Dans le même temps, une égalité arithmétique consistant à traiter de manière identique tous les créanciers, sans prise en compte de leurs intérêts et sûretés, constituerait une véritable atteinte à l'attractivité de notre droit et au crédit. Par conséquent, il en ressort que l'égalité des créanciers, en ce qu'elle permet un traitement différencié selon les intérêts et sûretés des créanciers, est justifiée par les nécessités de crédit[27].

A l'inverse, ces mêmes nécessités peuvent amener le législateur à favoriser la condition de certains créanciers – et donc potentiellement porter atteinte à l'égalité des créanciers – afin

[23] V. par ex. R. Blazy, B. Chopard, A. Fimayer et J.-D. Guigou, « Financial versus Social efficiency of Corporate Bankruptcy Law : the French Dilemma ? », Working Papers of BETA décembre 2009, Bureau d'Économie Théorique et Appliquée, UDS, Strasbourg, spéc. p.3 ; G. Plantin, D. Thesmar et J. Tirole, « Les enjeux économiques du droit des faillites », Les notes du conseil d'analyse économique, juillet 2013 spéc. p.1 ; S. Davydenko et J. R. Franks, « Do Bankruptcy codes matter ? A study of defaults in France, Germany and the UK », Journal of Finance Vol. LXIII, n°2, avril 2008. Ces auteurs qualifiaient notre droit des entreprises en difficulté de la manière suivante : « *the creditor-unfriendly code of France* » et « *the role of creditors is reduced to an advisory function* » (spéc. p.1).

[24] V. par exemple les critères retenus dans les rapports Doing Business de la Banque Mondiale : Rapport Doing Business 2020, *Comparing Business Regulations in 190 Economies*, World Bank Group, spéc. p.19.

[25] V. par ex. B. Chopard, « "*Ex post*" vs "*Ex ante*" : le cas de l'économie du droit de la faillite », Revue d'économie financière n°81, 2005.

[26] Nous retrouvons également cette idée en matière de co-financement en pratique, lorsque plusieurs établissements de crédit financent une même opération avec la prise d'une même sûreté (portant par exemple sur des titres de participation, un fonds de commerce, du matériel de production, un bien immobilier) dans le cadre de laquelle ils s'entendent généralement pour conclure une convention d'égalité de rang (ou une convention intercréanciers) afin d'assurer une égalité de traitement, entre eux, en cas de défaillance de leur emprunteur.

[27] M. Vasseur, *L'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite*, Thèse Ed. Rousseau et cie 1949, spéc. n°5 – *Contra* V. R. Azevedo, *Le caractère collectif des procédures collectives*, LGDJ 2020, spéc. n°189.

d'améliorer le crédit du débiteur[28]. Songeons par exemple aux récentes réformes qui ont créé une situation plus favorable aux créanciers qui financent une entreprise en procédure de prévention[29] ou en procédure de sauvegarde ou redressement judiciaire[30] dans un objectif d'inciter le crédit accordé à ces entreprises en difficulté. L'interdépendance entre le crédit et le principe d'égalité des créanciers est donc patente.

7. Force est de remarquer que le principe d'égalité des créanciers est considéré par certains auteurs comme une « *loi d'airain* »[31], l'« *âme des procédures collectives* »[32], un « *dogme* »[33], un « *principe universellement admis en matière de procédures collectives* »[34] ou encore l'« *âme du violon* »[35], alors même que, nous le relèverons, il ne bénéficie pas d'un fondement textuel qui lui est propre. L'existence de ce principe ne saurait pourtant être remise en cause.

I. UN PRINCIPE CONSUBSTANTIEL A LA FAILLITE

8. Fondements historiques. Tout d'abord, le principe d'égalité des créanciers n'est pas nouveau puisque le droit romain en était déjà empreint. La procédure de *venditio bonorum* était déjà gouvernée par ce principe puisque les actifs du débiteur insolvable étaient répartis entre l'ensemble des créanciers au prorata de leurs créances[36], selon une conception stricte de l'égalité.

Ensuite, l'égalité des créanciers était également posée au sein du règlement de la place des changes de la ville de Lyon du 2 juin 1667 en son article 12, même s'il instituait une priorité

[28] M. Vasseur, *op. cit*. spéc. n°5.

[29] Tels que le privilège de *new money* prévu à l'article L.611-11 du Code de commerce : v. *infra* n°137 s.

[30] Tels que les créanciers postérieurs privilégiés de l'article L.622-17 du Code de commerce.

[31] B. Soinne, note sous Cass. Com. 19 avril 1985, D. 1986 p.9.

[32] B. Soinne, « Le bateau ivre », Petites affiches 14 mai 1997 p.12.

[33] M. Cabrillac, « Les ambiguïtés de l'égalité entre les créanciers », *Mélanges A. Breton et F. Derrida*, Dalloz 1991, p.31 spéc. n°1.

[34] P. Pétel, *Cours Procédures collectives*, Dalloz, 10e ed. 2021, spéc. n°180.

[35] F. Pollaud-Dulian, « Le principe d'égalité dans les procédures collectives », JCP G n°23 3 juin 1998 I, étude 138 spéc. n°31, paraphrasant B. Soinne : « *Ainsi, il nous semble, pour adapter une image bien connue, que l'égalité est, à l'égard de la procédure collective et de ses objectifs, un peu comme l'âme du violon. L'âme du violon n'est certes pas tout le violon et elle n'est pas non plus la musique, mais, sans elle, l'un ne joue pas et l'autre ne résonne pas* ».

[36] M. Vasseur, *L'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite*, Thèse Ed. Rousseau et cie 1949, spéc. n°3 ; E. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, Paris, Ed. Arthur Rousseau, 1887, spéc. p.16 ; R. Nemedeu, « Le principe d'égalité des créanciers : vers une double mutation conceptuelle », RTD Com. 2008 p.241, spéc. n°13 ; A. Chapon-Le Brethon, *Le principe d'égalité entre créanciers*, thèse, LGDJ 2021, spéc. n°2 s. et n°72 s.

aux créanciers de la place sur ceux issus de pays ou de coutumes favorisant le premier saisissant[37].

L'ordonnance de Colbert de mars 1673[38] était relativement imprécise en matière de faillites, ce qui rendait ses dispositions difficilement applicables en pratique[39]. L'égalité des créanciers n'était pas clairement consacrée mais résultait de la pratique des commerçants, les créanciers ayant continué de saisir collectivement le patrimoine du failli notamment afin de réduire le coût de réalisation des biens[40].

Le droit des faillites, sous le régime du Code de commerce de 1807, constituait une avancée notable dans la mesure où il réunissait les créanciers chirographaires en une masse destinée à assurer l'égalité, alors limitée aux seuls créanciers chirographaires[41]. En outre, le rôle du juge avait été renforcé dans ce même objectif d'égalité[42]. Néanmoins, le droit des faillites du Code de commerce de 1807 pouvait montrer certaines limites, permettant indirectement à des faillis indélicats et certains créanciers de conclure des arrangements, au mépris de l'égalité entre les créanciers[43].

9. Sanctions pénales. Si le législateur de 1807 semblait bien avoir à l'esprit le principe d'égalité, il n'en demeure pas moins que ce dernier n'avait pas été clairement affirmé dans un texte à portée générale. En matière de concordat, le principe d'égalité résultait essentiellement des anciens articles 597 et 598[44] de Code de commerce, qui prévoyaient des sanctions pénale

[37] E. Thaller, *op. cit*. spéc. p.62.

[38] Portant le titre d'« *Édit du roi servant de règlement pour le commerce des négociants et marchands tant en gros qu'en détail* », autrement appelée « Code Savary ».

[39] E. Thaller, *op. cit*. spéc. p. 64 s. ; V. également J. Monéger, « De l'ordonnance de Colbert de 1673 sur le commerce au Code de commerce français de septembre 2000 : Réflexion sur l'aptitude du droit économique et commercial à la codification », Revue internationale de droit économique, février 2004, p.171 s., spéc. n°2.1.1.

[40] A. Chapon-Le Brethon, *op. cit*. spéc. n°75.

[41] A. Chapon-Le Brethon, *op. cit*. spéc. n°76.

[42] F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°5 ; A. Chapon-Le Brethon, *Ibid*.

[43] E. Thaller, *op. cit*. spéc. p.68 : « *Alors, faible et consciencieux, le* [débiteur] *succombe sous le découragement et l'humiliation ; cynique et impudent, il esquive les poursuites des créanciers, en achetant le silence des plus pressants et en renvoyant les autres avec les plus belles promesses d'échéance en échéance. C'est le règne de l'inégalité, des conventions secrètes et du désordre. Tels sont les résultats que produisit, au bout de peu d'années, la faillite de 1807* ».

[44] L'article 597 disposait : « *Le créancier qui aura stipulé, soit avec le failli, soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la faillite, ou qui aura fait un traité particulier duquel il résulterait en sa faveur un avantage à la charge de l'actif du failli, sera puni correctionnellement d'un emprisonnement qui ne pourra excéder une année et d'une amende qui ne pourra être au-dessus de deux mille francs* ».

L'article 598 ajoutait : « *Les conventions seront en outre déclarées nulles à l'égard de toutes personnes et même à l'égard du failli* ».

et civile pour tout créancier en cas de stipulation d'« *avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la faillite, ou qui aura fait un traité particulier duquel il résulterait en sa faveur un avantage à la charge de l'actif du failli* ». Cependant, ces articles se situaient au sein du Code de commerce dans un chapitre intitulé : « *des crimes et des délits commis dans les faillites par d'autres que le failli* ». Outre le fait que ces textes ne visaient pas uniquement le concordat, ces dispositions étaient insuffisantes pour être considérées comme le fondement de l'égalité, celle-ci ayant été abordée principalement sous l'angle pénal.

Selon certains auteurs, ces sanctions pénales concernaient essentiellement les conventions secrètes conclues avec certains créanciers afin de leur conférer des avantages spéciaux ou d'obtenir de leur part un vote favorable sur le concordat[45]. Autrement dit, des avantages ostensibles octroyés à certains créanciers et approuvés par les autres dans le cadre du concordat ne devaient pas entrer dans le champ de l'interdiction susvisée[46]. L'idée sous-jacente de cette sanction était principalement d'éviter soit que le débiteur ne privilégie secrètement un ou plusieurs créanciers, soit qu'une entente frauduleuse ne se forme entre certains créanciers – voire avec le débiteur – sur le vote du concordat qui prévoyait un avantage particulier injustifié, au détriment des autres.

Si les textes précités étaient insuffisants pour constituer le fondement de l'égalité, l'étude de la jurisprudence est instructive puisqu'elle a eu l'occasion à plusieurs reprises de viser ce même principe.

10. Égalité devant les sacrifices. Tout d'abord, dans un arrêt du 5 août 1889, la chambre civile de la Cour de cassation avait mentionné un « *principe de l'égalité dans le désastre commun* »[47], à propos d'une production de créance supplémentaire, comprenant, outre le principal, les frais engagés en vue de son recouvrement postérieurement à l'ouverture de la faillite. Ce terme traduit l'idée selon laquelle le préjudice résultant de l'ouverture de la faillite du débiteur doit être partagé entre les créanciers. Dans la même veine, la Cour d'appel de Poitiers avait également précisé que la loi en matière de faillite avait pour objet de faire subir à tous les créanciers « *les mêmes sacrifices* », à compter de l'ouverture de la procédure[48].

[45] G. Gabolde, « Le respect de l'égalité des créanciers dans le concordat », Rev. générale de droit commercial, janvier 1940, spéc. p.115 s. ; E. Louise, *De l'inégalité de traitement entre les créanciers dans les concordats*, Thèse Paris, 1935, spéc. p.11 s. ; A. Trasbot, « De la stipulation d'avantages particuliers comme condition du vote du concordat en matière de faillite et de liquidation judiciaire », Journal des faillites, janvier 1925, spéc. p.149 s. ; P. Benoist, « Des stipulations d'inégalité en matière de concordat », Journal des faillites 1927, spéc. p.156 s.

[46] V. par ex. E. Louise *ibid*. ; A. Trasbot *ibid*.

[47] Cass. Civ. 5 août 1889 ; Journal des faillites 1889 p.461 s. obs. H. Defert.

[48] Cour d'appel de Poitiers, 1re ch., 7 novembre 1898 ; Journal des faillites 1899 p.113 s. obs. H. Defert.

Déjà, le principe d'égalité entre les créanciers était très présent en matière de faillite. Le Tribunal de commerce de Nantes avait d'ailleurs relevé que « *tous les créanciers, à moins d'être nantis d'un privilège, d'une hypothèque ou d'un gage, se trouvent placés par la loi sur un pied tel d'égalité qu'ils doivent consentir les mêmes sacrifices, aucun d'eux ne pouvant se soustraire aux règles de la faillite pour se prévaloir d'avantages que lui accorderait le droit commun contrairement à ces règles et au principe d'égalité parfaite qui doit régner entre tous les créanciers, principes que le législateur a eus surtout en vue lorsqu'il a réglementé la matière et auxquels ils semble avoir voulu tout sacrifier* »[49]. Cela traduit une égalité des créanciers devant les effets de la faillite. Néanmoins, cela concernait essentiellement les créanciers chirographaires puisque les créanciers privilégiés n'étaient pas soumis au principe de l'égalité des créanciers face au concordat.

11. Règle d'ordre public. La Cour de cassation, dans un arrêt du 13 juillet 1910[50], avait considéré que l'égalité des créanciers revêtait un caractère « *d'ordre public* », ce qui témoignait de l'impérativité du principe. Pour autant, aucun texte n'était visé dans cet arrêt. Spécifiquement au concordat, les juges de la Cour de cassation avaient affirmé très tôt que l'égalité entre les créanciers revêtait une grande importance, dans la mesure où celui-ci constituait « *la loi du concordat, comme celle de la faillite* »[51].

Sous l'empire de la loi de 1967[52], dans un arrêt du 19 avril 1985, la Cour de cassation avait encore considéré que l'égalité des créanciers devait être regardée comme une règle d'ordre public[53]. Cet arrêt avait été rendu au sujet d'un contrat de prêt bancaire, lequel comportait une clause pénale qui prévoyait le versement d'une majoration de 10% de la somme due en cas d'ouverture d'un règlement judiciaire du débiteur. La Cour avait considéré que cette clause était contraire au principe d'égalité entre les créanciers. Elle avait maintenu son analyse concernant la portée d'une sentence arbitrale condamnant le débiteur, au titre d'une inexécution contractuelle antérieure à la procédure de règlement judiciaire[54]. Cette sentence arbitrale avait d'ailleurs été rendue au cours de l'exécution du concordat du débiteur. En l'espèce, se posait la question des effets du concordat vis-à-vis des créanciers qui y sont soumis, tels que celui

[49] Tribunal de commerce de Nantes, 20 juillet 1897 ; Journal des faillites 1899 p.471 s.
[50] Cass. req., 13 juill. 1910 ; Journal des faillites 1910 p.385 s. obs. H. Defert.
[51] Cass. Civ. 21 juillet 1903 ; Journal des faillites 1903 p.337 s.
[52] Loi n°67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes (Journal officiel du 14 juillet 1967).
[53] Cass. Com. 19 avril 1985 n°83-15.258.
[54] Cass. Civ. 1re, 4 février 1992 n°90-12.569.

bénéficiant de la sentence arbitrale. Ce créancier souhaitait contourner les modalités de règlement prévues par le concordat en réclamant le paiement de sa créance de dommages-intérêts. La Cour de cassation avait reconnu au principe d'égalité des créanciers un caractère d'ordre public interne et international, auquel on ne peut déroger, fût-ce par voie d'arbitrage. En l'espèce, il s'agissait davantage d'une égalité des créanciers chirographaires face aux effets du concordat, pouvant être rapprochée de la discipline collective appliquée aux créanciers[55].

Dans un autre arrêt, la Cour de cassation avait visé le principe de l'égalité entre les créanciers au sujet de l'arrêt du cours des intérêts[56], régi par l'alinéa premier de l'article L.622-28 du Code de commerce. En l'espèce, la question portait sur l'application d'une clause pénale incluse dans un contrat de prêt, laquelle prévoyait une majoration des intérêts en cas de non-paiement des échéances par le débiteur. Or, contrairement à l'arrêt du 19 avril 1985 précité, la clause pénale s'applique ici en présence d'un retard de paiement du débiteur, peu important que ce dernier bénéficie d'une procédure collective ou non. C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation a estimé que l'application de ladite clause ne contrevenait pas à l'égalité des créanciers.

A d'autres occurrences, sans pour autant la nommer, la Cour de cassation a fait référence au principe d'égalité des créanciers, à propos du traitement d'un emprunt bancaire dans le cadre d'un plan de continuation[57]. Ce plan prévoyait le remboursement des créances de prêt échues sur la durée du plan et, s'agissant des créances à échoir, le maintien des échéances initialement convenues. En l'espèce, l'échéance de l'emprunt est intervenue entre le jugement d'ouverture de la procédure et le jugement arrêtant le plan. L'établissement bancaire arguait du fait que, pour distinguer les créances échues et à échoir, l'on devait se placer au moment de l'ouverture de la procédure. L'objectif de cette argumentation était d'échapper aux délais du plan sur la portion à échoir de l'emprunt au moment du jugement d'ouverture, ce qui revenait à le traiter comme un contrat en cours. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi au motif que cette créance d'emprunt était antérieure et ne pouvait donc échapper au plan, quand bien même l'échéance est intervenue après le jugement d'ouverture. A cet égard, la Cour utilise l'expression de « *la règle commune* », qui vise bien ici l'égalité des créanciers au regard des dispositions du plan et la discipline collective appliquée à ces créanciers.

[55] Nous démontrerons par la suite que ces deux notions ne doivent pas pour autant être confondues.

[56] Cass. Com. 2 juillet 2013 n°12-22.284, 12-22.285, 12-22.286 et 12-22.287 Gaz. Pal. 1er octobre 2013 n°274 p.30 comm. P. Roussel-Galle ; RDBF septembre 2013 comm. 167 C. Houin-Bressand.

[57] Cass. Com. 16 nov. 1993 n° 91-17.154 D. 1995 p.7 obs. F. Derrida.

Il ressort de la jurisprudence que le principe d'égalité entre les créanciers revêt une importance déterminante en procédure collective, et notamment en matière de plan d'apurement du passif. Néanmoins, aucun fondement textuel n'est visé dans ces différentes décisions de justice. Cela s'explique notamment par le fait que le législateur n'a pas suffisamment affirmé la portée de ce principe. L'étude de la jurisprudence susvisée démontre la prégnance du principe de l'égalité des créanciers – y compris dans le plan – au sein du droit des entreprises en difficulté. Il convient désormais d'analyser le fondement juridique de ce principe.

II. UN PRINCIPE GENERAL DU DROIT

12. Une mention incidente dans le Code de commerce. Avant même de qualifier l'égalité des créanciers de principe général du droit, il est nécessaire d'étudier les éventuels fondements textuels qui pourraient être mobilisés. Si l'on observe tout d'abord les dispositions du Code de commerce, force est constater que ce dernier ne comporte pas de texte instituant l'égalité des créanciers en droit des entreprises en difficulté. L'unique texte qui le mentionne est l'article L.643-7-1 du Code de commerce, applicable en liquidation judiciaire, qui prévoit l'obligation de restitution, par le créancier, d'une somme indument perçue par lui en violation du principe d'égalité des créanciers ou à la suite d'une erreur dans l'ordre des privilèges. Toutefois, cet article s'applique seulement en liquidation judiciaire en matière de répartition d'une part, et ne vise que « *l'égalité des créanciers chirographaires* » d'autre part. Ce texte est naturellement insuffisant pour constituer le fondement de l'égalité des créanciers de manière générale et *a fortiori* dans le cadre du plan, outre le fait qu'il ne vise que les créanciers chirographaires. Compte tenu de l'absence de fondement satisfaisant dans le Code de commerce, grand nombre d'auteurs se sont tournés vers le Code civil.

13. L'article 2285 du Code civil. Classiquement, on rattache le fondement de l'égalité des créanciers à l'article 2285 du Code civil[58], lequel prévoit que les biens du débiteur constituent

[58] V. par ex. F. Pollaud-Dulian, « Le principe d'égalité dans les procédures collectives », JCP G n°23 3 juin 1998 I, étude 138 spéc. n°18 ; G. Couturier et M. Sénéchal, « Créanciers antérieurs : l'égalité a-t-elle vécu ? », BJE septembre 2012 n°5 p.328 ; C. Leguevaques, « L'égalité des créanciers dans les procédures collectives : flux et reflux », Gaz. Pal. 29 janvier 2002 n°29 p.18 s. ; P. Delmotte, « L'égalité des créanciers dans les procédures collectives », Rapport annuel de la Cour de cassation 2003 ; J.-L. Coudert, « Dans les procédures collectives, l'égalité des créanciers est-elle un mythe ou une réalité ? », Petites affiches 26 août 1992 n°103 p.12 ; A. Chapon-Le Brethon, *Le principe d'égalité entre créanciers*, thèse, LGDJ 2021, spéc. n°78 s.

le gage commun des créanciers, celui-ci étant distribué entre eux par contribution, sauf causes légitimes de préférence entre ces créanciers. Cette idée était déjà exposée, en son temps, par Monsieur Vasseur[59]. Selon lui, cet article[60] ne peut s'expliquer que par le caractère personnel du droit de créance. En effet, le droit de créance procède avant tout du rapport entre deux personnes, et dans un second temps entre deux patrimoines. Ainsi, le droit d'un créancier se manifeste par le fait qu'en principe, l'ensemble des biens du débiteur est affecté au créancier. A l'inverse, la caractérisation d'un droit réel concernant le droit de créance aurait eu pour effet d'en affecter certains d'entre eux de manière privative. Par conséquent, selon cet auteur, c'est cela qui explique le principe d'égalité prévu par l'article susvisé.

Si l'article 2285 du Code civil pose le principe d'une répartition au marc le franc entre les créanciers, il n'en demeure pas moins que cela ne se produira qu'en l'absence de causes légitimes de préférence, ce qui vise les sûretés réelles. L'article 2285 du Code civil concerne en réalité les créanciers chirographaires[61], seuls ceux-ci étant alors réglés au marc le franc, dans des conditions égalitaires. Aussi le fondement de l'égalité de l'article 2285 du Code civil pouvait apparaître comme logique en matière de concordat, sous les lois antérieures à celle de 1985, dans la mesure où les créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales étaient très peu affectés par la procédure de faillite[62] : seuls les créanciers chirographaires étaient véritablement soumis au concordat.

14. Égalitarisme de l'article 2285 du Code civil. Eu égard à l'article 2285 du Code civil, la conception de l'égalité comporte une idée sous-jacente de traitement égalitaire, qui ne s'appliquerait qu'aux créanciers chirographaires[63]. Certains créanciers ne seront pas soumis au plan parce qu'ils représentent des intérêts légitimes[64]. De surcroît, en droit positif, le plan de sauvegarde ou de redressement n'est plus circonscrit aux seuls créanciers chirographaires. En réalité, l'article 2285 du Code civil porte, à notre sens, davantage sur la répartition des actifs du débiteur entre les créanciers et le règlement selon leur rang : il s'agirait d'une conception de l'égalité fondée sur le seul gage commun des créanciers, plus précisément sa répartition, dont

[59] M. Vasseur, *L'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite*, Thèse, Ed. Rousseau et cie 1949, p.13 s.
[60] Il était évoqué l'ancien article 2093 du Code civil, issu du code de 1804, modifié ensuite par l'ordonnance du 23 mars 2006. Il s'agit désormais de l'article 2285 du même code.
[61] V. par exemple F.-X. Lucas, *Manuel de droit de la faillite*, PUF 2024, 5e ed., spéc. n°322.
[62] V. nos développements *infra* n°45 s.
[63] R. Nemedeu, « Le principe d'égalité des créanciers : vers une double mutation conceptuelle », RTD Com. 2008 p.241, spéc. n°29 s.
[64] *Infra*, Chapitre 2 : l'exclusion du plan.

nous démontrerons ensuite les insuffisances de cette conception[65]. En effet, ce serait alors réduire le principe d'égalité entre les créanciers aux seules modalités de règlement, en faisant fi notamment de la phase d'élaboration du plan et des modalités de consultation des créanciers que la conception de l'égalité fondée sur l'article 2285 ne permet pas d'appréhender.

15. Pis-aller de l'article 2285 du Code civil ? Il est d'ailleurs permis de s'interroger sur le point de savoir si ce fondement de l'article 2285 du Code civil ne serait pas un pis-aller. L'étude du fondement de l'égalité des créanciers doit être effectuée en ayant à l'esprit les créanciers qui sont soumis au concordat ou au plan, selon la loi applicable.

En effet, l'analyse de la doctrine d'avant la loi de 1967 se révèle fort instructive en ce qu'il était admis que ce principe résultait essentiellement des articles 597 et 598 du Code de commerce[66]. Les créanciers chirographaires étant les seuls soumis au concordat, la tentation aurait pourtant pu être grande d'y voir une conséquence de l'application de l'ancien article 2093 du Code civil datant, rappelons-le, de 1804[67]. La loi de 1967 prévoyait des règles de consultation plus contraignantes pour les créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales, sans pour autant les soumettre véritablement au concordat.

Nous le démontrerons ultérieurement, la loi de 1985 a marqué une étape importante dans notre droit des entreprises en difficulté par la soumission au plan de l'ensemble des créanciers, qu'ils soient chirographaires ou non[68]. Il en résulte que, par l'élargissement du périmètre du plan depuis 1985, l'égalité n'est plus limitée aux seuls créanciers chirographaires.

Par conséquent, l'égalité des créanciers face au plan s'accommode mal avec l'article 2285 du Code civil[69]. Nous remarquons bien l'influence de la loi du 13 juillet 1967, qui a constitué les créanciers chirographaires en une masse[70], lesquels étaient seuls soumis en principe aux dispositions du concordat.

---

[65] V. *infra* n°19.

[66] M. Erhard-Schieble, *Les concordats judiciaires et leur contrôle par la Justice*, Thèse Paris, LGDJ 1936 spéc. p.21 s. ; E. Louise, *De l'inégalité de traitement entre les créanciers dans les concordats*, Thèse Paris, 1935, spéc. p.11. Également, dans une moindre mesure : A. Trasbot, « De la stipulation d'avantages particuliers comme condition du vote du concordat en matière de faillite et de liquidation judiciaire », Journal des faillites, janvier 1925, spéc. p.142 s. ; G. Gabolde, « Le respect de l'égalité des créanciers dans le concordat », Rev. générale de droit commercial, janvier 1940, spéc. p.111.

[67] Loi 1804-03-19 promulguée le 29 mars 1804.

[68] V. nos développements *infra* n°49 s.

[69] Certains auteurs estiment même que cet article 2285 issu du droit commun n'a pas véritablement de raison d'être appliqué dans le cadre de procédures collectives, lesquelles reposent sur un droit dérogatoire (R. Azevedo, *Le caractère collectif des procédures collectives*, LGDJ 2020, spéc. n°192).

[70] Loi n°67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, spéc. article 13. ; V. les difficultés de détermination de la composition de la masse S. Vaisse, « La

16. Fondement de l'égalité : un principe général du droit. Si l'article 2285 du Code civil ne peut constituer un fondement de l'égalité, il convient néanmoins de s'interroger sur ce qui fonde ce principe. Des auteurs s'accordent à considérer que le principe d'égalité entre les créanciers est un principe général du droit. Pour certains, le fait que la jurisprudence y fasse fréquemment référence[71] permet de démontrer l'existence d'un principe général du droit[72]. Dans la même veine, un autre auteur s'est appuyé notamment sur l'accomplissement des critères formels, outre les critères matériels abordés ci-dessous, pour caractériser la qualification de principe général du droit[73]. Les auteurs précités s'accordent à reconnaître la généralité du principe[74] et la permanence de ce dernier[75]. Le principe doit avoir une portée générale en ce qu'il doit s'appliquer à un ensemble de cas similaires, ce critère pouvant toutefois rendre le principe difficilement différenciable de la règle de droit[76]. La permanence du principe est fondamentale et nécessite une répétition, par « *un cheminement graduel, jalonné d'un formalisme systématique qui le mène de formule en formule jusqu'au point ultime du visa de principe* »[77]. La Cour de cassation qualifie de *principe* l'égalité des créanciers depuis un arrêt de 1992[78]. Elle l'a même qualifié ultérieurement de « *principe fondamental des procédures collectives* »[79].

Ensuite, pour qualifier l'égalité des créanciers de principe, certains auteurs démontrent en outre la réunion des critères matériels portant sur l'extériorité au droit écrit du principe[80], à savoir le fait de ne pas être prévu par un texte, et son existence dans d'autres ordres juridiques[81].

---

constitution de la masse », Faillites, René Rodière, Dalloz 1969, p.125, spéc. n°17 s. ; V. A. Chapon-Le Brethon, *Le principe d'égalité entre créanciers*, thèse LGDJ 2021, spéc. n°87 s.

[71] Nous renvoyons le lecteur notamment à l'ensemble des décisions de justice que nous avons mentionnées précédemment.

[72] Y. Viala, *Le principe de l'égalité entre les créanciers dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises*, thèse Toulouse, 2001, spéc. p.406.

[73] A. Chapon-Le Brethon, *op. cit*. spéc. n°130 s. et n°145 s. Cet auteur démontrant la réunion des critères formels et matériels pour qualifier l'égalité de principe.

[74] J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, *Traité de droit civil*, 4e ed., LGDJ 1994 spéc. n°492.

[75] V. notamment B. Genevois, « Principes généraux du droit », Rép. cont. admin., Dalloz 2004, spéc. n°93 ; P. Morvan, *Le principe de droit privé*, éd. Panthéon-Assas, LGDJ 1999, spéc. n°490 s.

[76] A. Chapon-Le Brethon *op. cit*. spéc. n°134 s.

[77] P. Morvan, *op. cit*. spec. n°356.

[78] Cass. Civ. 1re, 4 février 1992 n°90-12.569 ; Cass. Com. 11 mai 1993 n°91-11.379 D. 1993 p.368 n. A. Honorat ; Rev. sociétés 1993 p.652 n. Y. Chaput.

[79] Cass. Com. 16 juin 1998, n°96-15.525 et 96-16.349, Bull. civ. IV n°193 (à propos de son application en règlement amiable).

[80] P. Morvan, *op. cit*. spéc. n°430 s.

[81] P. Morvan, *op. cit*. spéc. n°443 s.

A cet égard, à propos de l'article 40 de la loi de 1985[82], le Conseil constitutionnel a pu indiquer que cet article n'était pas contraire « *au principe* […] *d'égalité devant la loi et les charges publiques* »[83]. Un auteur a pu en déduire qu'il s'agissait d'une manifestation de l'application du principe dans d'autres ordres juridiques, en ce que la référence à l'égalité devant les charges publiques impliquait une égalité devant la répartition des dettes de l'entreprise[84]. Selon cet auteur, la réunion des critères formels et matériels caractérise bien la qualification de principe général du droit[85]. Néanmoins, cet élément nous semble quelque peu délicat pour justifier, à lui seul, l'extériorité du principe. En effet, de notre point de vue, par définition, l'extension du principe d'égalité des créanciers à d'autres domaines que le droit des entreprises en difficulté nous paraît malaisée. Il n'en demeure pas moins que l'étude la jurisprudence précitée montre bien l'existence de ce principe général du droit[86], dont il convient désormais d'en analyser le contenu.

III. LE CONTENU DE L'EGALITE DES CREANCIERS

17. Champ d'application large de l'égalité des créanciers. Le principe de l'égalité des créanciers s'applique à compter de l'ouverture de la procédure collective, à savoir dès le début de la période d'observation en sauvegarde ou en redressement judiciaire. Il a vocation à concerner en principe tous les créanciers, afin d'éviter que certains d'entre eux puissent agir contre le débiteur et ainsi menacer voire compromettre le redressement du débiteur. Dans une première approche, la tentation serait grande de considérer qu'il s'agit d'une égalité dans les conditions d'accès au gage commun ou même d'assimiler ce principe d'égalité à la discipline collective. Ces notions doivent pourtant être distinguées de notre point de vue.

18. Égalité et gage commun. Tout d'abord, dans cette idée de limitation des actions individuelles des créanciers, il pourrait être soutenu que ce principe est avant tout une égalité face au gage commun. En d'autres termes, l'égalité aurait pour objectif « *d'assurer un égal*

[82] Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises (JORF du 26 janvier 1985 p.1081).
[83] Cons. Const., n°84-183 DC 18 janvier 1985 : étant précisé que le principe d'égalité devant la loi et les charges publiques était également visé dans la saisine des députés.
[84] A. Chapon-Le Brethon, *op. cit*. spéc. n°149.
[85] A. Chapon-Le Brethon, *op. cit*. spéc. n°145 s.
[86] Comme nous l'avons indiqué, c'est ce qui amène Ysaline Viala à reconnaître que l'égalité des créanciers est un principe général du droit.

accès au gage commun. Le paiement n'est plus le prix de la course »[87]. Ce serait alors cette même conception de l'égalité qui gouvernerait de manière générale le droit des procédures collectives, y compris au cours de la période d'observation. En effet, ce principe recouvrirait les nombreuses règles ayant pour objet la protection ou la reconstitution du gage commun des créanciers, telles que les nullités de la période suspecte[88], l'interdiction de paiement des créanciers antérieurs[89], l'arrêt des poursuites individuelles[90] ou encore l'interdiction des inscriptions de sûretés[91]. Comme le précise Marc Sénéchal, le gage commun désigne effectivement les biens dont le débiteur est propriétaire au jour du jugement d'ouverture ainsi que ceux qui seront réintégrés au cours de la période d'observation, par le biais des actions précitées[92].

Cela se justifie d'autant plus que l'essence même de la procédure collective réside dans le traitement des difficultés du débiteur de manière organisée, et non « au prix de la course ». D'une part, il s'agit de donner du répit au débiteur[93] et ainsi d'éviter la dilapidation des actifs de l'entreprise qui constituent le gage commun. D'autre part, l'objectif de la période d'observation, par définition, consiste en l'analyse des perspectives de redressement de l'entreprise, en vue de la présentation d'un plan ou, à défaut, d'une cession d'entreprise[94]. Partant, il est indispensable que celle-ci puisse continuer à utiliser ses actifs d'exploitation – lesquels sont fréquemment donnés en garantie aux créanciers[95] – et sa trésorerie afin de financer sa poursuite d'activité.

19. Gage commun et plans. Relativement aux plans de sauvegarde et de redressement, ce fondement du gage commun revêt une logique sensiblement différente. Tout d'abord, en tant qu'issue de la procédure collective, le plan de sauvegarde ou de redressement doit permettre la

[87] M. Sénéchal, *L'effet réel de la procédure collective*, thèse Litec 2001, spéc. n°418.
[88] Art. L.632-1 (nullités obligatoires) et L.632-2 (nullités facultatives) du Code de commerce.
[89] Art. L.622-7, I du Code de commerce.
[90] Art. L.622-21 du Code de commerce.
[91] Art. L.622-30 du Code de commerce.
[92] M. Sénéchal, *L'effet réel de la procédure collective*, thèse Litec 2001, spéc. p.20 n°10.
[93] L'expression « *breathing space* », pour désigner la période d'observation, est d'ailleurs particulièrement évocatrice (V. *Early restructuring and a second chance for entrepreneurs, A modern and streamlined approach to business insolvency*, Novembre 2016, spéc. p.3 (Source : http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-48/eu_factsheet_40047.pdf)).
[94] Ou d'une cession de branche autonome et complète d'activité dans le cadre d'un plan.
[95] On pense par exemple, parmi les plus courants, au nantissement sur fonds de commerce, au gage sur stocks ou au gage sur des matériels de production.

poursuite de l'activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif[96]. Cette dernière dimension correspond à la distribution aux créanciers d'une partie du gage commun, en remboursement de leur créance, selon les termes du plan arrêté par le tribunal. La logique qui préside au cours du plan n'est donc pas seulement l'analyse de la rentabilité de l'entreprise – puisqu'un plan a été arrêté, c'est qu'elle a vraisemblablement démontré une rentabilité suffisante pour pouvoir le régler – mais le respect des dispositions ainsi que des échéances de ce plan. Pour ce faire, il est indispensable que le plan soit opposable aux créanciers. Effectivement, l'efficacité d'un plan réside dans son opposabilité, sans laquelle le traitement des difficultés ne serait plus organisé mais anarchique. De même, il est indispensable que des créanciers ne puissent avoir accès au gage commun pendant la phase d'élaboration du plan, au risque d'obérer ses chances d'adoption ultérieure.

Il s'agirait alors d'éviter notamment la reprise des poursuites à l'initiative des créanciers soumis au plan afin de ne pas entraver la poursuite d'activité et *in fine* le règlement du passif[97]. Autrement dit, il est nécessaire d'assurer une égalité entre les créanciers dans les conditions d'accès au gage commun, lequel ne peut être distribué que dans le cadre du plan. L'identification des créanciers soumis au plan et ceux qui en sont exclus nous amène à concevoir la notion d'égalité face au plan. De notre point de vue, l'égalité face au plan requiert donc, au préalable, une égalité dans les conditions d'accès au gage commun des créanciers. En d'autres termes, assurer une égalité dans les conditions d'accès au gage commun est un préalable nécessaire à l'efficacité du principe d'égalité des créanciers, notamment face au plan. Cependant, l'égalité des créanciers ne peut être limitée à la seule égalité dans les conditions d'accès au gage commun, dans la mesure où cela reviendrait à fonder ce principe sur l'article 2285 du Code civil[98], dont nous avons pourtant démontré les insuffisances[99].

---

[96] Il s'agit des objectifs légaux fixés aux articles L.620-1 alinéa premier et L.631-1 deuxième alinéa du Code de commerce.

[97] Même s'il a pu être admis qu'un plan puisse être limité à l'apurement du passif, c'est-à-dire en l'absence d'activité (V. par ex. Cass. Com. 4 mai 2017 n°15-25.046, D. 2017 p.974 obs. A. Lienhard ; RTD Com. 2018 p.202 obs. C. Saint-Alary-Houin ; BJE juillet 2017 n°4 p.258 obs. H. Poujade).

[98] V. par ex. F. Pollaud-Dulian, « Le principe d'égalité dans les procédures collectives », JCP G n°23 3 juin 1998 I, étude 138 spéc. n°18 ; G. Couturier et M. Sénéchal, « Créanciers antérieurs : l'égalité a-t-elle vécu ? », BJE septembre 2012 n°5 p.328 ; C. Leguevaques, « L'égalité des créanciers dans les procédures collectives : flux et reflux », Gaz. Pal. 29 janvier 2002 n°29 p.18 s. ; P. Delmotte, « L'égalité des créanciers dans les procédures collectives », Rapport annuel de la Cour de cassation 2003 ; J.-L. Coudert, « Dans les procédures collectives, l'égalité des créanciers est-elle un mythe ou une réalité ? », Petites affiches 26 août 1992 n°103 p.12 ; A. Chapon-Le Brethon, *Le principe d'égalité entre créanciers*, thèse, LGDJ 2021, spéc. n°78 s. V. *supra* notre analyse sur l'insuffisance du fondement de l'article 2285 du Code civil (V. n°14 s.).

[99] V. *supra* n°14.

20. Discipline collective et gage commun. En réalité, selon nous, l'égalité des créanciers est plus large qu'une égalité devant le gage commun. Effectivement, il ne s'agit pas seulement de protéger le débiteur face aux poursuites individuelles de ses créanciers, mais aussi de les soumettre à la discipline collective de manière générale et la discipline collective du plan en particulier[100]. Autrement dit, cette discipline collective va consister à éviter que des créanciers puissent échapper à tout ou partie des contraintes du plan. Ainsi, « *la discipline collective vise l'ensemble des interdictions et obligations imposé aux créanciers après le jugement d'ouverture. L'élaboration d'une discipline collective est indispensable pour que le principe d'égalité s'applique pleinement* »[101]. Il s'agit donc de soumettre les créanciers à la règle commune.

Chronologiquement, en ce qui concerne l'hypothèse d'un plan, cette discipline s'applique lors de l'exécution du plan et en amont, durant son élaboration[102]. Cette dernière vise essentiellement la phase de consultation des créanciers, laquelle devant notamment revêtir un caractère impératif et produire les mêmes effets, peu important que le créancier soit chirographaire ou privilégié.

L'essence de l'égalité face au plan est moins de protéger le gage commun que de régler de manière organisée les créanciers, en les soumettant à une discipline collective. Dans cette idée, comme nous l'avons indiqué, l'égalité devant le gage commun est alors le préalable à l'égalité des créanciers face au plan. Une entorse à l'égalité face aux conditions d'accès au gage commun constituera alors une exception à la discipline collective des créanciers. Toutefois, la réciproque n'est pas vraie : une atteinte à la discipline collective n'entrainera pas inévitablement une inégalité face aux conditions d'accès au gage commun. Cela se traduira notamment dans la phase de consultation des créanciers, susceptible de ne pas être contraignante de la même manière selon les créanciers. A titre d'illustration, l'acceptation tacite circonscrite aux seuls délais concernant les créanciers publics[103] – contrairement aux autres créanciers – ne constitue pas une inégalité face aux conditions d'accès au gage commun alors même qu'il s'agit d'une

[100] V. par ex. sur la conception de l'égalité face à la règle impérative : N. Borga, *L'ordre public et les sûretés conventionnelles : contribution à l'étude de la diversité des sûretés*, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz 2009, spéc. n°433 s. ; V. également : M.-P. Dumont et C. Lisanti, « Le principe d'égalité des créanciers : fondements et remise en cause », BJE novembre 2019 p.43 s. spéc. n°I, B.

[101] A. Chapon-Le Brethon, *Le principe d'égalité entre créanciers*, thèse, LGDJ 2021 spéc. n°93. V. également en ce sens M.-P. Dumont et C. Lisanti *obs. préc*.

[102] V. en ce sens F. Pérochon, « La discipline collective » *in* Les grands concepts du droit des entreprises en difficulté, Dalloz 2018, spéc. n°11 s.

[103] Art. L.626-5 al. 2 C. com. : concernant les créanciers publics, l'acceptation tacite, en cas de défaut de réponse à l'issue du délai de 30 jours, n'est applicable que pour les délais. Une remise ne saurait être considérée comme acceptée tacitement pour ces créanciers.

atteinte évidente à la discipline collective au cours de l'élaboration du plan. En effet, les créanciers publics sont moins soumis à la discipline collective liée à la consultation que les autres créanciers, lesquels peuvent être réputés avoir accepté des délais ou des remises en cas de défaut de réponse. Songeons encore à des créanciers qui ne peuvent se voir imposer des remises ou des délais à la majorité dans les classes de parties affectées[104] : ils seront moins soumis à la discipline collective que les autres mais leur situation n'est pas constitutive d'une entorse à l'égalité face aux conditions d'accès au gage commun. C'est la raison pour laquelle l'égalité des créanciers est bien étroitement liée à la discipline collective des créanciers.

Par définition, cette discipline collective repose sur l'existence d'une collectivité des créanciers. De notre point de vue, il s'agit d'étudier la façon dont les règles contraignantes s'appliquent aux créanciers. Le terme *discipline* désigne communément l'« *ensemble de lois, d'obligations qui régissent une collectivité et destinées à y faire régner l'ordre* »[105]. A notre sens, il traduit bien ce qui est visé par l'égalité des créanciers, qui est celle d'un traitement organisé et contraignant des difficultés, de la période préparatoire du plan jusqu'à son exécution. En outre, cette discipline a vocation à concerner l'ensemble de la collectivité des créanciers, d'où les termes de discipline *collective*. Cela signifie que la collectivité des créanciers doit, en principe, inclure l'ensemble des créanciers du débiteur en difficulté[106].

Comme nous l'avons indiqué, que ce soit pendant la période d'observation ou concernant le plan, ce principe implique certes une égalité devant le gage commun mais il est avant tout fondé sur une discipline collective entre les créanciers.

21. Distinction entre égalité et discipline collective. Le fait que l'égalité repose sur une discipline collective ne doit pas pour autant conduire à une assimilation de ces deux notions. Comme nous l'avons indiqué précédemment, la discipline collective couvre l'ensemble des règles contraignantes qui s'appliquent aux créanciers. Cela signifie que l'objectif de la discipline collective n'est pas de faire supporter à chaque créancier une part dans la perte commune mais de soumettre chaque créancier à des règles contraignantes pour faire valoir ses droits. Dans cette idée, un créancier qui échappera à la discipline collective ou qui y sera moins soumis que les autres constituera une entorse au principe d'égalité si cette différence n'est pas

[104] Art. L.626-29 s. C. com.

[105] Définition émanant du Dictionnaire de la langue française Larousse.

[106] Cette analyse a pu être contestée car elle amènerait, selon un auteur, à considérer le caractère collectif de la procédure de façon absolue alors que la limitation des créanciers concernés manifesterait davantage un caractère collectif relatif (R. Azevedo, *Le caractère collectif des procédures collectives*, LGDJ 2020, spéc. n°184).

justifiée selon des critères objectifs. Le principe d'égalité repose donc sur une analyse comparative de la situation des créanciers notamment au regard de la discipline collective. En d'autres termes, une exception à la discipline collective ne sera pas nécessairement la manifestation d'une inégalité si elle trouve une justification objective. En ce sens, c'est à travers le prisme de l'égalité que l'on analyse l'application de la discipline collective à l'égard des créanciers.

Si ces deux notions sont étroitement liées, il faut se garder selon nous d'une interprétation qui considèrerait que le contenu de l'égalité serait limité à la seule application des règles contraignantes de la discipline collective. A titre d'illustration, dans le cadre d'un plan, le fait d'émettre une proposition de règlement plus favorable à l'égard d'un créancier plutôt qu'un autre ne relève pas fondamentalement de la discipline collective en tant que telle. Au regard de l'égalité, la différence de traitement devra être justifiée selon des critères objectifs[107]. Du point de vue de la discipline collective, cette dernière consistera avant tout, par exemple, à ce que chaque créancier ait bien déclaré sa créance[108], qu'il soit bien soumis aux règles de consultation sur les modalités de règlement du plan[109] et qu'il soit plus globalement soumis aux règles contraignantes durant toute l'exécution du plan. Par conséquent, bien qu'étroitement liées, les notions d'égalité des créanciers et de discipline collective ne doivent pas être confondues.

22. L'application de l'égalité des créanciers dès l'ouverture de la procédure. Le champ d'application de ce principe de l'égalité des créanciers est large puisqu'il a vocation à s'appliquer à compter de l'ouverture de la procédure collective, à savoir dès le début de la période d'observation en sauvegarde ou en redressement judiciaire. Comme nous l'avons démontré, à compter de l'ouverture de la procédure et au cours du plan, il implique certes une égalité devant le gage commun mais il est avant tout fondé sur, sans être limité à, une discipline collective entre les créanciers[110].

[107] V. nos développements *infra* n°348 s.

[108] V. également en ce sens M.-P. Dumont et C. Lisanti *obs. préc*.

[109] Cela inclut, notamment, les effets de la consultation : le refus par un créancier des propositions de règlement transmises ne doit pas lui permettre, par exemple, de pouvoir être réglé intégralement dès l'arrêté du plan ou plus généralement en dehors du plan. Cette situation était celle des créanciers titulaires de sûretés réelles avant la loi de 1985 (V. *infra* n°39 s.).

[110] V. *supra* n°7 s.

23. Dimension politique de l'égalité dans le périmètre du plan. L'étude de l'égalité des créanciers appliquée aux plans a toutefois ceci de singulier qu'elle comporte une plus forte dimension politique, notamment quant à ceux qui seront soumis ou non au plan. L'exclusion du plan, c'est-à-dire le fait de pouvoir être réglé en dehors des règles contraignantes du plan, est appréhendée comme une véritable faveur consentie aux créanciers qui en bénéficient. Autrement dit, dans la mesure où le plan a vocation à concerner un grand nombre de créanciers, l'exclusion du plan constituera une exception, laquelle devra nécessairement être justifiée. Dès lors, il appartient au législateur de hiérarchiser les créanciers ainsi que d'identifier ceux qui mériteraient une protection particulière et donc d'être exclus du plan. Force est de constater une certaine dimension politique dans le choix opéré par le législateur d'exclure des créanciers déterminés. Ainsi, il est nécessaire d'étudier la soumission des créanciers au plan ou leur exclusion du plan dans une première approche de l'égalité, qui est celle de l'égalité des créanciers face au plan.

24. Dimension politique de l'égalité dans l'élaboration du plan. L'élaboration du plan consiste notamment à transmettre des propositions d'apurement du passif aux créanciers et à rechercher leur adhésion en vue de son adoption, puis de son arrêté *in fine* par le tribunal. Circonscrire l'égalité des créanciers au seul règlement du passif serait à notre sens profondément réducteur. Ce serait alors faire fi de l'influence que chaque créancier est susceptible d'avoir – son « poids politique » – d'une part dans les négociations et d'autre part sur l'issue de la procédure, à savoir le plan, la cession d'entreprise ou la liquidation judiciaire. En présence d'une expression majoritaire permettant à des créanciers d'imposer leur volonté à d'autres, l'égalité impliquerait-elle de regrouper tous les créanciers, chirographaires et privilégiés, en une masse où chacun disposerait des mêmes droits de vote en fonction du montant de sa créance ? Un tel résultat aboutirait une nouvelle fois à concevoir l'égalité de manière arithmétique, sans analyser leur situation particulière, notamment au regard des garanties dont ils bénéficient[111]. Cette dimension politique a été renforcée par l'institution des classes de parties affectées dans lesquelles les créanciers sont regroupés pour s'exprimer, sur le projet de plan, à la majorité[112]. Ainsi, cette approche de l'égalité portant sur les créanciers soumis au plan peut être présentée comme l'égalité des créanciers au sein du plan.

[111] V. *infra* nos développements en deuxième partie sur l'égalité au sein du plan.

[112] Articles L.626-29 et suivants du Code de commerce, issus de l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce (JORF du 16 septembre 2021 n°0216).

25. Une conception souple de l'égalité distincte de la conception arithmétique en liquidation judiciaire. En revanche, l'égalité des créanciers est fondamentalement différente en liquidation judiciaire, ce qui justifie qu'elle soit écartée du champ de notre étude. La répartition des actifs est effectuée selon le rang des créanciers, conformément à l'article L.643-8 du Code de commerce : il s'agit donc d'une conception rigide de l'égalité, selon le rang des créanciers. Le principe d'égalité s'exprimera aussi concernant la restitution des sommes indument versées à certains créanciers en cas de non-respect de l'ordre des privilèges[113]. En outre, dans le cadre de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, le dernier alinéa de l'article L.651-2 du même code prévoit que les sommes versées sont réparties au marc le franc entre tous les créanciers, sans distinction de leurs privilèges. Par conséquent, la conception rigide ou arithmétique de l'égalité en liquidation judiciaire exclut par définition une appréhension relative des créanciers[114]. A l'inverse, la conception de l'égalité au sein des plans de sauvegarde et de redressement revêt un caractère significativement plus souple, qui implique une appréhension relative des créanciers et non une application stricte des rangs.

26. Plans d'apurement du passif. Outre la dimension politique plus intense, l'appréhension relative de l'égalité est une particularité du plan, qui justifie que nous cantonnions notre étude à ce dernier. Le plan est classiquement appréhendé comme une manifestation de l'interventionnisme de l'État[115]. En droit des entreprises en difficulté, sous la loi de 1985[116], il consistait soit en la cession de l'entreprise à un repreneur, soit en la continuation de l'activité. Depuis la loi de sauvegarde des entreprises de 2005[117], le plan ne vise plus que le plan de sauvegarde[118] ou de redressement. Les objectifs du plan doivent être entendus comme ceux fixés par le législateur aux articles L.620-1 et L.630-1 du Code de commerce, à savoir la réorganisation de l'entreprise permettant la poursuite de l'activité, le

[113] Art. L.643-7-1 C. com.

[114] A l'exception de quelques cas de reprise des poursuites individuelles des créanciers après la clôture pour insuffisance d'actif, limitativement prévus par l'article L.643-11 du Code de commerce. Les cas visés par le texte concernent pour l'essentiel des hypothèses exceptionnelles liées à une faute du débiteur. Les quelques cas de reprise encadrés strictement par les textes ne sauraient, de notre point de vue, caractériser une appréhension relative de la procédure de liquidation judiciaire. - V. par ex. sur la reprise des poursuites : F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°2541 s. ; A. Jacquemont, N. Borga et T. Mastrullo, *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis 2025, 13e éd., spéc. n°1063 s.

[115] S. Neuville, *Le plan en droit privé*, LGDJ 1998, spéc. n°9 s.

[116] Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises (JORF du 26 janvier 1985 p.1081).

[117] Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises (JO n°173 du 27 juillet 2005 page 12187)

[118] Outre le plan en procédure de sauvegarde accélérée (art. L.628-1 s. C. com.).

maintien de l'emploi et l'apurement du passif. Ainsi, les plans visés peuvent être regroupés sous le vocable de *plan d'apurement du passif*.

Pour désigner un traitement des difficultés des entreprises par la planification, la notion de *plan de restructuration* a également été développée. Cette notion recouvre les restructurations laissant « *intacte* [l'intégrité de l'entreprise] *afin que perdure la structure juridique existant à l'ouverture de la procédure* »[119]. Autrement dit, cela vise « *toutes les variantes des plans de sauvegarde ainsi que celles des plans de redressement qui n'emportent pas transfert de propriété de l'entreprise* »[120]. Par conséquent, la notion de plan de restructuration exclut la cession d'entreprise totale, qui entraine un transfert de propriété de l'entreprise et la liquidation judiciaire subséquente de la structure juridique existante à l'ouverture de la procédure collective. Néanmoins, la restructuration d'une entreprise nécessite parfois de céder une ou plusieurs branches d'activités constituant un foyer de pertes ou considérées comme insuffisamment rentables : c'est la raison pour laquelle la notion de plan de restructuration recouvre également la cession partielle d'entreprise[121].

L'étude de la conception de l'égalité des créanciers dans les plans nous conduit à la cantonner aux plans d'apurement du passif. En effet, il ne s'agit pas d'étudier le paiement des créanciers dans l'hypothèse d'une cession partielle d'entreprise mais uniquement d'analyser, à travers le prisme de l'égalité, la situation de certains créanciers pouvant bénéficier d'une position plus favorable lorsque le plan est précédé ou accompagné d'une cession partielle.

Le champ de notre étude étant circonscrit aux plans d'apurement du passif de nature judiciaire, il convient également d'en exclure les accords ayant pour objet le règlement du passif en procédures de mandat *ad hoc* et de conciliation, lesquelles sont gouvernées par une grande liberté de négociation[122].

27. Problématique de l'étude. Étudier le principe d'égalité des créanciers et les plans d'apurement du passif conduit à distinguer l'égalité *face au plan* et l'égalité *au sein du plan*. Les deux approches de l'égalité sont sensiblement différentes. Effectivement, la première consistera à identifier ceux qui sont affectés par le plan. En d'autres termes, certains créanciers

[119] H. Poujade, *Le plan de restructuration en droit des entreprises en difficulté*, thèse, 2014, spéc. n°9.
[120] H. Poujade, *ibid*.
[121] H. Poujade, *op. cit.* spéc. n°173 s.
[122] Même si le principe d'égalité des créanciers a pu être soulevé à quelques occurrences : v. par ex. CA Versailles, 12 décembre 2019 n°18/08341 BJE mars 2020 p.15 comm. M. Crumière. Il a également pu être considéré par la Cour de cassation que la règle de l'égalité des créanciers ne s'appliquait pas à la procédure de règlement amiable (Cass. Com. 16 juin 1998, n°96-15.525 et 96-16.349, Bull. civ. IV n°193).

échapperont à la discipline collective du plan ou y seront moins soumis que les autres, alors même qu'ils devraient en principe y être soumis. L'affectation de créanciers se manifestera ainsi par une modification des droits des créanciers, en comparaison avec une situation en dehors de toute procédure collective, et l'application de règles contraignantes inhérentes à cette dernière. En vue d'un traitement organisé et collectif des difficultés, tous les créanciers devraient en principe être affectés par le plan et être soumis aux règles contraignantes du plan. Dès lors, l'absence d'affectation d'un ou plusieurs créanciers par le plan doit être l'exception. En ce sens, l'approche de l'égalité face au plan, sans pour autant être uniforme, ne repose pas véritablement sur une différenciation des créanciers. Ainsi, l'égalité face au plan est étroitement liée à la discipline collective, dans la mesure où ce principe consistera à identifier les créanciers soumis aux règles contraignantes du plan ou ceux qui en sont exclus.

Ensuite, parmi les créanciers affectés par le plan, l'égalité au sein du plan résidera dans l'appréhension relative de ces derniers et donc, nous l'étudierons, une appréhension différenciée selon l'intérêt de chacun des créanciers. C'est la raison pour laquelle l'égalité au sein du plan est assise sur un autre paradigme que l'égalité face au plan. En effet, avant la loi de 1985, nous remarquerons que les seuls créanciers soumis au concordat étaient les créanciers chirographaires : l'égalité était ainsi circonscrite aux créanciers chirographaires. Bien que limitée aux créanciers chirographaires, des auteurs considéraient qu'une différenciation était possible par catégories de créanciers[123]. Au fil des réformes, particulièrement depuis la loi de sauvegarde des entreprises de 2005[124], notre droit des entreprises en difficulté a évolué vers une prise en compte progressive de l'intérêt de chaque créancier susceptible de justifier une appréhension différenciée, notamment avec les comités de créanciers pour lesquels l'ancien article L.626-30-2 du Code de commerce envisageait expressément cette possibilité[125]. L'ordonnance du 15 septembre 2021[126] a opéré un profond renouvellement de la conception de l'égalité avec l'institution des classes de parties affectées, ce qui a renforcé l'appréhension relative des créanciers. En effet, à titre d'illustration, la constitution de classes de parties affectées impose de regrouper les créanciers de sorte que les membres de chaque classe

[123] V. par ex. : E. Louise, *De l'inégalité de traitement entre les créanciers dans les concordats*, Thèse Paris, 1935, spéc. p.29 s. ; P. Benoist, « Des stipulations d'inégalité en matière de concordat », Journal des faillites 1927, spéc. p.157 s. ; M. Vasseur, *L'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite*, Thèse Paris, 1949, Ed. Rousseau, spéc. n°72.

[124] Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises (JO n°173 du 27 juillet 2005 page 12187).

[125] En son deuxième alinéa, « […] *Chaque projet peut établir un traitement différencié entre les créanciers si les différences de situation le justifient* ».

[126] Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce (JORF du 16 septembre 2021 n°0216).

partagent une « *communauté d'intérêt économique suffisante* »[127], supposant au préalable un travail d'analyse de l'intérêt de chacun des créanciers.

28. Plan de l'étude. C'est la raison pour laquelle nous avons structuré notre étude de la manière suivante. La première partie sera consacrée à la détermination nécessaire des créanciers affectés, ce qui désigne l'égalité face au plan. Une fois ces créanciers identifiés, la seconde partie portera sur l'appréhension différenciée des créanciers affectés, à savoir l'égalité au sein du plan.

[127] Art. L.626-30, III C. com. ; V. nos développements *infra* n°449 s.

Première partie : l'égalité face au plan, la détermination nécessaire des créanciers affectés

29. Identification des créanciers affectés. La première étape de l'étude de l'égalité des créanciers réside dans l'identification de ceux susceptibles d'être affectés par le plan. L'affectation peut être définie comme la modification des droits des créanciers du fait du plan de sauvegarde ou de redressement et l'application de règles contraignantes de la procédure collective. Pour ce faire, il convient d'analyser le périmètre du plan, à savoir les créanciers soumis au plan et ceux qui en sont exclus. C'est ce que l'on désigne par l'égalité face au plan. L'inclusion d'un créancier dans le périmètre du plan ne sera évidemment pas neutre pour lui puisqu'elle emportera l'application d'un certain nombre de règles contraignantes de la discipline collective. En ce sens, l'élargissement du périmètre de la discipline collective et de celui du plan devrait, en principe, en renforcer corrélativement l'égalité face au plan.

30. Une affectation non uniforme. Néanmoins, se limiter à une identification des créanciers soumis ou non au plan serait, à notre sens, quelque peu simpliste voire manichéen puisqu'une telle analyse occulterait la situation de créanciers qui, bien que soumis au plan, bénéficient de règles plus favorables que les autres. Effectivement, la soumission au plan n'entraîne pas l'application uniforme de règles pour tous les créanciers. Il s'agit donc d'étudier la manière dont les créanciers soumis au plan intègrent ce dernier. Nous entendons par intégration les différentes étapes de la phase préparatoire du plan, à savoir la déclaration de créance et la consultation des créanciers, jusqu'à l'exécution du plan. En d'autres termes, à chacune des étapes susvisées, des créanciers bénéficieront ou seront susceptibles de bénéficier d'une situation plus favorable que les autres, de nature à rendre leur intégration au plan limitée.

31. Par conséquent, la dimension collective de l'égalité face au plan se décline en deux axes. Dans un premier temps, il convient d'étudier le périmètre du plan (titre 1). Dans un second temps, parmi les créanciers qui y sont soumis, il s'agira d'analyser leur intégration au plan (titre 2).

Titre 1 : le périmètre du plan

32. Élargissement du périmètre du plan. La procédure collective est considérée comme une « *procédure patrimoniale universelle, qui appréhende tous les actifs du débiteur et envisage le règlement de toutes ses dettes, en soumettant les créanciers à une discipline collective* »[128]. L'élargissement du périmètre de la discipline collective de manière générale et plus particulièrement celle du plan a eu pour effet de renforcer l'égalité des créanciers. Comme nous l'avons exposé, la discipline collective est d'ailleurs le fondement de ce principe[129]. Ainsi, au regard des interventions successives du législateur, la discipline collective a eu peu à peu vocation à s'appliquer à l'ensemble des créanciers. Il en résulte que l'exclusion du plan doit rester exceptionnelle et être justifiée, notamment par la protection d'intérêts légitimes, ou résulter de l'efficacité de certaines sûretés.

33. Distinction entre soumission et exclusion. La soumission au plan est appréhendée comme une contrainte à une organisation collective alors que l'exclusion du plan révèlerait un affranchissement du créancier concerné, c'est-à-dire une faveur octroyée à ce dernier. L'exclusion doit être l'exception, cette faveur pouvant être justifiée notamment par des intérêts légitimes qui doivent être préservés, au regard du créancier lui-même ou de l'objet de la créance. Depuis 1967, la discipline collective s'est considérablement renforcée au fil des réformes en matière de procédures collectives. Cela s'est traduit par un élargissement progressif du périmètre du plan à l'égard des créanciers. Dans le prolongement, les créanciers soumis aux contraintes du plan ont été plus nombreux, renforçant ainsi l'égalité des créanciers.

34. L'étude de l'affectation eu égard au périmètre du plan conduit à distinguer les créanciers qui y sont soumis (chapitre 1) et ceux qui en sont exclus (chapitre 2). La soumission au plan se caractérise par l'application de règles contraignantes pour les créanciers concernés alors que l'exclusion du plan est appréhendée comme une situation favorable dont bénéficient lesdits créanciers.

[128] F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°3.
[129] V. *supra* n°9 s.

Chapitre 1 : la soumission au plan

35. Une discipline collective renforcée. L'égalité des créanciers repose sur une certaine discipline collective du plan, c'est-à-dire sur un ensemble de règles impératives ayant pour objet d'assurer un traitement organisé des difficultés du débiteur. Pour que cette discipline collective soit effective, un créancier ne doit pas avoir accès au gage commun au détriment des autres créanciers : le traitement des difficultés serait alors non pas organisé mais anarchique. C'est la raison pour laquelle la discipline collective du plan a été renforcée lors des réformes relatives au droit des entreprises en difficulté afin d'étendre le nombre de créanciers soumis au plan.

L'idée générale est d'organiser le traitement des difficultés et d'éviter un accès au gage commun, en ce compris une perception indue de dividendes du plan. Pourtant, il serait erroné de considérer que seuls ceux qui ont vocation à, ou sont susceptibles de, percevoir des dividendes du plan doivent être soumis aux règles contraignantes de la discipline collective. En effet, il convient d'étudier la situation d'autres créanciers qui, alors même qu'ils n'auront pas nécessairement vocation à percevoir des dividendes du plan, demeureront soumis à des règles contraignantes de la discipline collective.

S'agissant de ces créanciers, la soumission au plan pourrait être perçue comme un véritable bénéfice dans la mesure où le règlement de leur créance est suspendu pendant l'exécution du plan, sans pour autant les affranchir de règles contraignantes. Seuls certains créanciers en sont exclus en raison de la nature de leur créance, dans la mesure où ils ne peuvent bénéficier de règlements au titre du plan de sauvegarde ou de redressement.

36. Ainsi, l'étude portera sur le renforcement de la discipline collective du plan (section 1) ainsi que le maintien de règles contraignantes concernant des créanciers qui ne percevront pas nécessairement des dividendes au titre du plan (section 2).

Section 1 : le renforcement de la discipline collective du plan

37. Le renforcement de la discipline collective du plan a été progressif depuis 1955. Naguère, le périmètre de l'égalité était cantonné aux seuls créanciers chirographaires, les créanciers privilégiés en étaient exclus (sous-section 1). Il a été ensuite élargi à l'ensemble des créanciers au fur et à mesure des réformes du droit des entreprises en difficulté. Ainsi, le

périmètre du plan et celui de la discipline collective ont été élargis par la loi de 1985 (sous-section 2).

Sous-section 1 : le périmètre originel restreint de l'égalité : les chirographaires

38. Il ressort de l'étude des règles du droit des entreprises en difficulté que, depuis 1889, seuls les créanciers chirographaires étaient soumis au concordat (paragraphe 1). De ce fait, les créanciers privilégiés n'étaient pas affectés par ce dernier et bénéficiaient ainsi d'une situation très favorable (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : les chirographaires, seuls soumis au concordat

39. Loi de 1889. Naguère, sous la loi du 4 mars 1889, seuls étaient soumis au concordat les créanciers membres de la masse, laquelle était composée uniquement de chirographaires. Les créanciers hypothécaires et privilégiés en étaient exclus et ne pouvaient donc participer au vote du concordat[130].

40. Décret de 1955. Le décret du 20 mai 1955[131] avait également instauré un régime inégalitaire en matière d'égalité des créanciers face au concordat[132]. En effet, en vertu de l'article 122 de ce décret, les créanciers bénéficiant d'une sûreté réelle à l'encontre du débiteur n'étaient soumis au concordat que s'ils renonçaient à leur sûreté. Selon le troisième alinéa de l'article précité, le vote du concordat par ces créanciers entraînait *ipso jure* renonciation à leur sûreté. En pratique, cela aboutissait à un résultat baroque puisque ce régime incitait les créanciers bénéficiant de sûretés réelles à ne pas voter le concordat, afin de ne pas y être soumis[133]. Ils bénéficiaient ainsi d'un statut favorable par rapport aux autres créanciers.

[130] Cette règle résultait de l'article 508 du Code de commerce. V. par ex. Cass. Req. 13 juillet 1910, Journal des faillites 1910 p.402 s.
[131] Décret n°55-583 du 20 mai 1955 relatif aux faillites et règlements judiciaires et à la réhabilitation (JORF du 21 mai 1955 p.5086).
[132] V. par exemple M. Ferrari, « Le déclin de l'égalité entre les créanciers », Rev. syndics et adm. jud. 1965 p.53 s.
[133] V. par exemple G. Bord, « La situation nouvelle des créanciers dans la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens », Rev. Journal des Agréés 1968 p.310 s., spéc. p. 319.

41. Loi de 1967. Une évolution est intervenue avec la loi du 13 juillet 1967, laquelle prévoyait que, en principe, seuls les créanciers chirographaires étaient soumis au concordat[134].

D'un point de vue sémantique, il convient d'employer le terme de concordat, et non le terme de plan. Ce dernier faisait naguère référence au plan d'apurement collectif, issu de l'ordonnance du 23 septembre 1967[135] qui a institué la suspension provisoire des poursuites, et permettait d'imposer des délais aux créanciers au bénéfice d'entreprises qui n'étaient pas en état de cessation des paiements et « *dont la disparition serait de nature à causer un trouble grave à l'économie nationale ou régionale* »[136]. Il n'y avait pas d'accord négocié entre débiteur et créanciers mais bien un plan d'apurement du passif de trois ans tout au plus imposé à ces derniers par le tribunal[137]. C'est la raison pour laquelle nous l'excluons du champ de notre étude.

En revanche, s'agissant des créanciers privilégiés – y compris au titre d'un privilège général – ou garantis par une sûreté réelle, le choix leur était laissé d'accorder ou non des délais ou remises au débiteur[138]. L'article 69, en son deuxième alinéa, ajoutait qu'ils devaient être avertis personnellement par le greffe au préalable. La loi du 13 juillet 1967 se distinguait du décret du 20 mai 1955 en ce qu'elle incitait les créanciers privilégiés ou garantis par une sûreté réelle à ne pas rester inactifs lors de l'élaboration du plan. Effectivement, l'article 71 de la loi du 13 juillet 1967 disposait qu'à défaut de réponse adressée au greffe, ces créanciers étaient soumis aux délais et remises du concordat, sans pour autant perdre le bénéfice de leur sûreté[139].

A cet égard, la réponse des créanciers privilégiés, à la suite du courrier adressé par le greffe, était considérée comme une « *déclaration* » par l'article 71 de la loi précitée. Quand bien même il y avait une volonté du législateur de 1967 d'associer les créanciers privilégiés au concordat[140], l'utilisation du terme de *déclaration*, qui induit une certaine unilatéralité, démontre bien que cette intégration était fort insuffisante. Pis, à l'instar du décret de 1955, cette même intégration au concordat était toujours laissée à leur bon vouloir. Seul le régime du défaut de réponse a été modifié.

---

[134] Article 70 de la loi n°67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes.

[135] Ordonnance n°67-820 du 23 septembre 1967 tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises (JORF du 28 septembre 1967 p.9534).

[136] Art. 1 de l'Ordonnance n°67-820 du 23 septembre 1967.

[137] V. par ex. étude P. Blondel, « Le plan », Faillites, René Rodière, Dalloz 1969, p.367 s.

[138] Article 69 de la loi du 13 juillet 1967 n°67-563.

[139] A l'exception de certains créanciers, tels qu'une administration à qui il était interdit de consentir des délais ou une remise en vertu de dispositions particulières.

[140] G. Bord, *op. cit*. spéc. p.319.

42. Valorisation du concordat. Par la loi de 1967, l'on peut remarquer les prémices d'un élargissement du périmètre de l'égalité à l'égard des créanciers privilégiés. Avec un regard contemporain, la tentation serait grande de considérer qu'il s'agissait à l'époque de remédier partiellement à un traitement inégalitaire entre les créanciers chirographaires et privilégiés, en associant ces derniers à l'élaboration du concordat. En réalité, la raison qui présidait à cette évolution était avant tout liée à la « *valorisation du concordat* »[141]. Effectivement, le régime issu du décret de 1955 souffrait de l'absence de visibilité quant à l'intention des créanciers privilégiés. Ces derniers n'ayant pas à déclarer leur créance, ni même à préciser expressément leur volonté d'accorder ou non des délais au débiteur, les créanciers chirographaires étaient confrontés à une double incertitude : d'une part, il était très délicat de connaître le montant total du passif privilégié, susceptible de les primer ; d'autre part, en pratique, l'exécution du concordat n'était envisageable que si les créanciers privilégiés ne procédaient pas au recouvrement de leur créance, y compris pendant la période d'observation. Il est important de rappeler que, sous le décret de 1955, l'homologation d'un concordat était peu fréquente et que, le cas échéant, le taux d'échec des concordats homologués était substantiel[142]. Partant, par l'obligation de déclaration de toutes les créances ainsi que par l'association des créanciers privilégiés à l'élaboration du concordat, la loi de 1967 entendait mieux valoriser ce dernier[143]. L'intervention du législateur était donc motivée par une nécessité de sauvetage de l'entreprise, en exigeant des créanciers privilégiés qu'ils fassent connaître expressément leur position à l'égard du débiteur. *In fine*, il s'agissait d'être en mesure d'évaluer les perspectives de réussite dans le cadre de l'exécution du concordat. Le législateur avait également entendu ne réserver l'ouverture de la procédure de règlement judiciaire qu'aux débiteurs en capacité de présenter un « *concordat sérieux* »[144] au terme de la procédure. A défaut, il convenait de prononcer la

[141] Annales de l'Assemblée Nationale, Documents parlementaires, 1966-1967, Annexe n°2232 p.1074.

[142] A titre d'illustration, au 31 décembre 1964, dans le ressort du tribunal de commerce de la Seine (environ 10% des concordats homologués au niveau national), 28% des concordats homologués en 1959 étaient exécutés normalement et 44% avaient été résolus, représentant environ 31% des dividendes échus. Les autres étaient soit exécutés partiellement (10%), soit avaient fait l'objet d'abandons ou de rachats de créances en cours d'exécution (17%). Au total, au 31 décembre 1964, les dividendes ont été réglés à hauteur de 79% s'agissant des concordats homologués par ce même tribunal en 1959 et respectivement à hauteur de 55% et 44% pour ceux homologués en 1958 et 1957. Statistiques in *Aspects économiques de la faillite et du règlement judiciaire, Rapport de l'Inspection Générale des Finances*, Bibliothèque de droit commercial, t. 20, Sirey 1970, spéc. p. 59 s. et p. 169 s.

[143] J.-F. Overstake, « Sûretés et revendications », *Faillites*, René Rodière, Dalloz 1969, p.217 spéc. n°8 et n°18

[144] Art. 7 al. 1er de la loi du 13 juillet 1967 n°67-563.

liquidation des biens. De manière plus générale, cela s'inscrivait dans ce que l'on appelait jadis « *la distinction de l'homme et de l'entreprise* »[145], initiée par la loi de 1967.

L'institution d'une certaine égalité entre les créanciers n'était donc pas la préoccupation première du législateur mais bien un moyen – pensait-on – de renforcer la réussite du concordat.

43. Suspension des poursuites individuelles. Le cœur du débat doctrinal[146] portait principalement sur la période préparatoire du concordat, c'est-à-dire sur la suspension des poursuites individuelles des créanciers à compter du jugement d'ouverture du règlement judiciaire.

L'article 35 de la loi du 13 juillet 1967 disposait : « *Le jugement qui prononce le règlement judiciaire ou la liquidation des biens suspend toute poursuite individuelle tant sur les immeubles que sur les meubles, de la part des créanciers dont les créances nées avant le jugement constatant la cessation des paiements ne sont pas garanties par un privilège spécial, un nantissement ou une hypothèque sur lesdits biens. Le droit de poursuite individuelle du Trésor public ne peut s'exercer que lorsque les créanciers sont en état d'union*[147]*, dans les conditions prévues à l'article 80* ». A la lecture du texte, en règlement judiciaire, la suspension des poursuites n'affectait donc que les créanciers chirographaires et ceux bénéficiant d'un privilège général, dont l'administration fiscale. De surcroît, la Cour de cassation avait fortement encadré les poursuites individuelles des créanciers privilégiés, en les suspendant jusqu'à l'admission de leur créance[148].

Pourtant, un auteur avait retenu une interprétation différente, en considérant que l'esprit de la loi de 1967 commandait de soumettre l'ensemble des créanciers à la suspension des poursuites[149].

---

[145] Annales de l'Assemblée Nationale, Documents parlementaires, 1966-1967, Annexe n°2232 p.1074. Le sort de l'entreprise était alors uniquement décidé en fonction de considérations économiques, contrairement au décret de 1955. Une entreprise qui pouvait être redressée devait pouvoir bénéficier d'une procédure de règlement judiciaire, quand bien même le dirigeant avait commis des fautes de gestion. V. à ce sujet R. Houin, « Permanence de l'entreprise à travers la faillite » in *Liber amicorum Baron Louis Frédéricq*, Gent 1966 tome II, p.609 spéc. p.610 s.

[146] V. les auteurs cités *infra*.

[147] *i.e.* en procédure de liquidation des biens.

[148] Cass. Com. 8 novembre 1973 JCP 1975, II 18006 obs. A. Toubiana ; Cass. Ass. Plén. 13 février 1976 Rec. gén. Lois 1976 II p.429 s., obs. M. Vasseur ; JCP 1977, II 18518 obs. C. Gavalda ; *contra* v. par exemple Cour d'appel de Paris, 3e ch., 26 juin 1972 JCP 1973, II 17367.

[149] F. Derrida, « Le droit de poursuite individuelle des créanciers titulaires d'une sûreté réelle spéciale dans le règlement judiciaire et la liquidation des biens », D. 1967, chron. p. 251 s., spéc. p.252 ; v. également Cour d'appel de Grenoble, 17 janvier 1973, D. 1973 p.391 s. obs. F. Derrida – *Contra* A. Martin-Serf, *Les créanciers munis de*

Mais cette évolution portée par la loi de 1967 n'était pas exempte de critiques. Effectivement, un certain nombre d'auteurs avait considéré qu'il s'agissait là d'une atteinte sérieuse aux droits des créanciers, et notamment d'un « *nivellement par le bas* »[150]. D'autres s'inquiétaient de la tendance vers l'assujettissement progressif des créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales à la discipline collective[151]. Selon eux, cette évolution constituait une véritable atteinte au crédit bancaire, voire « *la remise en cause de l'idée même de sûreté* »[152]. Dans cette idée, il s'agissait d'autant d'obstacles au recouvrement à la charge des établissements bancaires. Le risque résidait alors, d'une part, dans une exigence accrue quant au niveau de garantie demandé lors de l'octroi du crédit et, d'autre part, dans une augmentation générale du coût du crédit bancaire, au détriment de l'ensemble des entreprises.

44. Par conséquent, jusqu'à la loi de 1985[153], le traitement des créanciers dans le cadre de l'apurement du passif était profondément inégalitaire. En effet, les créanciers privilégiés n'étant pas soumis au concordat, le principe d'égalité ne concernait alors que les créanciers chirographaires, membres de la masse.

A cet égard, la jurisprudence n'hésitait pas à circonscrire explicitement le principe d'égalité aux seuls chirographaires[154]. Ainsi, ce principe comportait un périmètre relativement restreint. Dès lors, on saisit mieux le fondement de l'égalité devant le gage commun posé par l'ancien article 2093 du Code civil[155], lequel ne concernait que les créanciers chirographaires.

Paragraphe 2 : les créanciers privilégiés, non affectés par le concordat

45. Une intégration au concordat embryonnaire. Compte tenu de l'exclusion des créanciers privilégiés du périmètre du concordat, ceux-ci pouvaient alors procéder au recouvrement de leur créance, sans être affectés par les délais de règlement prévus par le

sûretés dans les nouvelles procédures collectives de liquidation et de redressement des entreprises, Thèse Nancy, 1974 spéc. n°178 s.

[150] J.-P. Sortais, « La situation des créanciers titulaires de sûretés et de privilèges dans les procédures collectives », RTD Com. 1976 p.270.

[151] M. Bellamy, « Malaise et déséquilibre du droit du crédit en France », JCP 1974, II 2650, spéc. n°16

[152] L. Martin, « Sûretés traquées : crédit détraqué », Revue Banque décembre 1975 n°346, spéc. p.1139.

[153] Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises (JORF du 26 janvier 1985 p.1081).

[154] V. par ex. Cass. Req. 2 juillet 1902 ; Journal des faillites 1903 p.291 s. ; Cass. req., 13 juill. 1910 ; Journal des faillites 1910 p.385 s. obs. H. Defert ; Cass. Com. 17 nov. 1992, RDI 1993 p.403 obs. P. Delebecque et P. Simler

[155] En droit positif, il s'agit de l'article 2285 du Code civil.

concordat[156]. Par ailleurs, comme nous l'avons souligné, pour la plupart, ils n'étaient pas assujettis à la suspension des poursuites individuelles au cours de la période d'observation[157].

Dès lors, la valorisation du concordat, souhaitée par le législateur de 1967, ne fut en réalité que très ténue. Si l'octroi de délais par une large majorité des créanciers privilégiés dans le cadre du concordat pouvait laisser espérer une bonne exécution de celui-ci, rien n'obligeait ces mêmes créanciers à faire preuve d'une telle mansuétude à l'égard du débiteur. Ce dernier devait alors proposer un plan d'apurement du passif suffisamment attractif afin de recueillir l'assentiment des créanciers privilégiés. Néanmoins, la position enviable des créanciers privilégiés dans la procédure ne lui offrait que très peu de marge de manœuvre au cours des négociations. C'est la raison pour laquelle les critiques des auteurs se sont cristallisées principalement autour de deux points.

46. Traitement préférentiel. Le premier concerne le traitement préférentiel qui était réservé aux créanciers privilégiés. La bonne exécution du concordat, y compris sous la loi de 1967, dépendait essentiellement de l'intention des créanciers privilégiés. Il était déjà question de « *l'influence quelque peu excessive du passif privilégié* » au sein de l'exposé des motifs de la loi de 1967[158]. D'aucuns qualifiaient même la pression des créanciers privilégiés comme « *néfaste* »[159]. D'autres considéraient qu'au nom du sauvetage de l'entreprise, il convenait de limiter leur influence afin que des créanciers réfractaires ne pussent constituer un obstacle au concordat[160]. Monsieur Paillusseau estimait d'ailleurs, eu égard notamment au rôle des créanciers privilégiés, que le règlement judiciaire était fondé sur « *une idée de liquidation* »[161].

Ce traitement préférentiel concernait essentiellement les créanciers privés, garantis par des sûretés réelles. Parmi ceux-ci, figuraient les établissements de crédit. Ainsi, cela s'inscrivait dans un cadre général de favorisation du crédit bancaire, lequel réside, du point de vue du

[156] En outre, quand bien même les créanciers privilégiés avaient l'obligation de produire avant d'initier le recouvrement de leur créance, ceux-ci se retrouvaient dans une position enviable dans la mesure où l'ouverture d'un règlement judiciaire entrainait la déchéance du terme du passif non échu (art 37 alinéa premier de la loi du 13 juillet 1967).

[157] Art. 35 alinéa premier de la loi du 13 juillet 1967. La jurisprudence avait toutefois exigé que lesdites créances fussent admises au passif, avant de pouvoir procéder au recouvrement de celles-ci (Cass. Com. 8 novembre 1973 D.1974 J.53 note A. Honorat et F. Derrida).

[158] Annales de l'Assemblée Nationale, Documents parlementaires, 1966-1967, Annexe n°2232 p.1074.

[159] M.-J. Campana, « La situation des créanciers », in *Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises*, RTD Com. n°HS 1986-1987, tome 1 spéc. p.179.

[160] B. Soinne, « Prolégomènes sur une refonte du droit de la faillite », chron. D. 1976 spéc. p.261.

[161] J. Paillusseau, « Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté, ou quelques réflexions sur la renaissance (?)… d'un droit en dérive », in *Études offertes à Roger Houin*, Dalloz Sirey 1985 spéc. p.114.

créancier, dans la « *croyance en son paiement ultérieur* »[162]. En ce sens, et comme le relevait Monsieur Mouly, « *chaque opération de crédit est déterminée, dans l'esprit du créancier, par le souci de connaître son sort au cas de faillite* »[163]. Cette raison avait conduit des auteurs à défendre le traitement préférentiel au bénéfice des créanciers privilégiés[164].

47. L'importance du passif privilégié. Le deuxième point de critique résulte de la multiplication des privilèges à l'initiative du législateur d'une part, et du poids substantiel du passif privilégié d'autre part. L'intitulé du thème du XVII[e] congrès des syndics et administrateurs qui s'est tenu à Orléans en 1978 était révélateur : « *L'égalité des créanciers compromise par la multiplication des privilèges* »[165]. Lors de ce congrès, Henry Rossignol avait milité pour la suppression d'un certain nombre de privilèges, afin de permettre aux créanciers chirographaires de percevoir un règlement partiel et donc de ne plus supporter le poids du passif privilégié[166]. Mathieu Ferrari avait également dénoncé la multiplication de privilèges et de sûretés[167]. Cela a amené Monsieur Mouly à considérer que le droit des faillites était devenu « *essentiellement un droit des conflits des sûretés* »[168].

Outre la multiplication des privilèges, d'aucuns n'avaient pas manqué de relever le volume significatif du passif privilégié dans une grande majorité des procédures collectives, notamment les passifs fiscal[169] et salarial[170], qui absorbaient quasiment la totalité de l'actif. Partant, ce que certains auteurs appelaient une « *inflation de garanties* » avait ainsi rendu illusoire un règlement des créanciers chirographaires dans le cadre d'une procédure de règlement judiciaire[171]. Cela ne concernait pas uniquement les répartitions dans le cadre d'une cession d'entreprise, mais également la période préparatoire du concordat et celle subséquente à son adoption.

---

[162] F. Derrida., « Le crédit et le droit des procédures collectives », *Études offertes à René Rodière* Dalloz 1981, spéc. p. 67.
[163] C. Mouly, « Procédures collectives : assainir le régime des sûretés », *Mélanges Roblot* LGDJ 1984 spéc. p.529
[164] V. par ex. A. Martin-Serf, *Les créanciers munis de sûretés dans les nouvelles procédures collectives de liquidation et de redressement des entreprises*, Thèse Nancy II, 1974 spéc. n°190 s.
[165] Certains travaux de ce congrès ont été publiés : Gaz. Pal. 7 déc. 1978 (2[e] sem) p.607 s.
[166] H. Rossignol, Gaz. Pal. 7 déc. 1978 (2[e] sem) p.612 s., Première partie du rapport « De l'égalité relative à l'égalité absolue ».
[167] M. Ferrari, « Le déclin de l'égalité entre les créanciers », Rev. syndics et adm. jud. 1965 spéc. p.58.
[168] C. Mouly, *op. cit*. spéc. n°15.
[169] H. Rossignol, *op. cit*. spéc. p.613 ; C. Mouly, *op. cit.* spéc. n°5.
[170] H. Rossignol, *op. cit*. spéc. p.613.
[171] M.-J. Campana, « La situation des créanciers », in *Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises*, RTD Com. n°HS 1986-1987, tome 1 spéc. p.172.

48. Le concordat, sous l'empire de la loi de 1967, reposait donc sur un système profondément inégalitaire, dans lequel la discipline collective du plan ne concernait véritablement que les créanciers chirographaires. Le périmètre du concordat était alors restreint. Cette inégalité a amené le législateur à élargir le périmètre du plan et donc celui de la discipline collective.

Sous-section 2 : l'élargissement du périmètre du plan

49. Suppression de la masse. La loi du 25 janvier 1985[172] est venue bouleverser le périmètre du plan. Si le terme de *concordat* a laissé place à celui de *plan de continuation*[173], la distinction était loin de relever de l'unique sémantique. L'innovation majeure que comportait cette loi était incontestablement la suppression de la masse, authentique symbole de l'égalité entre les créanciers chirographaires. Dès lors, à l'ouverture du redressement judiciaire, les créanciers étaient rassemblés en un groupement – non doté de la personnalité morale – et dont les intérêts étaient défendus par le représentant des créanciers[174].

50. Élargissement de l'arrêt des poursuites. En outre, pour minoritaires qu'elles fussent, les idées défendues par Monsieur Fernand Derrida[175] en matière de poursuites individuelles des créanciers avaient vraisemblablement fait florès auprès du législateur de 1985. Celui-ci avait assujetti l'ensemble des créanciers antérieurs à l'arrêt des poursuites au cours de la période d'observation[176]. Ainsi, les créanciers titulaires d'une sûreté réelle n'étaient plus susceptibles de faire peser la même menace, que sous l'empire de la loi de 1967, sur le plan de continuation au cours de sa période préparatoire.

51. Possibilité pour le tribunal de leur imposer des délais uniformes. Enfin, concernant le périmètre du plan, la loi de 1985 avait modifié le régime de consultation des créanciers munis

[172] Loi du 25 janvier 1985 n°85-98 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises (JORF du 26 janvier 1985 p.1081).
[173] V. par ex. l'article 61 de la loi de 1985, qui distinguait alors le plan de *continuation* du plan de *cession*.
[174] Art. 46 al. 1er de la loi de 1985 : « *Sans préjudice des droits reconnus aux contrôleurs, le représentant des créanciers désigné par le tribunal a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt des créanciers* ».
[175] F. Derrida, « Le droit de poursuite individuelle des créanciers titulaires d'une sûreté réelle spéciale dans le règlement judiciaire et la liquidation des biens », D. 1967, chron. p. 251 s.
[176] Art. 47 de la loi de 1985, qui ne distinguait plus selon que le créancier était chirographaire ou titulaire d'un privilège spécial.

de sûreté réelle, puisque ces derniers obéissaient aux mêmes règles que les chirographaires. En effet, l'article 24 de la loi de 1985 prévoyait que le représentant des créanciers consultait tous les créanciers qui avaient déclaré leur créance, sur des remises ou délais dans le cadre du plan. L'article 74 de la même loi ajoutait que, pour les créanciers ayant refusé lesdites propositions, le tribunal avait la possibilité de leur imposer des délais uniformes de paiement. Partant, leur intégration au plan n'était plus laissée à leur discrétion, contrairement à la loi de 1967.

52. Discipline collective et créanciers munis de sûretés réelles. Eu égard à la loi de 1967, les créanciers bénéficiant d'une sûreté réelle avaient vu leurs droits se réduire considérablement sur l'autel de l'égalité. D'une part, depuis 1985, ils étaient désormais assujettis à la suspension des poursuites individuelles au cours de la période préparatoire du plan et pendant son exécution. D'autre part, ils ne pouvaient plus se soustraire à la discipline de l'égalité face au plan, en ce que le tribunal pouvait leur imposer des délais de paiement en cas de refus des propositions, sans limitation de durée[177].

L'intégration au plan des créanciers bénéficiant d'une sûreté réelle demeure encore en droit positif. L'article L.626-5 al. 2 du Code de commerce reprend en effet le principe d'une consultation par le mandataire judiciaire de chaque créancier qui a produit au passif sur les propositions de règlement, sans distinguer selon que le créancier est privilégié ou chirographaire. En vertu de l'article L.626-18 al. 4 du même code, les créanciers récalcitrants peuvent toujours se voir imposer des délais de paiement par le tribunal[178].

53. Critiques. L'assujettissement de ces créanciers à la discipline collective du plan a soulevé de vives critiques. Marie-Jeanne Campana avait considéré que, à la suite de la loi de 1985, « *les sûretés* [étaient] *moins attractives que jamais* »[179], compte tenu de l'identité de traitement des créanciers, qu'ils soient chirographaires ou privilégiés. Dans cette même idée,

[177] Art. 65 et 74 de la loi de 1985. La loi n°94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises a ensuite limité la durée du plan à dix ans (art. 65 de la loi de 1985, modifié par l'article 40 de la loi de 1994).

[178] Ceux-ci étant désormais limités à la durée du plan, qui ne peut excéder dix ans.

[179] M.-J. Campana, « La situation des créanciers », in *Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises*, RTD Com. n°HS 1986-1987, tome 1 spéc. p.185.

des auteurs ont considéré que « *le redressement de la loi de 1985 lamin*[ait] *les créanciers antérieurs* »[180] ou encore que ces derniers faisaient l'objet d'un « *matraquage* »[181].

54. Atteintes au crédit. A l'instar de la loi de 1967, la question du crédit a ressurgi avec les innovations de la loi de 1985. En matière de plan de continuation, Monsieur Vasseur avait notamment dénoncé les atteintes portées au crédit selon deux axes[182]. Le premier – évoqué précédemment – résidait dans l'impossibilité pour les créanciers munis de sûretés de les réaliser au cours de la période préparatoire du plan ainsi que pendant son exécution. Monsieur Vasseur exposait effectivement que ces créanciers, qui avaient entendu se prémunir contre un risque de défaillance de leur débiteur, ont consenti un crédit dans des conditions contractuelles qui tenaient compte de la sûreté prise en contrepartie. Ainsi, selon cette idée, il est anormal que dans l'hypothèse d'une défaillance du débiteur, que constitue par essence l'ouverture d'un redressement judiciaire, ces mêmes créanciers ne puissent mettre en œuvre leur sûreté. Ensuite, d'après Monsieur Vasseur, l'on pouvait trouver une autre atteinte au crédit dans les délais imposés par le tribunal. Là où la loi de 1967 laissait le choix – tout en exigeant d'eux un certain comportement actif – aux créanciers de consentir des délais ou non, la loi de 1985 permettait au tribunal d'imposer des délais uniformes sans limitation de durée aux créanciers, même privilégiés, ayant refusé les propositions. S'agissant des plans de continuation, ce sont essentiellement ces deux éléments sur lesquels Monsieur Vasseur s'était appuyé pour démontrer que les intérêts des créanciers privilégiés ont été sacrifiés et que le crédit s'en trouvait ainsi menacé[183].

55. Sauvetage de l'entreprise. Les lois de 1967 et 1985, bien que très différentes comme nous l'avons démontré, poursuivaient initialement le même objectif, en totale rupture avec le décret de 1955 : le sauvetage de l'entreprise. L'élargissement du périmètre de l'égalité, en ce que les créanciers privilégiés sont désormais assujettis à la discipline collective, n'était point la finalité de la loi de 1985. Le principe d'égalité a été appréhendé comme un véritable instrument du redressement de l'entreprise, en empêchant lesdits créanciers d'avoir une influence négative

[180] P. Le Cannu, « La défense de l'intérêt des créanciers antérieurs dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires », Petites affiches 26-28 février 1990 n°26 p.4 s. spéc. n°35.
[181] F. Derrida, « La réforme du droit des "faillites" et la banque », Revue de jurisprudence commerciale 1984 spéc. p.169. V également C. Saint-Alary-Houin, « Les créanciers face au redressement judiciaire de l'entreprise », RPC 1991 p.129 s.
[182] M. Vasseur, « Le crédit menacé : brèves réflexions sur la nouvelle législation relative aux entreprises en difficulté », JCP E n°44, 31 oct. 1985 14569.
[183] M. Vasseur, *ibid*.

sur la poursuite de l'activité et donc sur la perspective de réussite du plan. Sous cet angle, le principe d'égalité doit être analysé comme un moyen, et non une fin.

Si un des objectifs du droit des entreprises en difficulté est d'éliminer celles qui ne sont pas viables, le traitement dérogatoire des créanciers privilégiés jusqu'à la loi de 1985 pouvait amener à compromettre le sauvetage d'entreprises viables. En ce sens, il convient donc, en droit positif, de limiter les exceptions à la discipline collective.

56. Créances admises. Ainsi, depuis 1985, en principe, l'égalité a vocation à concerner tous les créanciers ayant déclaré leur créance conformément à l'article L.622-24 du Code de commerce, à condition que leur créance ait été admise par le juge-commissaire[184]. Cela vise donc aussi bien les créanciers antérieurs que les créanciers postérieurs ne pouvant bénéficier du privilège de l'article L.622-17, I du Code de commerce. Le périmètre du principe d'égalité se confond ici avec celui du plan. Autrement dit, le non-assujettissement d'un créancier à la discipline collective du plan doit demeurer l'exception, en ce qu'il est susceptible de constituer une menace pour la réussite du plan.

S'agissant des créances concernées par le plan, il convient de noter qu'une créance déclarée n'est pas nécessairement admise au plan. Effectivement, l'article L.624-1 du Code de commerce prévoit la possibilité pour le débiteur de contester le bienfondé de créances figurant sur la liste dressée par le mandataire judiciaire. Il appartiendra ensuite au juge-commissaire de statuer sur le sort desdites créances ou, en cas de contestation sérieuse du créancier, de surseoir à statuer afin que le litige soit porté devant le juge du fond[185]. Seuls les créanciers admis ont vocation à recevoir des dividendes conformément au plan.

57. Procédure « semi-collective »[186] : l'ancienne sauvegarde financière accélérée. Par ailleurs, la loi du 22 octobre 2010[187] avait institué une nouvelle procédure de traitement des difficultés des entreprises : la sauvegarde financière accélérée. Conformément à l'ancien article L.628-9 du Code de commerce, cette procédure avait pour objectif l'adoption d'un plan par les seuls créanciers membres du comité des établissements de crédit et assimilés et, le cas échéant,

[184] Art. L.624-2 du Code de commerce. Nous démontrerons dans la section suivante que les créances contestées ne doivent pas pour autant être écartées de l'élaboration du plan.
[185] *Ibid.*
[186] Le terme de procédure « semi-collective » a pu être contesté par certains auteurs, qui estiment que la limitation des effets de la procédure à certains créanciers est la manifestation d'un caractère collectif relatif, la procédure étant pleinement collective à l'égard des créanciers qui y sont soumis (R. Azevedo, *Le caractère collectif des procédures collectives*, LGDJ 2020, spéc. n°52).
[187] Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière, spéc. art 57 (JORF n°0247 du 23 octobre 2010 p.18984).

par les membres de l'assemblée générale unique des obligataires. Étant précisé que ce plan devait être négocié au préalable dans le cadre d'une conciliation[188]. Étaient donc exclus les autres créanciers, y compris les membres du comité des principaux fournisseurs. D'aucuns avaient dénoncé le caractère inégalitaire de cette procédure, en ce que seule une partie des créanciers était soumise à la discipline collective[189]. Toutefois, cette approche nous semble discutable dans la mesure où l'essence même de la sauvegarde financière accélérée est de restructurer la dette financière du débiteur. Partant, l'apurement des dettes fournisseurs était incompatible avec l'objectif de la sauvegarde financière accélérée. D'autant plus qu'en pratique, une très large partie du passif des entreprises bénéficiant d'une sauvegarde financière accélérée est composée de créanciers financiers. En outre, d'autres auteurs avaient également relevé que cette procédure ne heurtait pas le principe d'égalité dans la mesure où la discrimination était fondée sur une base objective[190]. Selon nous, il n'y avait donc pas de rupture d'égalité.

58. Nouvelle sauvegarde accélérée. L'ordonnance du 15 septembre 2021 réformant le livre VI du Code de commerce a abrogé la sauvegarde financière accélérée pour ne conserver que la procédure de sauvegarde accélérée, qui a été modifiée à cette occasion avec l'institution des classes de parties affectées[191]. La sauvegarde accélérée a désormais vocation à ne concerner que les parties qui sont directement affectées par le projet de plan[192] préparé en amont en procédure de conciliation[193]. Le troisième alinéa de l'article L.628-1 du Code de commerce permet également au débiteur de demander l'ouverture d'une sauvegarde accélérée qui ne produira des effets qu'à l'égard des créanciers financiers. Les conséquences sont non

[188] L'article L.628-1 al. 2 du Code de commerce subordonne d'ailleurs l'ouverture d'une sauvegarde financière accélérée à la démonstration d'un soutien suffisamment large de la part des créanciers pour rendre vraisemblable l'adoption du plan dans le cadre des comités.

[189] F.-X. Lucas, « Caractère collectif de la procédure et sauvegarde financière accélérée », RPC mai 2012, 18 spéc. n°15 ; N. Ghalimi, « Le traitement différencié des créanciers dans les plans de sauvegarde et de redressement », Petites affiches, 19 décembre 2014 n° 253, p.4 s. spéc. n°9. V. plus récemment : A. Chapon-Le Brethon, *Le principe d'égalité entre créanciers*, thèse, LGDJ 2021, spéc. n°375 : cette inégalité est d'ailleurs justifiée, selon l'auteur, par la nécessité d'adopter un plan rapidement pour sauver l'activité du débiteur.

[190] F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2014 spéc. n°1072 ; R. Azevedo, *Le caractère collectif des procédures collectives*, LGDJ 2020, spéc. n°179.

[191] Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce (JORF du 16 septembre 2021 n°0216).

[192] Au sens de l'article L.626-30 du Code de commerce. V. nos développements *infra* n°434 s.

[193] Art. L.628-6 C. com. - V. J. Théron, « Une procédure au service de l'anticipation : feu "la sauvegarde accélérée", vive la "sauvegarde anticipée" ! », BJE mars 2022 p.52 ; J. Théron, « Le couple conciliation-sauvegarde accélérée, nouvelles pratiques, nouveaux liens ? », BJE mars 2024, p.67 ; L. Sapin et L. Dufour, « Le rôle du conciliateur : chef d'orchestre et maître du temps », BJE septembre 2022 p.60.

négligeables puisque lesdits créanciers seront notamment soumis à la suspension des poursuites et à l'obligation de déclaration auprès du mandataire judiciaire, même si les modalités de déclaration sont largement aménagées[194]. En réalité, les parties affectées seront essentiellement composées de celles qui ont été appelées dans la conciliation préalable. Ainsi, le caractère semi-collectif de la sauvegarde accélérée demeure. La nouvelle mouture de cette procédure réside donc dans la souplesse offerte au débiteur dans la restructuration de son passif, puisque ses effets seront limités aux créanciers auprès desquels il est sollicité des délais, remises ou conversions en capital dans le cadre du projet de plan[195].

Est-ce à dire pour autant que cette procédure « *sur-mesure* » serait revêtue d'un caractère inégalitaire ? Nous ne le pensons pas dans la mesure où le périmètre de la sauvegarde accélérée doit reposer sur des critères objectifs[196], en fonction du passif qui doit faire l'objet d'une restructuration. En effet, la procédure demeure soumise aux articles L.626-29 et suivants, applicables en cas de constitution de classes de parties affectées[197]. A cet égard, l'article L.626-30, III prévoit que la répartition des parties affectées en classes doit reposer sur des « *critères objectifs et vérifiables* ». Il convient également de composer avec l'article D.626-65 5° du Code de commerce qui impose que le projet de plan détaille la liste des parties non affectées et les raisons pour lesquelles elles ne sont pas affectées[198]. Dans l'hypothèse d'une procédure limitée aux seuls créanciers financiers, le rapport au président de la République de l'ordonnance précitée prend d'ailleurs soin de préciser que « *la procédure de sauvegarde accélérée peut être "semi-collective" dès lors que la situation financière et économique de l'entreprise le justifie* », ce qui démontre une certaine exigence d'objectivation dans la détermination du périmètre. En réalité, nous pensons que l'ancienne dichotomie entre le passif fournisseurs et le passif financier devrait subsister dans l'identification de la finalité de la procédure, c'est-à-dire de la nature du passif à restructurer. Dès lors, il n'est pas exclu que certains créanciers, qui entreraient en

[194] Art. L.628-7 C. com.

[195] Le débiteur peut donc faire du « *sur-mesure* » (J. Théron, « Une procédure au service de l'anticipation : feu "la sauvegarde accélérée", vive la "sauvegarde anticipée" ! », BJE mars 2022 p.52 s. spéc. n°I, B) et bénéficier d'une procédure « *à la carte* » (R. Dammann et K. Malavielle, « Nouvelle sauvegarde accélérée fusionnée : une procédure à la carte ? », D. 2021 p.293).

[196] Même si le débiteur dispose d'une liberté quant aux créanciers invités à la négociation en procédure de conciliation, ce n'est qu'ensuite, en sauvegarde accélérée, que le périmètre devra être étayé par des critères objectifs.

[197] Par renvoi de l'article L.628-1 al. 1er du Code de commerce.

[198] Nous renvoyons le lecteur à nos développements en deuxième partie s'agissant des classes de parties affectées : V. *infra* n°434 s.

principe dans le périmètre du plan[199], soient considérés comme non affectés. Un tel traitement ne contreviendra pas selon nous à l'égalité des créanciers sous réserve qu'il soit justifié objectivement[200].

59. Sauvegarde accélérée et périmètre réduit aux seuls financements structurés. La question pourrait également porter sur le point de savoir si une sauvegarde accélérée pourrait être utilisée pour restructurer ne serait-ce qu'un seul contrat de prêt[201]. Pour qu'une telle question soit posée, cela implique que le contrat de prêt ne soit pas le seul endettement bancaire du débiteur. Cette interrogation devrait principalement concerner les crédits syndiqués ayant pour objet notamment de financer l'acquisition de titres de sociétés dans le cadre de croissances externes, de biens immobiliers ou encore les besoins de trésorerie par le biais de crédits renouvelables. La justification de la restriction du périmètre de la sauvegarde accélérée aux seuls créanciers bancaires parties audit contrat de prêt nous semblerait délicate puisque le périmètre devra reposer sur des critères objectifs[202]. En d'autres termes, rien n'interdit de ne restreindre le périmètre de la sauvegarde accélérée aux seules parties à un contrat de prêt syndiqué, sous réserve que cela soit justifié par des éléments objectifs. En revanche, en ce qui concerne le débiteur, l'on pourrait mieux saisir son intérêt puisque la pratique nous montre que l'octroi de délais ou d'abandons de créance doit généralement être décidé à l'unanimité dans les contrats de crédits syndiqués. En présence de classes de parties affectées, la règle de majorité des deux tiers apparaît donc plus favorable[203].

La sauvegarde accélérée issue de l'ordonnance du 15 septembre 2021 ne constitue donc pas réellement une rupture par rapport au droit antérieur, certains auteurs estimant même que son utilité demeurera essentiellement pour les créanciers financiers, à l'instar de l'ancienne procédure de sauvegarde financière accélérée[204]. Par conséquent, la nouvelle sauvegarde accélérée ne saurait selon nous être appréhendée comme constitutive d'une entorse à l'égalité des créanciers face au plan, malgré la relative souplesse qu'elle offre.

---

[199] Par exemple, la non-affectation d'un ou plusieurs créanciers fournisseurs dans l'hypothèse d'une sauvegarde accélérée qui appréhenderait le passif fournisseurs et le passif financier au sens large.

[200] V. *infra* n°348 s.

[201] Ou *a fortiori* plusieurs contrat de crédits syndiqués. V. R. Dammann et T. Bos, « Le nouveau droit de la restructuration financière : les classes de parties affectées », D. 2021 p.1931 spéc. n°II, B.

[202] V. *infra* n°434 s. ; V. également en ce sens R. Dammann et T. Bos, obs. préc. spéc. n°II, B.

[203] Art. L.626-30-2 C. com. V. *infra* sur l'effacement des règles de décision prévues au contrat de crédit n°257 s.

[204] M. Menjucq et C. Peugnet, « La "nouvelle" procédure de sauvegarde accélérée », RPC novembre 2021 dossier 7 spéc. n°36.

60. Depuis la loi de 1985, il ressort donc un véritable élargissement du principe d'égalité : le périmètre du plan ayant été étendu aux créanciers bénéficiant de sûretés réelles, ces derniers se trouvent ainsi assujettis à la discipline collective. Toutefois, certains créanciers se trouvent exclus de manière dérogatoire de cette discipline collective du plan, dans la mesure où ils ne bénéficient pas de règlements du plan. Pour autant, un certain nombre de règles contraignantes leur est applicable.

Section 2 : la discipline collective, indépendante de la perception certaine de dividendes

61. Un certain nombre de créanciers ne percevra pas nécessairement des dividendes du plan. Les raisons peuvent être diverses et tiennent notamment à la nature de leur créance. Pour autant, ils seront soumis à des règles contraignantes de la discipline collective du plan. C'est en ce sens que, s'agissant de ces créanciers, l'on peut affirmer qu'une certaine discipline est maintenue à leur égard. La première catégorie de créanciers vise ceux dont les règlements sont suspendus pendant l'exécution du plan (sous-section 1). Une autre catégorie est constituée de ceux titulaires d'une créance à échoir (sous-section 2).

Sous-section 1 : la suspension des règlements

62. La suspension des règlements au cours de l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement porte sur deux catégories de créances. La première concerne les créances subordonnées, dont la subordination est prévue par la loi[205]. La seconde catégorie est constituée des créances de détenteurs de capital au sein de la société en difficulté, dont la suspension des règlements semble quelque peu logique au regard des efforts attendus des associés. Malgré le fait que leur règlement est suspendu au cours de l'exécution du plan, il leur appartient de se conformer à un certain nombre de règles contraignantes. Il convient d'étudier dans un premier temps les créances subordonnées (paragraphe 1) et, dans un second temps, les créances des détenteurs de capital (paragraphe 2).

[205] Par opposition à la subordination d'origine conventionnelle, v. *infra* n°306 s.

Paragraphe 1 : les créances subordonnées

63. En dehors de toute procédure collective, les créanciers subordonnés par la loi ne peuvent en principe recevoir un quelconque règlement. Ils ne peuvent donc, en toute logique, bénéficier de dividendes du plan de sauvegarde ou de redressement (A). Pourtant, leur exclusion du plan ne les exempte pas de toute règle de la discipline collective (B).

A. L'exclusion du bénéfice du plan

64. Prêt participatif. La première catégorie de créances subordonnées est constituée des prêts participatifs, créés par la loi du 13 juillet 1978[206] et régis par les articles L.313-13 et suivants du Code monétaire et financier. Il s'agit d'un concours financier apporté par une personne habilitée[207] à une entreprise « *à la croisée du prêt à long terme et d'une prise de participation capitalistique* »[208]. L'intérêt majeur de ces prêts est leur comptabilisation en fonds propres et non en dettes financières au bilan de l'entreprise bénéficiaire[209].

65. Subordination légale. La subordination des créances de prêt participatif puise sa source au sein de l'article L.228-36 alinéa 2 du Code de commerce puisque, dans le cadre d'une procédure collective, ils ne sont réglés « *qu'après désintéressement complet de tous les autres créanciers privilégiés ou chirographaires à l'exclusion des propriétaires de titres participatifs* »[210]. Cette règle est d'ailleurs rappelée par l'article L.313-15 du Code monétaire et financier.

66. Application au plan. L'article L.313-16 du même code poursuit en ajoutant que « *le remboursement des prêts participatifs et le paiement des rémunérations prévues* » sont suspendus pendant l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement. Ainsi, en raison de

[206] Loi n°78-741 du 13 juillet 1978 relative à l'orientation de l'épargne vers le financement des entreprises (JORF du 14 juillet 1978 p.2799).
[207] La liste des personnes habilitées à consentir un prêt participatif figure à l'article L.313-13 alinéa premier du Code monétaire et financier.
[208] J.-F. Quiévy, Rép. des sociétés, Prêt participatif, Dalloz janvier 2019, spéc. n°1.
[209] Cela résulte de l'article L.313-14 al. 2 du Code monétaire et financier.
[210] Art. L.228-36 C. com. préc.

leur caractère subordonné, les créanciers de prêts participatifs ne peuvent bénéficier de versements au cours du plan.

Financièrement, cela ne sera toutefois pas sans conséquence pour le débiteur. En pratique, les prêts participatifs se distinguent par des taux d'intérêts élevés, lesquels sont le corollaire du caractère subordonné de la créance. Ces prêts étant généralement des concours financiers à moyen ou long terme[211], ils échappent donc à l'arrêt du cours des intérêts prévu par l'article L.622-28 du Code de commerce[212], visant uniquement les prêts *in fine* ou d'une durée inférieure à un an. Ainsi, la suspension des remboursements pendant toute la durée du plan entrainera une hausse substantielle de la charge des intérêts, qui continueront à courir sur la même période.

67. Abandon de créance. Dès lors, il peut être opportun pour le débiteur de négocier une remise auprès du créancier prêteur. La suspension des remboursements pendant le plan n'interdit naturellement pas l'octroi d'un abandon de créance au moment de l'élaboration du plan. Le cas échéant, il s'agira d'un accord contractuel entre le créancier prêteur et le débiteur en procédure collective. En effet, cela ne peut résulter de la consultation des créanciers par le mandataire judiciaire dans la mesure où le créancier prêteur n'a pas vocation à percevoir des dividendes du plan.

68. Cautionnement. Par ailleurs, le prêt participatif peut être garanti par un cautionnement du dirigeant, à condition qu'il ait été consenti spécifiquement pour le remboursement de ce prêt[213]. Dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement[214], le dirigeant personne physique peut se prévaloir du plan pour refuser de s'exécuter en cas de demande de paiement du prêteur. Dans l'hypothèse où le prêt serait garanti par une caution personne morale[215], le créancier dispose de la possibilité de réclamer à la caution, dès avant l'arrêté du plan, le remboursement des sommes impayées.

---

[211] C'est-à-dire d'une durée supérieure à un an.

[212] Applicable en redressement judiciaire en vertu de l'article L.631-14 al. 1er du Code de commerce.

[213] Cass. Com. 9 juin 1992, Bull civ. IV n°233 Rev. sociétés 1993 p.93 obs. P. Delebecque, RTD Com. 1992 p.844 obs. M. Cabrillac et B. Teyssié ; Cass. Com. 24 oct. 1995 n°93-19.071 BJS février 1996 p.149 obs. A. Couret ; Cass. Com. 20 mai 1997 n°95-12.482 RTD Com. 1997 p.492 obs. M. Cabrillac.

[214] Art. L.626-11 al. 2 du Code de commerce.

[215] Telle qu'une autre société du Groupe ou encore par l'État, dans le cadre du dispositif particulier temporaire des « prêts participatifs relance » en vertu du décret du 25 mars 2021 n°2021-318, mis en place à la suite de l'épidémie de Covid-19 (V. par ex. J.-F. Quiévy, *Répertoire des sociétés* – Prêt participatif, Dalloz septembre 2021 spéc. n°5-2).

En cas de paiement par la caution, se pose la question subséquente de son recours à l'égard du débiteur principal qui bénéficie d'un plan. Deux recours distincts s'offrent alors à la caution, à l'encontre du débiteur principal : le recours subrogatoire et le recours personnel. Le premier, régi par l'article 2309 du Code civil, repose sur le mécanisme de la subrogation dans les droits du créancier prêteur. Or, le paiement de sa créance par le débiteur principal étant suspendu par le plan, la caution ne pourra pas davantage agir. A l'inverse, le recours personnel de la caution contre le débiteur principal, prévu par l'article 2308 du Code civil, pourrait être un moyen de s'affranchir du caractère subordonné de la créance de prêt. Fondé sur le rapport direct entre le débiteur et la caution, le recours personnel de cette dernière est donc de nature chirographaire, alors même que la créance de prêt est subordonnée. Considérant que cette solution n'était pas acceptable, des auteurs ont fait valoir que la caution avait *de facto* renoncé à son recours personnel en s'engageant[216] ou qu'elle ne saurait avoir plus de droits que le débiteur, en raison du caractère accessoire de son engagement[217]. Par conséquent, la caution devrait également faire l'objet de la suspension des règlements au titre du prêt participatif pendant la durée du plan de sauvegarde ou de redressement.

69. Titres super-subordonnés. La deuxième catégorie de créanciers subordonnés est constituée des titres super-subordonnés, lesquels sont des titres financiers constituant un droit de créance à l'égard de la personne morale qui les a émis et revêtent la nature d'obligations[218]. A l'instar des prêts participatifs, du point de vue de l'emprunteur, les titres subordonnés sont assimilés à des fonds propres et permettent ainsi de ne pas augmenter le montant de ses dettes financières[219]. La créance des porteurs de titres super-subordonnés est donc constituée d'une part, du capital prêté et d'autre part, du versement d'intérêts. L'article L.228-97 du Code de commerce indique que de tels titres peuvent être subordonnés dans le cadre du contrat d'émission, ce dernier pouvant même stipuler que le remboursement de ces titres s'effectuera après désintéressement des prêts et titres participatifs. Ainsi, la subordination de ces titres est encadrée par la loi mais puise sa source dans le contrat d'émission.

[216] RTD Com. 1997 p.492 obs. M. Cabrillac.
[217] JCP G 15 février 1989 II 21176 obs. P. Delebecque.
[218] V. par ex. A. Bougnoux, JurisClasseur Sociétés - Fasc. P-630 : Titres subordonnés, mai 2009, spéc. n°10 s. ; P. Quiry et Y. Le Fur, *Pierre Vernimmen Finance d'entreprise*, Dalloz 2021 spéc. p.537 s.
[219] *i.e.* au sens des normes comptables. Cela préserve ainsi le ratio d'endettement, résultant du rapport entre les dettes et les fonds propres.

70. Plan de sauvegarde ou de redressement. Il résulte donc de l'article susvisé qu'en cas de subordination prévue par le contrat d'émission de ces titres, ces créanciers ne pourront percevoir de remboursement du capital dans le cadre du plan : ces règlements seront suspendus durant toute l'exécution du plan.

Toutefois, la subordination portant généralement sur la seule créance de capital[220], la créance d'intérêts doit être traitée distinctement de cette dernière. Un tel raisonnement peut sembler iconoclaste au premier abord dans la mesure où ces deux créances trouvent toutes deux leur origine dans le contrat d'émission[221]. D'un point de vue économique et financier, il doit être tenu compte du fait que la rémunération du prêteur par le biais d'intérêts[222] est le corollaire de la « super-subordination » de la créance de capital. D'un point de vue juridique, dans l'hypothèse où la créance de capital serait subordonnée, contrairement à celle d'intérêts, ces créances devront alors être distinguées : la différence de rang de subordination s'opposant à une appréhension monolithique.

71. Pour exclus du plan qu'ils soient, les créanciers subordonnés n'en sont pas moins soumis à une certaine discipline collective.

B. Le maintien d'une certaine discipline collective

72. Il est important de préciser que l'exclusion du bénéfice du plan pour les créanciers susvisés ne les affranchit pas pour autant de la soumission à certaines règles de la discipline collective du plan.

73. Prêt participatif. En ce qui concerne la créance de prêt participatif, le fait générateur étant constitué par la conclusion du contrat[223], il s'agit bien d'une créance antérieure. Ainsi, même si le règlement de cette dernière est suspendu pendant l'exécution du plan, elle est

[220] V. par ex. A. Bougnoux *op. cit*., spéc. n°65.

[221] V. par ex. N. Borga, « Titres super-subordonnés et plan de sauvegarde », BJS juin 2010 p.604, spéc. n°8

[222] Généralement calculés sur les dividendes distribués aux actionnaires de la société émettrice, suivant délibération de l'assemblée générale.

[223] Cass. Com. 9 février 2016 n°14-23.219 JCP E 12 mai 2016 1280 comm. T. Stefania ; BJE mai 2016 p.175 comm. F. Reille ; Gaz. Pal. juin 2016 p.33 comm. M.-P. Dumont ; RDBF mars 2016 comm. 88 C. Houin-Bressand ; RPC mai 2016 comm. 85 J.-J. Fraimout ; RTD Com. 2016 p.554 comm. A. Martin-Serf - V. également P. Roussel-Galle, M. Thiberge et B. Thullier, « Prêt d'argent et contrats en cours : quand le désordre produit de l'ordre », APC mai 2018 alerte 143.

soumise à l'obligation de déclaration auprès du mandataire judiciaire[224]. A défaut, elle encourra la même sanction que les autres créanciers, à savoir l'inopposabilité de celle-ci à l'égard de la procédure collective[225].

74. Qualification des créances résultant de titres super-subordonnés. La situation des titres super-subordonnés est plus délicate à appréhender. A cet égard, l'affaire « *Thomson-Technicolor* » a été riche en enseignements dans le traitement des titres super-subordonnés dans le cadre du plan[226]. Dans cette affaire, les porteurs de titres super-subordonnés avaient réfuté la qualification de créance antérieure en faisant valoir que, compte tenu du désintéressement de ces créances qu'en cas de dissolution de la société émettrice et avant le règlement des actionnaires, les créances de nominal des titres super-subordonnés devaient être considérées comme postérieures. La Cour de cassation n'a pas suivi cet argument en considérant que la date de naissance de cette créance était celle du contrat d'émission, la dissolution de la société émettrice étant son exigibilité[227].

Une problématique identique s'était posée en ce qui concerne la créance d'intérêts. En l'espèce, les intérêts versés à ces créanciers étaient calculés sur la distribution de dividendes aux actionnaires. Ainsi, lors de la conclusion du contrat d'émission, la créance d'intérêts n'est qu'éventuelle car subordonnée à la réalisation d'un bénéfice par la société émettrice et par la décision de l'assemblée générale des actionnaires de distribution des dividendes. Pourtant, la Cour de cassation a considéré que cette créance, fut-elle constituée d'intérêts à échoir, doit être qualifiée d'antérieure puisque née du contrat d'émission[228]. Des auteurs ont soutenu cette analyse en estimant que la date de naissance d'une créance et son exigibilité devaient être

[224] Art. L.622-24 C. com. - Pour la créance de prêt participatif : CA Paris, 8 juillet 1987 JCP E 9 juin 1988 15221 obs. M. Cabrillac et M. Vivant, spéc. n°12 - *Contra* (même instance) TC Paris, 10 avril 1986 JCP E 10 septembre 1987 16619 obs. M. Cabrillac et M. Vivant spéc. n°13.

[225] Art. L.622-26 C. com.

[226] TC Nanterre, 17 février 2010 « *Thomson-Technicolor* » BJS juin 2010 n°6, p.604 s. n. N. Borga ; D. 2010 p.839 comm. P.-M. Le Corre - CA Versailles, 18 novembre 2010, 13e ch. n°10/01433 BJS janvier 2011 p.31 n. N. Borga ; D.2010 p.2767 obs. A. Lienhard ; Rev. sociétés 2011 p.239 n. B. Grelon ; APC mars 2011 alerte 86 J.-M. Moulin ; RPC mars 2011 comm. 41 J.-J. Fraimout - Cass. com., 21 février 2012 n°11-11.693 BJS mai 2012 p.426 n. N. Borga ; Rev. sociétés 2012 p.450 n. B. Grelon ; Droit et patrimoine, septembre 2012 obs. C. Saint-Alary-Houin ; JCP E 5 avril 2012 1228 comm. T. Bonneau ; BJE mars 2012 p.78 n. R. Dammann et G. Podeur ; Droit des sociétés juin 2012 comm. 108 J.-P. Legros ; RPC mai 2012 comm. 82 J.-J. Fraimout - V. aussi T. Bonneau, « Les porteurs de TSS, des obligataires comme les autres ? » RDBF juillet 2012 n°15 ; S. Vermeille et T. François, « Le feuilleton Technicolor : et si rien n'était vraiment réglé ? », JCP E 4 octobre 2012 1582 ; V. aussi A. Jacquemont, N. Borga et T. Mastrullo, *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis 2025, 13e éd., spéc. n°759.

[227] Cass. com. 21 février 2012 n°11-11.693 v. not. préc.

[228] Cass. com. 21 février 2012 n°11-11.693 v. not. préc.

dissociées[229] : la réalisation et la distribution subséquente de bénéfices relevant, selon eux, des modalités d'exigibilité de la créance d'intérêts.

D'autres auteurs ont contesté cette solution, notamment sur le fondement du droit des sociétés[230] : en effet, la naissance du droit à la perception de dividendes réside dans la décision de leur distribution par l'assemblée générale[231]. Ainsi, la décision de l'assemblée générale doit être regardée comme une condition de l'obligation de verser des intérêts aux porteurs de titres super-subordonnés. Sans cette décision, la créance d'intérêts à échoir n'est qu'éventuelle.

En considérant que la créance d'intérêts à échoir prenait naissance dans la conclusion du contrat d'émission, la solution de la Cour de cassation se place dans la même veine que sa jurisprudence antérieure rendue notamment en matière de recours de la caution *solvens* contre le débiteur[232], de mandat prévoyant des honoraires de résultat[233] ou encore de clause de retour à meilleure fortune affectant une créance d'avance en compte courant[234].

75. Déclaration de créance. La qualification de créances antérieures pour le nominal et les intérêts implique que le porteur de titres super-subordonnés devra déclarer sa créance auprès du mandataire judiciaire, conformément à l'article L.622-24 du Code de commerce. Hormis le nominal qui ne peut être réglé qu'après désintéressement des autres créanciers, les intérêts ont donc vocation à être remboursés dans le cadre du plan[235].

Pourtant, dans son arrêt rendu dans l'affaire « *Thomson-Technicolor* », la Cour de cassation a formulé une précision pour le moins ambiguë quant au traitement des créances d'intérêts : « *Et attendu, en dernier lieu, que la cour d'appel a constaté qu'il n'existait aucune créance au titre des intérêts non payés pouvant être soumise au plan d'apurement du passif* »[236]. Étant précisé que, dans la même instance, la Cour d'appel avait en effet considéré que seules les créances d'intérêts échues au jour du jugement d'ouverture devaient être intégrées dans le plan. Ainsi, force est de remarquer une contradiction dans la solution de la

[229] V. en ce sens JCP E avril 2012 1228 T. Bonneau spéc. n°2 ; Rev. sociétés 2012, p.450 s. B. Grelon spéc. n°16
[230] BJS janvier 2011 p.31 n. N. Borga ; BJS mai 2012 p.426 n. N. Borga.
[231] Cass. com. 10 février 2009 Dr. sociétés 2009, comm. 71 R. Mortier ; Rev. sociétés 2009 p.83 n. P. Le Cannu
[232] Cass. com. 1er mars 2005 n°02-13.176 D. 2005 p.1365 obs. P.-M. Le Corre.
[233] Cass. com. 27 sept. 2011 n°10-21.277 Rev. sociétés 2011 p .730 obs. P. Roussel-Galle ; D.2011 p.2398 n. A. Lienhard. Même si le fait générateur retenu par la Cour était celui de la prestation caractéristique, et non la conclusion du contrat ou la réalisation de la condition de perception de l'honoraire de résultat.
[234] Cass. Com. 12 octobre 2004 n°02-13.230 RTD Civ. 2005 p.131 n. J. Mestre et B. Fages ; D. 2004 p.2791 n. A. Lienhard.
[235] Sauf à ce que ces intérêts soient eux aussi super-subordonnés, en vertu du contrat d'émission.
[236] Cass. com. 21 février 2012 n°11-11.693 v. not. préc.

Cour de cassation, visant à qualifier d'antérieure l'intégralité de la créance d'intérêts mais intégrant au plan les seuls intérêts échus au jour du jugement d'ouverture.

Pour autant, la créance d'intérêts à échoir, qualifiée d'antérieure par « *dogmatisme* »[237], a bien vocation à intégrer le plan. Si le raisonnement juridique peut sembler discutable, il n'en demeure pas moins que cette solution est éminemment souhaitable d'un point de vue économique, cela permettant de soumettre le créancier titulaire d'une créance d'intérêts à échoir à la discipline collective.

76. Discipline collective. En ce qui concerne la créance de nominal, la suspension des paiements au cours du plan n'épargne pas le créancier de toute discipline collective. Dans l'hypothèse où des classes de parties affectées sont constituées, les autres créanciers de la classe dont il sera membre disposeront de la possibilité, par le jeu de la majorité, de lui imposer un abandon de créance ou une conversion en capital.

De la même manière, la créance d'intérêts non subordonnée peut se voir imposer des délais, des abandons de créance ou une conversion en capital[238]. Là où tous les obligataires étaient rassemblés dans l'assemblée générale unique des obligataires sous le régime des comités de créanciers, l'institution des classes de parties affectées par l'ordonnance du 15 septembre 2021 modifie l'appréhension des titulaires de titres super-subordonnés puisqu'ils devraient être réunis dans une classe distincte, compte tenu de la singularité de leur créance[239].

Les prêts participatifs et titres super-subordonnés, s'ils font en principe l'objet d'une suspension des règlements au cours de l'exécution du plan, n'en sont donc pas moins soumis à une certaine discipline collective et, à certains égards, à l'égalité face au plan.

77. Au titre de l'exclusion dérogatoire de la discipline collective du plan, le règlement de créances des détenteurs de capital peut également être suspendu.

---

[237] V. BJS mai 2012 p.426 n. N. Borga.

[238] Cette discipline collective était d'autant plus forte sous le régime des comités de créanciers que les droits de vote du créancier concerné dans l'assemblée générale unique des obligataires étaient calculés sur la seule créance d'intérêts, sans prise en compte de la créance de nominal. En effet, l'ancien article L.626-32 al. 3 du Code de commerce indiquait que « *Ne prennent pas part au vote les créanciers obligataires pour lesquels le projet de plan ne prévoit pas de modification des modalités de paiement (...)* », ce qui visait notamment les porteurs de titres super-subordonnés pour le nominal de leur créance. Les droits de vote de ces derniers en étaient donc réduits.

[239] G. Podeur, « Les obligataires et les classes de parties affectées », D. 2022 p.1056 spéc. n°III, C ; V. également nos développements *infra* n°434 s.

Paragraphe 2 : les créances des détenteurs de capital

78. Il convient désormais de s'intéresser aux détenteurs de capital, considérés bien souvent comme « *le*[s] *maître*[s] *du sort de l'entreprise* »[240]. Le règlement d'un certain nombre de créances de détenteurs de capital sera suspendu pendant l'exécution du plan. Les raisons de cette suspension sont diverses, selon la nature de la créance.

79. Capital social. Les créances d'apports des détenteurs de capital ont un régime propre issu du droit des sociétés. En qualité de créanciers de dernier rang[241], ceux-ci n'ont donc naturellement pas vocation à intégrer le plan. En outre, ils n'ont pas non plus à déclarer leur créance d'apport auprès du mandataire judiciaire[242]. Ainsi, la discipline collective du plan n'a pas d'incidence sur la situation de ces créanciers au titre de leurs apports, ce qui est logique puisqu'ils n'auraient pas davantage vocation à être réglés en dehors de toute procédure collective.

80. Compte courant d'associé/d'actionnaire. Si la créance d'apport dérive du contrat de société, la créance au titre d'avances en compte courant réside quant à elle dans un contrat de prêt. En principe, les avances effectuées par un détenteur de capital sont immédiatement exigibles à l'égard de la société bénéficiaire[243]. Néanmoins, il convient de réserver notamment les cas d'un compte courant « bloqué », qui a pour effet de différer partiellement ou totalement l'exigibilité du compte courant, d'une clause de subordination affectant de telles avances, ou encore des éventuelles dispositions statutaires sur ce point.

Comme tout contrat de prêt, le fait générateur est constitué par la conclusion du contrat[244]. Ainsi, si la conclusion du contrat a eu lieu avant le jugement d'ouverture, la créance au titre d'avances en compte courant sera qualifiée d'antérieure. Elle devra donc être déclarée auprès du mandataire judiciaire. Cela vise également les avances en compte courant qui ont été

---

[240] A. Cerati-Gauthier, « L'associé dans la loi de sauvegarde des entreprises », Rev. sociétés 2006 p.305 s., spéc. n°1.

[241] Art. 1844-9 al. 1er du Code civil.

[242] V. par ex. CA Aix-en-Provence, 8e ch. A, 23 juin 1994 n°92/20651.

[243] Cass. Com. 24 juin 1997 n°95-20.056 D. 1998 p.178 n. J.-C. Hallouin ; RTD Com. 1998 p.153 n. C. Champaud et D. Danet.

[244] Cass. Com. 9 février 2016 n°14-23.219 JCP E 12 mai 2016 1280 comm. T. Stefania ; BJE mai 2016 p.175 comm. F. Reille ; Gaz. Pal. juin 2016 p.33 comm. M.-P. Dumont ; RDBF mars 2016 comm. 88 C. Houin-Bressand ; RPC mai 2016 comm. 85 J.-J. Fraimout ; RTD Com. 2016 p.554 comm. A. Martin-Serf - V. également P. Roussel-Galle, M. Thiberge et B. Thullier, « Prêt d'argent et contrats en cours : quand le désordre produit de l'ordre », APC mai 2018 alerte 143.

abandonnées avec clause de retour à meilleure fortune : celle-ci étant affectée d'un terme et non d'une condition, il s'agit d'une créance antérieure qui doit être déclarée[245].

En principe, les créances au titre d'avances en compte courant doivent être intégrées dans le plan, comme toute autre créance antérieure. Il convient également de tenir compte des dispositions conventionnelles. S'agissant des avances en compte courant « bloqué », l'exigibilité de celle-ci étant différée à un terme déterminé, elles seront traitées conformément aux dispositions de l'alinéa 5 de l'article L.626-18 du Code de commerce. En effet, lorsque le principal d'une créance reste à échoir en totalité au jour du premier paiement prévu par le plan, le premier règlement de cette créance commencera lors de l'annuité du plan qui suit l'échéance fixée contractuellement. Dans l'hypothèse où le compte courant ferait l'objet d'une clause de dernier rang, prévoyant le remboursement des avances après désintéressement de la totalité des créanciers mais avant celui des apports, il sera traité comme la créance de prêt participatif, c'est-à-dire que les règlements seront suspendus pendant toute la durée du plan. Il appartiendra toujours au détenteur de capital de déclarer cette créance auprès du mandataire judiciaire.

Toutefois, pour des raisons ayant trait à la moralisation du droit des affaires, il n'est pas rare en pratique que le plan prévoie, pendant toute la durée de celui-ci, la suspension du remboursement des avances en compte courant. Cela ne peut résulter que d'un engagement exprès du détenteur de capital, bien souvent à la demande de certains créanciers - notamment financiers - ou issu de la pratique de tribunaux.

Une alternative à la suspension du remboursement des avances réside dans l'abandon de compte courant avec clause de retour à meilleure fortune. Pour être mise en œuvre, il est toutefois nécessaire que le contrat précise clairement les conditions du « retour à meilleure fortune »[246]. Ce dernier peut être caractérisé par le dépassement d'un certain seuil de capitaux propres ou par la réalisation d'un résultat au-delà d'un montant donné. Sauf à ce que les conditions du retour à meilleure fortune soient extrêmement strictes, une telle clause apporte moins de garanties aux autres créanciers dans la mesure où un règlement peut sembler envisageable en cours de plan. Enfin, d'un point de vue fiscal, l'abandon de compte courant

[245] Cass. Com. 12 octobre 2004 n°02-13.230 RTD Civ. 2005 p.131 n. J. Mestre et B. Fages ; D. 2004 p.2791 n. A. Lienhard.

[246] V. par ex. E. Etienne-Martin et M. Soudani, « Abandon de compte courant d'associé et clause de retour à meilleure fortune », RPC septembre 2012 étude 33, spéc. n°10 s. ; M. Rakotovahiny, « Plaidoyer pour un retour de la clause de retour à meilleure fortune dans les procédures collectives », RLDA avril 2014 n°92.

avec retour à meilleure fortune étant comptabilisé en produit exceptionnel auprès de la société bénéficiaire, il sera susceptible de générer un supplément d'impôt sur les sociétés à régler[247].

Par conséquent, le règlement du détenteur de capital est susceptible d'être grandement affecté par le plan de sauvegarde ou de redressement, compte tenu de l'éventuelle suspension du remboursement des avances en compte courant qui ne peut lui être imposée juridiquement. Il n'est pas pour autant exempt de toute discipline collective du plan, puisqu'il est soumis à l'obligation de déclarer sa créance auprès du mandataire judiciaire. De la même manière, il pourra se voir imposer des abandons de créance par les autres créanciers membres de sa classe[248]. Sa situation a été modifiée par l'ordonnance du 15 septembre 2021[249], qui a institué les classes de parties affectées, puisque sous le régime antérieur des comités, en sa qualité de membre du comité des établissements de crédit et assimilés au regard de l'opération de crédit que constitue l'avance en compte courant[250], il siégeait aux côtés des autres créanciers financiers à l'exception des obligataires. S'il était effectivement susceptible de se voir imposer des abandons de créance par la majorité des autres créanciers, à l'inverse, une majorité d'actionnaires pouvait être en mesure d'imposer des abandons aux autres créanciers alors même que leurs intérêts étaient fondamentalement distincts[251].

81. En conclusion, le règlement des créances subordonnées par la loi et celles des détenteurs de capital est suspendu pendant l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement. Cela semble logique dans la mesure où, en dehors de toute procédure collective, ils ne pourraient pas davantage prétendre à être réglés. Même s'ils ne peuvent bénéficier de la perception de dividendes au titre du plan, ils doivent se soumettre à des règles contraignantes de la discipline collective.

[247] Sauf à ce que cet impôt supplémentaire soit compensé par les pertes comptables des exercices antérieurs, au titre du report en avant des déficits (art. 209, I al. 2 CGI).

[248] V. *infra* sur la constitution d'une classe distincte de créanciers au titre de leurs avances en compte courant n°468 s.

[249] Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce (JORF du 16 septembre 2021 n°0216).

[250] Art. R.626-55 al. 2 C. com. ; CA Paris, 11 mai 2016 n°16/03704 LEDEN juin 2016 p.1 n. F.-X. Lucas ; BJE juillet 2016 p.241 s. comm. F.-X. Lucas - V. également F. Pérochon, « Réflexions sur la constitution des comités de créanciers », BJE novembre 2017 p.447 s. spéc. n°5 s.

[251] Les autres créanciers étant véritablement des « tiers » par rapport au débiteur, contrairement aux créanciers au titre d'avances en compte courant qui ont des intérêts « internes ». V. par ex. CA Paris, 11 mai 2016 *obs. préc*. F.-X. Lucas. Nous renvoyons le lecteur à nos développements en deuxième partie *infra* n°397.

L'exclusion dérogatoire du plan ne porte pas uniquement sur les créanciers dont le règlement est suspendu au cours de son exécution. D'autres créanciers sont exclus de manière dérogatoire du plan : il s'agit du traitement des créances à échoir.

Sous-section 2 : le traitement des créances à échoir

82. Dans le cadre de notre étude, les créances à échoir concernent aussi bien les créances éventuelles, telles que les créances au titre de sûretés consenties pour garantir la dette d'autrui, ainsi que les créances comportant un paiement échelonné dans le temps. Le terme *à échoir* est utilisé à dessein pour désigner les créances qui ne sont donc pas exigibles. Le fait que ces créances ne sont pas exigibles n'exempte pas pour autant leur titulaire des règles contraignantes de la discipline collective du plan. Ainsi, l'étude consiste à analyser dans un premier temps la situation des garants (paragraphe 1) et, dans un second temps, les créances au titre de contrats comportant un paiement échelonné dans le temps (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : la situation des garants

83. Créance retraitée du passif. Il convient désormais d'aborder la situation des garants face à la discipline collective du plan. Cela vise les cautions, les garants autonomes et les garants ayant affecté un bien en garantie dans le cadre d'un rapport contractuel entre le débiteur en procédure collective et le créancier. Il est rappelé que les personnes physiques ayant consenti une sûreté personnelle ou affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir des dispositions du plan de sauvegarde ou de redressement[252].

Lors de l'élaboration du plan, la difficulté va naître du fait que, lorsque le garant n'a pas encore été appelé en paiement, sa créance est à échoir et n'est qu'éventuelle puisque dépendante du défaut d'exécution du débiteur principal. Par conséquent, dans l'hypothèse où le garant n'a pas été amené à s'exécuter en lieu et place du débiteur principal, il n'a pas vocation à percevoir des dividendes du plan dans ces conditions. C'est la raison pour laquelle, en pratique, cette créance est retraitée lors du calcul du passif à rembourser dans le cadre du plan, dans la mesure où cela reviendrait à la comptabiliser deux fois avec celle du créancier principal.

[252] Art. L.626-11 al. 2 C. com.

84. Déclaration de créance. Pourtant, une certaine discipline collective s'applique aux garants. Cela résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation concernant la détermination du fait générateur de la créance de la caution sur le débiteur principal. Il est acquis que, lorsque le créancier principal a déclaré sa créance auprès du mandataire judiciaire, la caution peut s'en prévaloir au titre de son recours subrogatoire dans l'hypothèse où elle est appelée en paiement après l'ouverture de la procédure[253]. A l'inverse, en cas de règlement avant celle-ci, la créance au titre de son recours subrogatoire devra impérativement être déclarée par la caution, sauf convention permettant expressément au créancier de le faire[254].

En revanche, si la caution entend se prévaloir de son recours personnel, il lui appartiendra de déclarer elle-même sa créance[255]. En effet, la jurisprudence considère que le fait générateur de la créance réside dans la signature de l'engagement de caution[256]. Une telle déclaration n'est d'ailleurs pas toujours aisée pour la caution lorsqu'elle n'a pas encore été appelée en paiement[257].

85. Consultation des créanciers. En principe, une fois la créance de la caution déclarée, cette dernière a vocation à être consultée. Si la consultation de ce créancier n'aura que peu d'impact en droit commun compte tenu de son caractère individuel, la situation est susceptible d'être plus épineuse en cas de constitution de classes de parties affectées au regard du poids politique qui serait accordé à ce créancier. Le Professeur Françoise Pérochon s'était déjà interrogé sur la consultation des cautions sous le régime des comités de créanciers[258]. Selon elle, un argument de nature comptable s'opposait à une intégration de la caution au sein d'un comité. Elle précisait que la composition des comités était déterminée par la comptabilité du débiteur[259]. Ainsi, seules étaient prises en compte les créances certaines. A cet égard, le

[253] V. par ex. Cass. Com. 22 sept. 2009 n°08-20.175 RDBF novembre 2009, comm. 194 n. A. Cerles ; Gaz. Pal. 9 janvier 2010 p.14 s. n. P.-M. Le Corre.

[254] Cass. Com. 13 avril 1999 n°96-18.183 JCP G 16 juin 1999 2094 - Cass. Com. 1er décembre 2009 n°08-12.806 et 08-12.811 RPC mai 2010 comm. 98 M.-N. Legrand et F. Legrand ; RDBF mars 2010 comm. 58 D. Legeais ; APC février 2010 alerte 43.

[255] Cass. Com. 12 mai 2009 n°08-13.430 Petites affiches, 26 avril 2010 M.-P. Dumont-Lefrand ; Defrénois février 2010 p.481 s. D. Gibirila ; RPC janvier 2010 comm. 16 M.-N. Legrand et F. Legrand.

[256] Cass. com. 1er mars 2005 n°02-13.176 D. 2005 p.1365 obs. P.-M. Le Corre ; V. également Cass. Com. 16 juin 2004 n°01-17.199 RTD Com. 2004 p.811 n. A. Martin-Serf ; D. 2004 p.2046 ; RTD Civ. 2004 p.758 n. P. Crocq (à propos du recours de la caution contre son cofidéjusseur).

[257] Elle fait partie des « *créances impossibles à connaître* » (V. P. Rubellin, « Les créances "impossibles à connaître" : un obstacle à la réussite des plans ? », BJE novembre 2014 p.354 s.).

[258] F. Pérochon, « Réflexions sur la constitution des comités de créanciers », BJE nov. 2017 p.447, spéc. n°22 s.

[259] Anciens art. L.626-29 al. 1er et R.626-56 C. com. (dans leur version antérieure à l'ordonnance du 15 septembre 2021).

Professeur Françoise Pérochon relève que les créances des garants qui n'ont pas réglé le créancier principal sont comptabilisées en engagements hors bilan et ne figurent donc pas, par définition, au passif du bilan comptable du débiteur[260]. Ce traitement, qui n'est pas propre aux cautions, est identique pour tous les garants personnels et ceux ayant affecté ou cédé un bien en garantie. La composition des classes de parties affectées reposant également sur la comptabilité du débiteur[261], nous pensons que le raisonnement doit demeurer. Enfin, selon le même auteur, une autre raison de leur exclusion peut se trouver dans la protection du créancier principal, compte tenu du fait que la multiplication de cautions pourrait amener ce créancier à se retrouver en minorité s'ils se retrouvent dans la même classe, ou à tout le moins constituer une classe supplémentaire potentiellement suffisante pour permettre un *cross-class cram-down*[262]. La caution n'est donc pas soumise à la discipline collective des classes de parties affectées, dans la mesure où elle ne peut se voir imposer des abandons de créance par la loi de la majorité.

86. Cautionnement consenti par une personne en procédure collective. Il en va de même en ce qui concerne une personne en procédure collective ayant auparavant consenti un cautionnement au bénéfice d'un débiteur, par hypothèse *in bonis*. Ce type de cautionnement recouvre principalement les relations entre plusieurs sociétés d'un même groupe. Dans une stratégie de groupe, des sociétés mère ou filiales peuvent être amenées à consentir un cautionnement au bénéfice d'autres sociétés afin de garantir, à titre d'illustration, le remboursement de prêts ou la bonne exécution de contrats d'approvisionnement. Il est ici rappelé que le créancier principal est dans l'obligation de déclarer sa créance au passif de la caution en procédure collective, sous peine de perdre son recours contre cette dernière[263]. La même question se pose en ce qui concerne la qualité de membre d'une classe du créancier principal. De la même manière, et pour reprendre l'argumentation du Professeur Françoise Pérochon, nous estimons que l'analyse comptable de cette problématique doit prévaloir. Comptablement, en ce qui concerne la personne qui s'engage, la garantie personnelle accordée figure dans ses engagements hors bilan. Une provision pour risques et charges sera constituée au bilan du garant personnel si, cumulativement, la situation du débiteur principal est telle qu'elle risque d'entrainer sa défaillance et si le paiement subséquent de la caution est

[260] V. par ex. M.-J. Morvan et M. Dos Santos, *Mémento comptable 2023*, Ed. Francis Lefebvre, spéc. n°50110 s.
[261] Art. L.626-30, V et R.626-56 C. com.
[262] Art. L.626-32 C. com. – V. nos développements *infra* n°533 s.
[263] Cass. Com. 19 janv. 1993 n°90-22.126 JCP G 1993, IV, n° 727, p. 82 ; Cass. Com. 27 oct. 1998 n°96-14.037 JCP G 1999, I, 116 obs. P. Simler ; Defrénois 1999 36944 p. 280 obs. S. Piédelièvre ; D. 1999 p. 187 obs. A. Honorat.

probable[264]. Ce passif constituera une dette uniquement si le créancier principal a demandé à la caution de s'exécuter, avec une date d'échéance[265]. Ainsi, tant que la créance est éventuelle, c'est-à-dire non comptabilisée en dette, le créancier principal ne devrait pas être membre d'une classe.

Toutefois, lors de l'élaboration du plan, le traitement des deux situations précitées est bien différent. S'agissant de la procédure collective du débiteur principal, que la caution soit appelée ou non, l'incidence sur le montant du passif est relativement neutre dans la mesure où les deux créances ne sont pas cumulatives. A l'inverse, en cas de procédure collective de la caution, le montant du passif à rembourser augmentera dans l'hypothèse où la caution est mise en demeure de payer. Lors de l'élaboration du plan, il conviendra donc de mesurer la probabilité de règlement de la caution à l'égard du créancier en analysant la situation du débiteur principal[266], cela étant susceptible de constituer un passif supplémentaire et *in fine* de menacer l'équilibre du plan.

87. Constituant d'une sûreté réelle pour autrui. Une remarque complémentaire doit être formulée à propos de la procédure collective du constituant d'une sûreté réelle pour autrui. Classiquement, la sûreté réelle pour autrui ne doit pas être assimilée au cautionnement[267], en l'absence d'engagement personnel de la part du constituant[268]. A cet égard, la Cour de cassation avait eu l'occasion de préciser dans des arrêts remarqués que le bénéficiaire n'avait pas la qualité de créancier à l'égard du constituant[269] puisqu'il s'agissait, pour le constituant, de

[264] Avis CNC n°2000-01 du 20 avril 2000 relatif aux passifs, spéc. n°5.7.

[265] Avis CNC n°2000-01 préc. ; M.-J. Morvan, M. Dos Santos, *Mémento comptable 2023*, Ed. Francis Lefebvre, spéc. n°50130 s.

[266] Outre la valeur des sûretés consenties par le débiteur principal. V. par ex. R. Dammann, « Le traitement des garanties personnelles dans le cadre des classes de parties affectées à la lumière du droit allemand », BJE janvier 2025 p.59 spéc. n°I.

[267] Même si l'article 2325 du Code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 15 septembre 2021, prévoit qu'un certain nombre de règles propres au cautionnement est désormais applicable à la sûreté réelle pour autrui (V. par ex. à ce sujet M.-H. Monsèrié-Bon, « Créanciers munis de sûretés - Créancier muni de sûreté face à la procédure collective : les nouvelles règles du jeu ? », RPC septembre 2022, dossier 37 spéc. n°10).

[268] Cass. Ch. mixte, 2 décembre 2005 n°03-18.210 Rev. CCC, avril 2006 comm. 62 L. Leveneur ; RDBF janvier 2006 comm. 15 A. Cerles ; Droit de la famille, février 2006 étude 13 B. Beignier ; RTD Com. 2006 p.465 D. Legeais ; D. 2006 p.733 n. L. Aynès ; AJ Famille 2006 p.113 obs. P. Hilt ; JCP N janvier 2006 comm. 1009 P. Simler ; JCP E janvier 2006 comm. 1056 S. Piedelièvre ; V. également, plus récemment : Cass. Civ. 3e, 12 avril 2018 n°17.542 JCP G 11 juin 2018 670 comm. A. Aynès ; JCP E 7 juin 2018 1302 comm. D. Legeais ; RPC mai 2018 comm. 114 comm. C. Gijsbers ; Rev. contrats 2018 p.371 comm. D. Houtcieff ; Gaz. Pal. 26 juin 2018 p.35 C. Albiges.

[269] Cass. Com. 25 novembre 2020 « *Faukura* » n°19-11.525 APC février 2021 alerte 36 P. Cagnoli ; RDBF janvier 2021 comm. 10 D. Legeais ; Gaz. Pal. 16 février 2021 p.32 M.-P. Dumont ; Gaz. Pal. 2 février 2021 p.68 C. Houin-Bressand ; LEDC janvier 2021 p.1 N. Leblond ; LEDEN janvier 2021 p.2 K. Lafaurie ; Dalloz actualité 15 janvier

conférer au créancier uniquement un droit réel sur le bien objet de la sûreté. Partant, dans l'hypothèse d'une défaillance du débiteur principal, le créancier bénéficiaire de la sûreté n'était pas soumis à la discipline collective de la procédure[270], ni pendant la période d'observation, ni pendant l'exécution du plan. Il pouvait ainsi exercer une voie d'exécution sur le bien objet de la sûreté.

88. Maintien d'une certaine discipline collective. L'ordonnance du 15 septembre 2021 a substantiellement modifié la situation des créanciers à l'égard des garants réels pour autrui faisant l'objet d'une procédure collective[271]. L'article L.622-21, II du Code de commerce prévoit désormais que sont arrêtées ou interdites toutes les procédures d'exécution sur les meubles et immeubles à compter du jugement d'ouverture, ce qui concerne notamment le créancier à l'égard du constituant d'une sûreté réelle pour autrui. En outre, ce créancier est également soumis à une certaine discipline collective puisqu'il doit déclarer sa sûreté en vertu du premier alinéa de l'article L.622-25. Des auteurs ont pu s'interroger sur le point de savoir si ledit créancier était pour autant soumis à l'obligation de déclaration qui trouve son siège au sein de l'article L.622-24[272]. Dans la mesure où le créancier bénéficiaire d'une sûreté réelle pour autrui n'est pas visé par l'article L.622-24 mais seulement par l'article L.622-25 qui ne vise que le contenu de la déclaration, il est permis d'en douter, d'autant plus qu'il n'est pas un créancier du débiteur en difficulté. De surcroît, il n'a pas vocation à percevoir des dividendes du plan. Cette déclaration est donc une mesure d'opposabilité de sa sûreté à la procédure collective[273].

Pourrait-il réaliser sa sûreté en cas d'arrêté d'un plan de sauvegarde ou de redressement du garant ? L'ordonnance du 15 septembre 2021 ne devrait pas neutraliser l'action du créancier puisque l'arrêt des poursuites ne porte que sur les créanciers du débiteur. Le créancier bénéficiaire de la sûreté n'étant pas soumis au plan, il devrait pouvoir réaliser sa sûreté dans les

2021 Y. Blandin. - V. également Cass. Com. 17 juin 2020 n°19-13.153 RDBF septembre 2020 comm. 113 C. Houin-Bressand ; RTD Civ. 2020 p.534 obs. C. Gijsbers ; BJE septembre 2020 p.24 obs. C. Favre-Rochex ; APC septembre 2020 repère 177 N. Borga ; D. 2020 p.1857 obs. P. Cagnoli. - Sur une vision d'ensemble et les conséquences de ces arrêts en matière de financements structurés : R. Dammann et K. Malavielle, « Le vaccin contre l'instrumentalisation de la sauvegarde dans les financements structurés », D. 2021 p.532.

[270] Cass. Com. 25 novembre 2020 n°19-11.525 v. note préc.

[271] Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce (JORF du 16 septembre 2021 n°0216).

[272] N. Borga, « Sûreté réelle pour autrui – Le créancier face à la procédure du garant réel pour autrui », RPC septembre 2022, dossier 31, spéc. n°15 s.

[273] N. Borga, *obs. préc*. spéc. n°16 s. ; V. également semble-t-il J.-J. Ansault, « Le cautionnement réel », RDBF janvier 2022 dossier 3 spéc. n°7.

conditions de droit commun[274] en cas d'exigibilité de sa créance[275], sauf en cas de mesure d'inaliénabilité décidée par le tribunal[276] ou en cas d'aménagement des conditions de réalisations dans le cadre de classes de parties affectées[277].

89. Les garants personnels et ceux ayant affecté ou cédé un bien en garantie, s'ils semblent moins soumis à la discipline collective que les autres créanciers en raison du caractère éventuel de leur créance, doivent néanmoins se conformer à certaines règles inhérentes à la procédure collective.

Il convient également de composer avec d'autres créances, comportant un paiement échelonné dans le temps.

Paragraphe 2 : les créances comportant un paiement échelonné dans le temps

90. Contrats à exécution successive. Un certain nombre de créances comportant un paiement échelonné dans le temps va exclure partiellement leur titulaire de la discipline collective du plan. La première concerne les contrats à exécution successive, c'est-à-dire principalement les contrats de location et de crédit-bail. Ces derniers sont qualifiés de contrats en cours et relèvent des dispositions de l'article L.622-13 du Code de commerce[278]. En effet, classiquement, un contrat est considéré comme en cours lorsque la prestation caractéristique n'a pas été fournie à l'ouverture de la procédure[279]. Ainsi, en présence d'impayés au titre de contrats à exécution successive, une distinction doit être opérée entre les impayés correspondant

[274] N. Borga *obs. préc*. spéc. n°21 s. ; M.-P. Dumont et F. Macorig-Venier, « La résistance des sûretés aux "procédures collectives" : vers un élargissement ? », BJE janvier 2025 p.74 spéc. n°II, B.

[275] La pratique bancaire inclut très fréquemment au contrat de prêt des cas d'exigibilité anticipée de la créance en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'égard du garant (l'interdiction de ces clauses ne frappant en principe que la personne du débiteur principal en vertu de l'article L.622-29 du Code de commerce, applicable en redressement judiciaire par renvoi de l'article L.631-14 du même code, v. par ex. sous la loi de 1985 : M.-H. Monsèrié-Bon, *Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises*, thèse, Paris, Litec 1994, spéc. n°151 s.).

[276] Art. L.626-14 C. com. ; V. par ex. M.-P. Dumont et F. Macorig-Venier, *ibid.*

[277] V. par ex. R. Dammann, « Le traitement des garanties personnelles dans le cadre des classes de parties affectées à la lumière du droit allemand », BJE janvier 2025 p.59 spéc. n°II.

[278] Applicable en redressement judiciaire par renvoi de l'article L.631-14 du Code de commerce (v. par ex. sous la loi de 1985 : M.-H. Monsèrié-Bon, *Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises*, thèse, Paris, Litec 1994, spéc. n°58 s.).

[279] V. par ex. Cass. Com. 13 avril 1999 n°97-11.383 et Cass. Com. 9 février 2016 n°14-23.219 : APC mai 2018 alerte 143 P. Roussel-Galle, M. Thiberge et B. Thullier (à propos des contrats de prêt).

à une période avant l'ouverture de la procédure et ceux afférents à une période postérieure. S'agissant des contrats de location et de crédit-bail, il est pourtant fréquent en pratique d'observer dans les déclarations de créance le montant des sommes impayées échues et à échoir jusqu'au terme du contrat. Cela appelle les remarques suivantes.

Tout d'abord, les sommes déclarées à échoir ne peuvent être intégrées au plan. En effet, elles ont vocation à être réglées à compter de l'ouverture de la procédure et après son issue, sauf en cas de résiliation du contrat pendant la période d'observation[280]. Elles correspondent à des prestations fournies postérieurement à l'ouverture de la procédure[281], telles que la mise à disposition du bien objet du contrat de location ou de crédit-bail, et ne peuvent donc être qualifiées de créances antérieures.

Seule la créance au titre des sommes impayées échues à l'ouverture de la procédure collective doit être intégrée au plan. Par conséquent, dans l'hypothèse où des classes de parties affectées sont constituées, le montant de la créance ne devra intégrer que les impayés antérieurs à l'ouverture de la procédure[282].

S'agissant des sommes à échoir, elles seront réglées directement par le débiteur au créancier, en dehors du plan et conformément aux dispositions contractuelles et à l'échéancier convenu[283]. Étant en dehors du plan, ces créances ne sont pas susceptibles de faire l'objet de remises imposées par la loi de la majorité dans le cadre des classes de parties affectées. La discipline collective du plan ne s'applique donc que partiellement aux créanciers liés au débiteur par un contrat à exécution successive, sur les seules créances échues s'il y en a.

91. Pratique du traitement des prêts. Une pratique assez répandue consiste à tort, lors de l'élaboration du plan, à assimiler les contrats de prêt à des contrats à exécution successive. En ce sens, il n'est pas rare de remarquer le traitement « hors plan » des prêts ayant une durée restant à courir inférieure à celle du plan avec d'une part, un maintien de l'amortissement convenu pour la fraction à échoir de la créance et d'autre part, un règlement des échéances effectué directement par le débiteur, et non par l'intermédiaire du commissaire à l'exécution du plan. D'un point de vue économique, le prêt en question échappant à l'arrêt du cours des

[280] Art. L.622-13, II, III et IV C. com.

[281] Ces créances bénéficient donc des dispositions de l'article L.622-17, I du Code de commerce.

[282] L'article L.626-30, III du Code de commerce précisant que « *La composition des classes de parties affectées est déterminée au vu des créances et droits nés antérieurement à la date du jugement d'ouverture de la procédure* ».

[283] V. par exemple sur le maintien des dispositions contractuelles après l'adoption du plan : Cass. Com. 19 mai 2015 n°14-10.366 D. 2015 p.1151 ; APC juin 2015 alerte 152 ; RPC septembre 2015 comm. 164 C. Lebel ; RPC mars 2016 comm. 46 P. Roussel-Galle.

intérêts[284], un allongement de la durée de remboursement du prêt sur celle du plan aurait pour conséquence un alourdissement de la charge des intérêts pour le débiteur.

En droit, cette pratique revient à considérer le contrat de prêt comme un contrat en cours, alors même qu'il s'agit d'un contrat à exécution instantanée[285], dont la prestation caractéristique réside dans la remise des fonds par le prêteur[286]. Étant un contrat consensuel, la qualification de contrat en cours sera exclue si le contrat de prêt a été conclu avant l'ouverture de la procédure collective[287], même si l'intégralité des fonds n'a pas encore été remise à l'emprunteur à cette date[288].

Une telle pratique a été vivement critiquée en doctrine[289]. Ces auteurs ont soulevé plusieurs objections. Le premier obstacle réside dans l'exclusion même dudit créancier du plan. L'alinéa premier de l'article L.626-10 du Code de commerce précise que le plan doit prévoir le règlement du passif soumis à déclaration. Ainsi, rien n'autorise un règlement de ce créancier en dehors du plan, ce qui reviendrait à lui régler des échéances contractuelles et non des dividendes. En outre, en pratique, le règlement des échéances de prêt est effectué directement par le débiteur, voire bien souvent par prélèvement automatique de l'établissement bancaire.

---

[284] Art. L.622-28 C. com., applicable en redressement judiciaire par renvoi de l'article L.631-14.

[285] V. par ex. Rapport annuel de la Cour de cassation, 2014, Etude « Le temps », spéc. p.138.

[286] V. par ex. Civ. 1re, 5 juillet 2006 n°05-10.982.

[287] Cass. Com. 9 février 2016 n°14-23.219 JCP E 12 mai 2016 1280 comm. T. Stefania ; BJE mai 2016 p.175 comm. F. Reille ; Gaz. Pal. juin 2016 p.33 comm. M.-P. Dumont ; RDBF mars 2016 comm. 88 C. Houin-Bressand ; RPC mai 2016 comm. 85 J.-J. Fraimout ; RTD Com. 2016 p.554 comm. A. Martin-Serf - V. également P. Roussel-Galle, M. Thiberge et B. Thullier, « Prêt d'argent et contrats en cours : quand le désordre produit de l'ordre », APC mai 2018 alerte 143 ; J. Lasserre Capdeville, « Continuation des contrats en cours - La continuation des contrats en cours : le cas des opérations de crédit », RDBF novembre 2021 dossier 28 spéc. n°22).

[288] Ce qui est critiqué par des auteurs qui considèrent qu'en l'absence de mise à disposition totale des fonds, la prestation caractéristique n'est pas exécutée. Le contrat devrait alors, selon ces auteurs, être qualifié de contrat en cours (F. Pérochon, « La continuation des concours bancaires en faveur d'une entreprise en difficulté », *in Contentieux bancaire des procédures collectives : L'établissement de crédit en l'entreprise en difficulté*, E. Le Corre-Broly, Bruylant, 2014, p. 41 spéc. n°12). Des arrêts épars semblent également retenir que les fonds ont été intégralement mis à la disposition du débiteur pour exclure la qualification de contrats en cours (v. par ex. CA Versailles, 28 mars 2013 n°11/08929 ; CA Besançon, 5 juill. 2016 n°15/00894). Le lecteur remarquera que le débat porte ici sur la qualification des contrats de prêt, et non des ouvertures de crédit qui, si elles n'ont pas été utilisées intégralement à l'ouverture de la procédure, constitueront des contrats en cours (v. par ex. J. Lasserre Capdeville, « Continuation des contrats en cours - La continuation des contrats en cours : le cas des opérations de crédit », RDBF novembre 2021 dossier 28, spéc. n°24 s. ; V. également sous la loi de 1985 : M.-H. Monsèrié-Bon, *Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises*, thèse, Paris, Litec 1994, spéc. n°185 s.).

[289] F. Pérochon et P. Pétel, « Les délais du plan de sauvegarde ou de redressement », *Mélanges Le Cannu*, LGDJ 2014, p.611 s., spéc. n°3 s. ; P.-M. Le Corre, « La créance de prêt hors plan », *Mélanges Vallens*, Lextenso 2017, p.123 s. ; A. Brenac, « Du sort des contrats de prêts dans les plans de continuation de sauvegarde ou de redressement », Gaz. Pal. 14 avril 2007 p.13 spéc. n°II, B, 2 ; H. Poujade, *Le plan de restructuration en droit des entreprises en difficulté*, thèse, 2014, spéc. n°270-1.

Cela est doublement préjudiciable pour le commissaire à l'exécution du plan : d'une part, il ne peut surveiller au mieux la bonne exécution du plan dans la mesure où ces règlements ne sont pas effectués par lui et, d'autre part, ces règlements ne peuvent être compris dans l'assiette de calcul de sa rémunération[290]. Enfin, cela constituerait une véritable rupture d'égalité entre les créanciers puisque le créancier bancaire concerné ne serait alors pas soumis à la discipline collective du plan durant son exécution. Nous devons également ajouter qu'en cas de résolution du plan, le maintien de l'échéancier contractuel de remboursement en dehors du plan, mensuel ou trimestriel, créerait un avantage significatif injustifié à ce créancier puisqu'il serait susceptible de conserver les sommes versées entre deux annuités alors même que l'annuité à venir n'aura pas été réglée aux autres créanciers[291].

L'intégration de ce créancier à la discipline du plan est d'autant plus logique qu'elle a été expressément confirmée par la Cour de cassation[292]. Le créancier bancaire qui voit l'amortissement de son prêt maintenu ne doit donc pas être considéré comme en dehors du plan : il demeure soumis à la discipline collective du plan, y compris pendant son exécution. Toutefois, afin de respecter le principe d'égalité des créanciers dans le plan, la proposition de maintien des délais devra être formulée à tous les créanciers placés dans la même situation[293].

92. Conclusion du chapitre 1. En conclusion de ce premier chapitre, il ressort que la soumission des créanciers à la discipline collective du plan a été considérablement renforcée au fil des réformes, depuis le décret de 1955. Cela s'est notamment traduit par un élargissement du périmètre du plan, ce dernier ayant vocation à inclure l'ensemble des créanciers et non plus les seuls chirographaires. L'égalité des créanciers a corrélativement été renforcée. Par ailleurs, certains créanciers, bien que ne devant pas nécessairement recevoir de dividendes du plan, demeurent soumis à des règles contraignantes de la discipline collective. Il s'agit notamment

[290] Art. R.663-16 C. com.

[291] Et cela, même dans l'hypothèse de la consignation mensuelle du « douzième » de chaque annuité du plan auprès du commissaire à l'exécution du plan (sur cette possibilité : CA Orléans, 23 nov. 2000 ch. com., éco. et fin. RJDA 2001 n°478 ; sous réserve qu'elle soit prévue par le plan : CA Aix-en-Provence, ch. 8, sect. C, 9 janvier 2014 n°13/01487 APC mars 2014 alerte 77 P. Cagnoli).

[292] Cass. Com. 14 juin 2017 n°15-22.945 Gaz. Pal. 10 oct. 2017 p.67 s. comm. G. C. Giorgini ; APC juillet 2017 alerte 209 : « *les modalités de paiement de la créance de la banque avaient été déterminées par le plan et que c'est en exécution de celui-ci que M. X... devait reprendre le paiement du prêt, la cour d'appel en a exactement déduit que, la créance de la banque faisant partie intégrante du plan, elle se trouvait soumise aux règles d'exécution des plans* ».

[293] L'égalité au sein du plan est abordée en deuxième partie de la thèse. Sur ce point : v. F. Pérochon et P. Pétel *op. cit*. spéc. n°8 – V. toutefois sur une approche contractualiste : F.-X. Lucas, , « Traitement des créances à terme dans le plan » note sous TC Paris, 25 octobre 2012 n°2012047649 LEDEN janvier 2013 p.1.

des créanciers dont le règlement est suspendu, qui ne peuvent donc prétendre à la perception de dividendes du plan, ainsi que ceux dont les créances sont à échoir.

A l'inverse, d'autres créanciers sont exclus de la discipline collective du plan et bénéficient d'une position bien plus favorable : ils pourront recevoir un paiement en dehors du plan.

Chapitre 2 : l'exclusion du plan

93. Nature de l'exclusion. Si la discipline collective du plan a été renforcée depuis 1967 en raison notamment de l'élargissement du périmètre du plan, il n'en demeure pas moins que tous les créanciers n'y sont pas nécessairement soumis. En effet, certains créanciers échappent au plan – ou sont susceptibles d'y échapper – et peuvent donc être réglés selon des modalités dérogatoires. Ainsi, l'exclusion peut être le fruit d'une volonté du législateur ou être permise par une situation d'exclusivité conférée à certains créanciers.

94. Intérêts légitimes à préserver. Il est important de relever que des atteintes à l'égalité face au plan ont été créées par le législateur, en raison du fait qu'il convenait de protéger les intérêts légitimes que ces créanciers représentaient. Par ailleurs, ces dérogations à l'égalité puisent leur source au sein même du droit des entreprises en difficulté. Autrement dit, lesdites atteintes ont été instituées par le livre VI du Code de commerce, et non par l'application de règles issues d'autres branches du droit.

Si un premier critère semble être la protection d'intérêts légitimes, il est pourtant une situation où le législateur n'a pas soumis à la discipline du plan certains créanciers à des fins pratiques. Il s'agit de ceux dont la créance s'élève à un montant inférieur ou égal à 500 €, conformément aux articles L.626-20, II et R.626-34 du même code, lesquels sont réglés dès l'adoption du plan. Par exception, aucun intérêt légitime n'est ici protégé. L'objectif est plutôt de faciliter la tâche du commissaire à l'exécution du plan, en évitant les très modestes règlements.

95. Exclusivité. D'autres créanciers sont susceptibles d'échapper au plan. Cette situation favorable n'est pas motivée par les intérêts légitimes qu'ils représentent mais bien par une situation d'exclusivité dont ils bénéficient à l'égard du débiteur. L'exclusivité peut être de deux ordres : elle peut résulter de l'efficacité d'une sûreté ou de l'exercice d'un droit de rétention.

96. L'exception à la règle de l'égalité s'explique donc tout d'abord par la nature de la créance en question. Il en sera ainsi pour les créances à caractère alimentaire (section 1) et ainsi que pour celles qui revêtent un caractère utile pour la poursuite de l'activité (section 2).

L'exclusion du plan pourra enfin être fondée sur une situation d'exclusivité dont bénéficient certains créanciers (section 3).

Section 1 : l'exclusion fondée sur le caractère alimentaire de la créance

97. Créances alimentaires *versus* créances à caractère alimentaire. Le législateur a octroyé une certaine protection aux créances à caractère alimentaire au sein du livre VI du Code de commerce. Classiquement, on entend par aliment une prestation « *destinée à assurer la satisfaction des besoins vitaux d'une personne* »[294]. La Cour de cassation l'avait défini comme recouvrant « *tout ce qui est nécessaire à la vie* »[295]. En droit civil, cela se manifeste par l'obligation alimentaire, prévue par les articles 205 et suivants du Code civil, qui repose sur une certaine solidarité familiale[296]. Concrètement, il s'agit des dépenses de la vie courante, telles que le logement, le chauffage, l'électricité, les vêtements ou encore les frais de santé. L'obligation alimentaire s'exécute le plus souvent sous la forme d'un versement périodique d'une somme d'argent, lequel est désigné par le terme de *pension alimentaire*. Toutefois, d'autres rapports entre le débiteur et un créancier donnent naissance à des créances pouvant se rapprocher de la finalité des créances alimentaires : les créances de salaire. L'employeur n'étant pas soumis à une obligation alimentaire à l'égard de son salarié[297], il convient donc de les inclure dans la catégorie des créances *à caractère* alimentaire[298].

98. Cette catégorie permet de regrouper aussi bien les créances alimentaires que les créances salariales, en ce qu'elles comportent une finalité commune pour celui qui les perçoit : la satisfaction des besoins essentiels. L'étude portera dans un premier temps sur la nécessité de protection des créances à caractère alimentaire (sous-section 1) puis, dans un second temps, sur leur régime de protection (sous-section 2).

---

[294] Lexique des termes juridiques, Dalloz 2012, 19e édition, p.52.
[295] Civ., 28 févr. 1938 ; Dalloz 1938 p. 241.
[296] Même si l'obligation alimentaire peut également résulter d'une convention entre des parties, sans qu'il n'existe de liens familiaux entre elles.
[297] Cass. Com. 3 mai 2016 n° 14-24.855 ; RTD Com. 2016 p.552 comm. A. Martin-Serf ; APC mai 2016 n°9 alerte 121 n. L. Fin-Langer ; BJE juillet 2016 n°4 p.262 comm. L. Le Mesle ; JCP E 8 septembre 2016 1465 chron. P. Pétel ; Gaz. Pal. 18 octobre 2016 n°36 p.53 comm. D. Boustani.
[298] Certains auteurs ont d'ailleurs précisé que l'obligation de l'employeur à l'égard de ses salariés comportait un « *large rôle alimentaire* » (M. Kornprobst, H. Bosse-Platière, A. Mullot-Thiébaud, Obligation alimentaire : Rép. civ. Dalloz, spéc. n° 18).

Sous-section 1 : La nécessité de protection des créances à caractère alimentaire

99. Un intérêt légitime faisant déjà l'objet d'une protection singulière. Une distinction doit être opérée entre les créances salariales et les créances alimentaires, dans la mesure où les premières naissent dans le cadre de l'activité professionnelle du débiteur alors que les secondes constituent des créances personnelles. Si l'on mesure aisément l'impérieuse nécessité de protéger les créances alimentaires au sens du droit civil, les créances salariales méritent une attention particulière.

Effectivement, le salarié étant un créancier « professionnel » dont, par hypothèse, la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture, il devrait être soumis *a priori* au plan. Néanmoins, parce que le salaire constitue directement un moyen de subsistance pour celui qui le perçoit, il doit faire l'objet d'une protection singulière dans le cadre d'une procédure collective. Cette idée n'est pas nouvelle. Il semblerait qu'elle remonte à l'ordonnance de Philippe-Auguste de 1188[299]. Celle-ci prévoyait un privilège de dettes de mercenaires, au bénéfice de personnes vendant leur travail contre une *merces*. Dans leur traité de droit commercial, au sujet du privilège du personnel d'exploitation, Messieurs Thaller et Percerou commentaient : « *Existe-t-il une créance plus respectable que celle qui provient du travail gagne-pain ?* »[300]. Auparavant, d'autres estimaient déjà qu'il fallait protéger l'ouvrier en ce qu'il « *vit du travail de ses mains* »[301].

La loi du 17 juin 1919 prévoyait un privilège au bénéfice des commis et des ouvriers ainsi qu'aux gens de service, portant sur les six derniers mois de salaires avant l'ouverture de la faillite[302]. Si ce privilège avait essentiellement vocation à s'appliquer dans l'hypothèse d'une liquidation judiciaire, et notamment sur le prix de vente des actifs, il leur permettait néanmoins d'échapper aux délais et remises du concordat, lequel concernait les créanciers chirographaires[303].

Ainsi, la créance salariale, parce qu'elle représentait un moyen de subsistance vital pour son titulaire, méritait déjà une protection particulière. L'intérêt légitime que représente cette créance est donc patent.

---

[299] J. Guinot, *La protection légale des salaires et des appointements dans la faillite de l'employeur*, Thèse Paris, Recueil Sirey, 1929, spéc. p.1.
[300] E. Thaller et J. Percerou, *Traité de droit commercial*, 1931, 8e édition, Librairie Arthur Rousseau, spéc. n°2013
[301] A.-C. Renouard, *Traité des faillites et banqueroutes*, Tome II, 1842, Paris, Ed. Chez Guillaumin, spéc. p.258
[302] Art. 549 du Code de commerce, modifié par la loi du 17 juin 1919.
[303] Art. 507 al. 2 du Code de commerce ainsi que les articles 15 al. 1er et 20 de la loi du 4 mars 1889.

100. Affaire « *Lip* ». Nonobstant l'octroi de ce privilège, le paiement des créances salariales n'était pas pour autant certain, notamment dans l'hypothèse d'un faible prix de cession des actifs en liquidation. L'affaire « *Lip* » en 1973 constitue une étape déterminante du traitement des créances salariales en procédure collective. En effet, la société « *Lip* », qui exerçait une activité de fabrication de montres, avait fait l'objet d'un règlement judiciaire ouvert en 1973 par le tribunal de commerce de Besançon. Dans un climat social délétère, sur fond de licenciements collectifs, un certain nombre de salariés avait imaginé un moyen de se rétribuer, face à l'insuffisance de protection qui leur était accordée par le Code de commerce. Effectivement, ces salariés avaient décidé de vendre eux-mêmes les produits qu'ils avaient fabriqués, le prix de vente ayant alors vocation à régler leur salaire[304]. Le président de la République de l'époque, Monsieur Georges Pompidou, avait d'ailleurs constaté que cette affaire avait « *démontré une insuffisance de notre législation sociale en matière de faillite* »[305].

101. Création de l'AGS. Cette pratique était susceptible de menacer le redressement de l'entreprise dans son ensemble, puisqu'elle était alors privée d'un certain nombre de recettes. Le législateur est donc intervenu promptement en créant un régime de garantie des salaires par la loi du 27 décembre 1973[306]. Afin de mettre œuvre ce régime consistant à régler une partie des créances salariales aux salariés, l'association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés (AGS) a été créée au mois de février 1974.

La création de l'AGS constitue une étape déterminante dans le traitement des créances de salaires en procédure collective. En effet, jusqu'à sa création, le traitement des créances salariales était uniquement animé par une volonté de protéger l'intérêt vital qu'elles représentent pour son titulaire. L'affaire « *Lip* » a mis en exergue les difficultés qui peuvent survenir dans le règlement des salaires. Par la création de l'AGS, il s'agit non plus seulement de protéger l'intérêt vital de ces créances salariales mais aussi de favoriser le redressement de l'entreprise. A cet égard, certains auteurs considèrent que l'AGS est un véritable « *vecteur de paix sociale* »[307] ou « *l'amortisseur social du droit des entreprises en difficulté* »[308].

---

[304] Il s'agissait du fameux slogan : « *on fabrique, on vend, on se paye* » (Source : https://fresques.ina.fr/jalons/fiche-media/InaEdu01167/le-conflit-social-chez-lip-en-1973.html).

[305] Conférence de presse du président de la République, Monsieur Georges Pompidou, en date du 27 septembre 1973 (Source : https://www.ina.fr/video/I00014955).

[306] Loi n° 73-1194 du 27 décembre 1973 tendant à assurer, en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens, le paiement des créances résultant du contrat de travail (JORF du 30 décembre 1973 p.14145).

[307] M. Menjucq, spéc. p.2, *in* « Les procédures collectives et les droits des salariés », RPC septembre 2011, dossier n°3.

[308] P.-M. Le Corre, « Pour une clarification du traitement des créances de remboursement de l'AGS », D. 2014 p.378.

Ainsi, les atteintes à l'égalité face au plan résultant de ces créances à caractère alimentaire s'expliquent par le besoin vital qu'elles représentent pour celui qui les perçoit[309] mais également par un impératif économique, celui du redressement de l'entreprise, lequel n'est possible qu'avec l'implication des salariés[310]. Un auteur exprime à cette égard une hiérarchisation des intérêts au sommet de laquelle figurent ceux des salariés, devant les créanciers, au motif que « *préserver l'avenir est plus important qu'apurer le passé* »[311].

102. Par ailleurs, les précédents développements démontrent à quel point la protection des salariés est ancrée dans notre droit des entreprises en difficulté, eu égard d'une part aux privilèges qui leur sont conférés par le législateur et d'autre part à la création de l'AGS. C'est donc à l'aune de ces considérations et de ce contexte que doit être analysé le traitement des créances salariales face au plan.

Sous-section 2 : Le régime de protection des créances à caractère alimentaire

103. Il convient dans un premier temps de déterminer les bénéficiaires de la protection des créances à caractère alimentaire (paragraphe 1) puis, dans un second temps, d'en analyser le traitement à l'égard du plan de sauvegarde ou de redressement (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les bénéficiaires de la protection

104. Créanciers alimentaires. Par définition, les créanciers alimentaires sont ceux bénéficiant d'une créance d'aliment, qu'elle soit d'origine légale ou conventionnelle. Le Code civil prévoit une obligation alimentaire réciproque entre descendants et ascendants[312] ainsi qu'entre gendres et belles-filles à l'égard de leur beau-père et belle-mère[313]. Le montant devant être versé au titre de l'obligation alimentaire est fixé de manière conventionnelle ou par la voie

[309] Ou encore du « *respect de la dignité de la personne humaine* » (N. Borga, *L'ordre public et les sûretés conventionnelles : contribution à l'étude de la diversité des sûretés*, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz 2009, spéc. n°435).

[310] A. Lyon-Caen, « La situation des salariés et de leurs représentants dans la procédure de redressement judiciaire des entreprises », Droit social septembre 1986 p.647 s. ; H. Blaise, « La sauvegarde des intérêts des salariés dans les entreprises en difficulté », Droit social juin 1985 p.449 s.

[311] H. Blaise, *obs. préc*. spéc. n°8.

[312] Art. 205 et 207 al.1er du Code civil.

[313] Art. 206 et 207 al. 1er du Code civil.

judiciaire en cas de désaccord. En outre, lorsque la loi ne le prévoit pas, deux personnes peuvent prévoir une obligation alimentaire entre eux dans le cadre d'une convention.

Il est important de relever qu'en principe, les créances alimentaires sont chirographaires. Toutefois, les parties peuvent prévoir conventionnellement une sûreté en garantie de cette créance. De même, en cas de fixation par le juge, le jugement bénéficie de l'hypothèque légale en vertu de l'article 2401 du Code civil.

105. Salaires. En ce qui concerne les créances salariales, deux privilèges doivent être distingués : le privilège salarial et le « super-privilège ». Tout d'abord, ces deux privilèges ne peuvent bénéficier qu'à un créancier ayant la qualité de *salarié*, c'est-à-dire une personne liée à son débiteur par un contrat de travail[314].

106. Privilège salarial. S'agissant du privilège salarial, il est régi par l'article 2331 3° du Code civil pour le privilège mobilier et par l'article 2377 2° concernant le privilège immobilier. Il garantit les rémunérations dues aux salariés au titre des six derniers mois. L'assiette du privilège ne se cantonne pas au salaire *stricto sensu*. Elle comprend également, de manière non exhaustive, l'indemnité de licenciement, l'indemnité de fin de contrat à durée déterminée, l'indemnité compensatrice de préavis ou encore l'indemnité due pour les congés payés. En revanche, la participation aux bénéfices est exclue de l'assiette du privilège salarial[315]. Il ressort donc de ces éléments que l'étendue de ce privilège est non négligeable.

107. Super-privilège. Contrairement au privilège salarial, le super-privilège, prévu par les articles L.3253-2 et suivants du Code du travail, n'a vocation à s'appliquer qu'en cas de procédure collective. Il puise sa source dans le décret-loi en date du 8 août 1935[316], qui concernait essentiellement les ouvriers et employés.

A l'origine, il portait sur les rémunérations des quinze derniers jours de travail pour les premiers et des trente derniers jours de travail pour les seconds[317]. En droit positif, et depuis la

[314] Lequel nécessite classiquement une prestation de travail en contrepartie d'une rémunération ainsi qu'un lien de subordination entre les deux parties (v. par ex. Y. Aubrée, Répertoire de droit du travail : Contrat de travail : existence – Formation – Existence du contrat de travail, Dalloz 2019, spéc. n°42 s.).

[315] En vertu de l'article L.3312-4 al. 3 du Code du travail, la participation aux bénéfices n'est pas un élément de salaire. V. également en ce sens T. com. Paris, 19 juin 1975 Gaz. Pal. 1975, 2 p. 752.

[316] Décret-loi du 8 août 1935 tendant à assurer le payement des salaires en cas de faillite ou de liquidation de l'employeur (Journal Officiel du 9 août 1935).

[317] Le décret-loi du 8 août 1935 prévoyait que le privilège portait également sur les accessoires des salaires ainsi que sur l'indemnité pour rupture du contrat de travail.

loi de 1967[318], il vise les rémunérations dues aux salariés au titre des soixante derniers jours de travail[319]. Si le super-privilège couvre uniquement les créances antérieures au jugement d'ouverture, les soixante derniers jours ne sont pas nécessairement ceux le précédant directement[320]. Outre la différence relative à la durée, l'assiette du super-privilège est plus limitée que le privilège des salariés, puisqu'elle ne comprend pas l'indemnité de licenciement[321].

108. Avances de l'AGS. Si les privilège et super-privilège des salariés ne peuvent bénéficier qu'à des créanciers ayant la qualité de salarié, il faut également composer avec l'intervention de l'association de garantie des salaires (AGS). En effet, aux termes de l'article L.3253-6 du Code du travail, celle-ci a vocation à régler les sommes dues aux salariés en exécution de leur contrat de travail en cas de procédure collective de l'employeur. L'article L.3253-8 1° du même code ajoute que l'assurance couvre, notamment, « *les sommes dues aux salariés à la date du jugement d'ouverture de toute procédure de redressement ou de liquidation judiciaire* ». En principe, ces sommes ne seront réglées par l'AGS que dans l'hypothèse où l'employeur ne disposerait pas de fonds suffisants[322]. Ainsi, l'AGS a vocation à régler les salariés de toutes les sommes qui leur sont dues, demeurées impayées à la date du jugement d'ouverture, à condition qu'elles soient rattachées au contrat de travail et dans la limite d'un plafond révisé chaque année[323]. En ce qui concerne le cas particulier de la sauvegarde, l'entreprise n'étant pas en état de cessation des paiements, l'AGS ne peut avancer les sommes dues aux salariés à l'ouverture de la procédure[324].

En outre, depuis la loi de 1985, l'AGS a aussi vocation à avancer des sommes dues aux salariés au cours de la période d'observation, notamment en matière de ruptures de contrats de

[318] Art. 50 de la loi du 13 juillet 1967, visant l'art. 47 du Code du travail, devenu par la suite l'art. L.143-10.
[319] Art. L.3253-2 du Code du travail.
[320] V. par ex. l'hypothèse d'un salarié ayant quitté l'entreprise quelques temps avant la procédure collective. Le super-privilège s'est alors appliqué aux soixante derniers jours durant lesquels le salarié a travaillé (CA Rennes, 2 déc. 1981 Defrénois 1982 art. 32872 p. 563 note A. Honorat).
[321] Art. L.3253-3 et L.3253-4 du Code du travail.
[322] Art. L.3253-20 du Code du travail et art. L.625-8 du Code de commerce, applicable en redressement judiciaire sur renvoi de l'article L.631-18 du même code. En pratique, l'état de cessation des paiements caractérisera l'insuffisance de fonds en redressement judiciaire. V. par ex. Cour d'appel Paris, 13 octobre 2022 n°21/08986 RPC janvier 2023 comm. 10 D. Jacotot.
[323] Art. L.3253-17 et D.3253-5 du Code du travail.
[324] L'existence d'impayés à l'égard des salariés à l'ouverture de la procédure de sauvegarde caractériserait *de facto* l'état de cessation des paiements.

travail, conformément à l'article L.3253-8 2° du Code du travail[325]. Ces avances bénéficient du privilège de l'article L.622-17, I du Code de commerce[326].

109. Garantie limitée. Les sommes avancées par l'AGS à l'ouverture d'une procédure collective, nous venons de le présenter, sont susceptibles de représenter des montants significatifs, notamment dans l'hypothèse d'un redressement judiciaire. C'est la raison pour laquelle l'article L.3253-17 du Code du travail prévoit un plafond par salarié, toutes créances confondues, qui varie en fonction de l'ancienneté de celui-ci[327].

110. Subrogation légale. L'AGS qui a versé des avances aux salariés de l'entreprise se retrouve subrogée dans les droits de ces derniers. Cette subrogation, d'origine légale, résulte de l'article L.3253-16 du Code du travail. Ainsi, le créancier ne sera généralement pas un salarié mais l'AGS subrogée dans les droits de ce dernier, sauf si la créance du salarié excède le montant du plafond révisé chaque année[328].

Par ailleurs, la jurisprudence a pu admettre le jeu de la subrogation au bénéfice d'un établissement de crédit qui avait procédé à des avances aux salariés de l'entreprise en difficulté, permettant à celui-ci d'exciper du super-privilège[329]. Une telle solution devrait être reconduite en droit positif, conformément à l'alinéa premier de l'article 1346-4 du Code civil. L'hypothèse d'avances effectuées par un établissement bancaire au profit de salariés reste néanmoins exceptionnelle.

111. Si les titulaires de créances à caractère alimentaire peuvent être des créanciers alimentaires ou des salariés, la subrogation légale amène très souvent l'AGS à devenir un créancier non négligeable au moment de l'élaboration du plan, au regard des sommes dues aux salariés et qui ont été avancées.

---

[325] V. sur l'extension de la garantie de l'AGS : C. Saint-Alary-Houin, « L'évolution de la garantie de l'AGS, plus... toujours plus ! », RPC mars 2019 étude 5, spéc. n°15 s.

[326] Pour le traitement de ces créances, nous renvoyons le lecteur à la section 2 du présent chapitre.

[327] A titre d'illustration, en 2020, le plafond concernant un salarié ayant plus de deux ans d'ancienneté s'élève à 82 272 €.

[328] Auquel cas le salarié sera créancier au titre de la fraction qui excède le montant du plafond fixé aux articles L.3253-17 et D.3253-5 du Code du travail.

[329] Cass. Com. 3 juin 1982 n° 80-15.573 D. 1982 p.481 n. A. Honorat.

Paragraphe 2 : Le traitement des créances à caractère alimentaire et le plan

112. Le traitement préférentiel des créances à caractère alimentaire à l'égard du plan de sauvegarde ou de redressement réside en premier lieu dans l'absence d'obligation de déclaration des créances (A), laquelle conduit, en second lieu, le débiteur à négocier avec ces mêmes créanciers (B).

A. L'absence d'obligation de déclaration des créances

113. Dispense de déclaration. Tout d'abord, contrairement aux autres créanciers antérieurs, il convient de rappeler qu'en vertu de l'article L.622-24 du Code de commerce, ni les créanciers alimentaires, ni les salariés ne sont soumis à l'obligation de déclaration de leur créance auprès du mandataire judiciaire.

114. Créances alimentaires. S'agissant des créanciers alimentaires, l'absence d'obligation de déclaration a pour origine un arrêt du 8 octobre 2003 de la Cour de cassation[330]. Cette solution n'allait pourtant pas de soi à la suite de cet arrêt et de la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005. L'article L.622-24 du Code de commerce, issu de la loi de 2005, prévoyait une obligation de déclaration des créances antérieures et des créances postérieures ne bénéficiant pas du privilège de l'article L.622-17, I du même code. Son cinquième alinéa disposait que : « *Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture, autres que celles mentionnées au I de l'article L.622-17 et les créances alimentaires, sont soumises aux dispositions du présent article*. ». Il pouvait laisser penser que seules les créances alimentaires postérieures n'avaient pas à être déclarées et donc que les créances alimentaires antérieures étaient soumises à l'obligation de déclaration[331]. Plusieurs auteurs avaient relevé qu'il s'agissait

[330] Cass. Com. 8 octobre 2003 n°99-21.682 ; Droit de la famille, novembre 2003 n°11, comm. 132 H. Lécuyer. ; Petites affiches, 7 juillet 2004 n°135 p.15 comm. A. Flasaquier ; Petites affiches, 3 mai 2004, n°88 p.16 comm. J. Massip ; D. 2004 p.54 comm. F.-X. Lucas ; JCP E 21 janvier 2004, II 10012 comm. S. Becqué-Ickowicz ; D. 2004 p.1965 n. A. Danis-Fatôme ; RTD Com. 2004 p.368 comm. A. Martin-Serf ; Dans le même sens : Civ. 2e, 27 juin 1985 n° 84-14.663 ; V. également P. Thért, « Le sort de la créance d'aliments dans les procédures collectives », *Mélanges Jean Buffet - La procédure en tous ses états*, Petites affiches, 2004, spéc. p.434 s. ; V. également A. Jacquemont, N. Borga et T. Mastrullo, *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis 2025, 13e éd., spéc. n°516.

[331] H. Lécuyer, M. Sénéchal, F. Zattara, P. Froehlich, F.-X. Lucas, « La loi de sauvegarde article par article (1re partie) », Petites affiches, 8 févr. 2006, p.4 spéc. sous art. L.622-7 et L.622-24 C. com.

d'une maladresse du législateur, lequel souhaitait, au contraire, consacrer la solution retenue par la Cour de cassation en 2003[332].

La Cour de cassation, dans un arrêt du 13 juin 2006 rendu sous l'empire de la loi de 1985, avait d'ailleurs maintenu l'absence d'obligation de déclaration pour les créances alimentaires, fussent-elles antérieures[333]. Le législateur est donc intervenu afin d'exclure les créanciers alimentaires, qu'ils soient antérieurs ou postérieurs, de l'obligation de déclaration[334].

Par ailleurs, force est de noter que les créances alimentaires ne peuvent concerner que la situation d'un entrepreneur personne physique en procédure collective[335]. L'article L.622-7, I du Code de commerce prévoit qu'elles sont exclues du principe de l'interdiction de paiement des créances antérieures. Cette exclusion, désormais prévue par le Code de commerce, puise sa source dans un arrêt du 8 octobre 2003 de la Cour de cassation[336]. Ce dernier avait considéré que le débiteur personne physique, nonobstant la procédure collective, doit régler les créances alimentaires dans la mesure où il s'agit d'une dette qui lui est personnelle. D'ailleurs, la Cour de cassation avait pris soin de préciser que la prestation compensatoire – versée à l'autre époux dans le cadre d'un divorce[337] – présentant « *pour partie un caractère alimentaire* »[338], son régime doit suivre celui des créances alimentaires. La conséquence directe des règles susvisées est que lesdits créanciers ne seront pas soumis à la discipline collective du plan, ni même au cours de la période d'observation.

Pour autant, lors de l'élaboration du plan, il ne saurait être fait abstraction de ces créances, notamment dans l'hypothèse où elles ont vocation à être versées encore pendant un

---

[332] V. par ex. P.-M. Le Corre, « Les nouvelles règles de fixation du passif du débiteur », Gaz. Pal. 10 septembre 2005 p.17 spéc. n°6 ; F. Pérochon, « Les créanciers postérieurs et la réforme du 26 juillet 2005 », Gaz. Pal. 8 septembre 2005, p.57 spéc. n°44.

[333] Cass. Com. 13 juin 2006 n°05-17.081 D. 2006 p.1681 comm. A. Lienhard ; RTD Civ. 2006 p.747 comm. J. Hauser ; D. 2006 p.1969 comm. C. Vincent ; APC août 2006 n°13 comm. 154 J. Vallansan.

[334] Art. 33 de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, modifiant l'article L.622-24 C. com.

[335] Une société ne pouvant être débitrice d'une obligation alimentaire.

[336] Cass. Com. 8 octobre 2003 n°00-14.760 ; Droit de la famille, novembre 2003 n°11, comm. 132 H. Lécuyer ; D. 2004 p.54 comm. F.-X. Lucas ; D. 2004 p.1965 n. A. Danis-Fatôme ; RTD Com. 2004 p.368 comm. A. Martin-Serf ; Gaz. Pal. 4 novembre 2003 n°308 p.3 comm. P.-M. Le Corre ; JCP E 21 janvier 2004, II 10012 comm. S. Becqué-Ickowicz ; Petites affiches, 7 juillet 2004 n°135 p.15 comm. A. Flasaquier ; Petites affiches, 3 mai 2004, n°88 p.16 comm. J. Massip.

[337] Art. 270 s. C. civ.

[338] Cass. Com. 8 octobre 2003 n°99-21.682 ; Droit de la famille, novembre 2003 n°11, comm. 132 H. Lécuyer. ; Petites affiches, 7 juillet 2004 n°135 p.15 comm. A. Flasaquier ; Petites affiches, 3 mai 2004, n°88 p.16 comm. J. Massip ; D. 2004 p.54 comm. F.-X. Lucas ; JCP E 21 janvier 2004, II 10012 comm. S. Becqué-Ickowicz ; D. 2004 p.1965 n. A. Danis-Fatôme ; RTD Com. 2004 p.368 comm. A. Martin-Serf ; Dans le même sens : Civ. 2e, 27 juin 1985 n° 84-14.663.

certain nombre d'années. Ces versements devront être intégrés au sein du calcul de la capacité d'autofinancement du débiteur, ce qui affectera directement le montant des annuités réglées dans le cadre du plan aux autres créanciers.

Dans l'hypothèse où le créancier ferait preuve de mansuétude en consentant des délais de paiement au débiteur, ceux-ci seraient nécessairement en dehors du plan. Effectivement, étant affranchi de la discipline collective de la procédure, le créancier alimentaire qui n'a pas déclaré sa créance ne peut donc être soumis à la consultation du mandataire judiciaire prévue par l'article L.626-5 du Code de commerce. Sans déclaration, ni consultation, son intégration au plan est impossible. Il négociera donc directement avec le débiteur, en dehors de la consultation par le mandataire judiciaire : l'accord trouvé se formalisera par un contrat, dont les modalités de règlement ne sont pas affectées par le plan de sauvegarde ou de redressement. De la même manière, le créancier alimentaire aura également la possibilité d'exercer une action en paiement directement contre le débiteur.

115. Déclaration d'une créance alimentaire. Si les créanciers alimentaires sont dispensés de déclaration, il convient de réserver l'hypothèse d'une déclaration de cette créance auprès du mandataire judiciaire. Le créancier alimentaire, étant hors procédure collective, ne peut se payer que sur les revenus dont le débiteur a la libre disposition, lesquels échappent au gage commun des créanciers. Ainsi, la déclaration de créance permet audit créancier d'être réglé sur les fonds de la procédure dans le cadre des dividendes du plan ou des répartitions en liquidation judiciaire. A cet égard, l'arrêt du 13 juin 2006 est instructif dans la mesure où la Cour de cassation avait indiqué que « *toutefois, lorsque le créancier les déclare aussi en vue de leur admission au passif de la procédure collective, les règles relatives à la procédure de déclaration et de vérification des créances et à l'admission dans les répartitions et dividendes leur sont applicables, sans pour autant que la non-admission à ce passif affecte ses droits de créancier d'aliments* ». Plusieurs auteurs ont très justement déduit de cet arrêt que le créancier alimentaire, qui souhaite volontairement se soumettre aux règles de la procédure collective[339],

[339] Cette situation n'est pas sans rappeler la possibilité de se soumettre volontairement à un régime impératif, par exemple par la voie d'un contrat (V. par ex. D. Bureau, « L'extension conventionnelle d'un statut impératif : contribution du droit international privé à la théorie du contrat », *Mélanges en l'honneur de Philippe Malaurie, Liber amicorum*, Ed. Defrénois, 2005). Selon cet auteur, « *la loi imposant un statut impératif dans un cadre qu'elle prédétermine, elle ne jugerait pas en effet nécessaire de l'étendre au-delà de manière impérative, mais rien n'empêcherait ceux qui souhaitent y adhérer de s'y conformer* » (D. Bureau, *op. cit.* spéc. n°20). Un raisonnement analogue pourrait donc être appliqué aux créanciers alimentaires qui souhaiteraient se soumettre à la discipline collective de la procédure par le truchement de la déclaration de créance.

conserve tout de même ses droits[340]. Dans cette idée, Alain Lienhard avait précisé que « *le créancier d'aliments qui aurait déclaré ne saura se voir plus mal traité que celui qui s'en est tenu à la dispense* »[341]. Autrement dit, il sera *dans* et *en dehors* de la procédure, selon son propre intérêt. En outre, l'arrêt précité ouvre la possibilité au créancier alimentaire d'intégrer le plan, envisageant expressément l'hypothèse d'une admission de sa créance. La Cour de cassation a par la suite confirmé la possibilité pour ledit créancier de déclarer sa créance, déclaration qui est alors indispensable pour percevoir des dividendes du plan[342]. Dès lors, sauf si le plan n'affecte pas les modalités de règlement de sa créance[343], le mandataire judiciaire devrait *a priori* le consulter. Néanmoins, par dérogation à l'article L.626-5 du Code de commerce, il ne saurait lui être imposé des délais ou remises, y compris en cas de défaut de réponse de sa part. De même, s'il peut être en mesure de percevoir des dividendes du plan, il conserverait tout de même la possibilité de recouvrer lui-même sa créance à l'égard du débiteur[344]. Cette solution serait conforme à l'idée générale de protection des créanciers alimentaires, développée aussi bien par la jurisprudence que par le législateur.

116. Déclaration de créance par l'AGS. L'obligation de déclaration comporte néanmoins une exception de principe, en ce qui concerne certaines créances de l'AGS. Le cinquième alinéa de l'article L.622-24 impose à celle-ci de déclarer auprès du mandataire judiciaire « *les sommes qu'elles ont avancées et qui leur sont remboursées dans les conditions prévues pour les créances nées antérieurement au jugement ouvrant la procédure* ». Autrement dit, seules les créances de l'AGS réglées à l'instar des autres créances antérieures doivent être déclarées. Pour les déterminer, il convient d'étudier le traitement des créances de l'AGS à l'égard du plan.

[340] A. Chapon-Le Brethon, *Le principe d'égalité entre créanciers*, thèse, LGDJ 2021, spéc. n°420 s. ; B. de Boysson, « De la faculté de déclarer sa créance alimentaire dans le cadre de la procédure collective et de ses conséquences », RTD Com. 2013 p.191 ; P. Cagnoli, « L'obligation alimentaire est-elle une dette spécifique au regard du droit des procédures collectives d'entreprise ? », Petites affiches 24 juin 2010 n°125 p.37 ; R. Chendeb, « Les créances alimentaires et les procédures collectives », RPC juillet 2009 n°4 étude 21, spéc. n°25 s.

[341] A. Lienhard *obs. préc.*.

[342] Cass. Com. 13 juin 2019 n° 17-24.587 D. 2019 p.1278 n. A. Lienhard ; Revue des sociétés 2019 p.555 comm. F. Reille ; V. aussi F. Vauvillé, « Quelles poursuites pour le créancier d'aliments ? », APC n°15, septembre 2019, repère 206.

[343] L.626-5 al. 4 C. com., applicable en redressement judiciaire par renvoi de l'article L.631-19 C. com.

[344] V. en ce sens P. Cagnoli *obs. préc.*

B. La non-soumission au plan : de l'importance de la négociation

117. Créances salariales. En ce qui concerne les créances de salaires, leur traitement est différent. Tout d'abord, l'alinéa premier de l'article L.625-8 du Code de commerce exige que le super-privilège soit réglé dans les dix jours de l'ouverture de la procédure, sur ordonnance du juge-commissaire, ou à défaut, sur les premières rentrées de fonds. Au stade de la période d'observation, il s'agit donc d'une entorse au principe d'interdiction de paiement des créances antérieures prévue à l'article L.622-7, I du Code de commerce.

Or, très souvent, l'entreprise ne dispose pas de fonds suffisants pour régler le super-privilège. Il en va généralement de même pour le privilège des salaires. L'AGS va donc procéder à une avance des fonds en procédure de redressement judiciaire[345]. L'intérêt pour l'entreprise est double. D'une part, les salariés seront réglés des sommes qui leur sont dues, ce qui devrait limiter l'éventuelle détérioration du climat social. D'autre part, l'entreprise n'a pas à décaisser lesdites sommes, préservant ainsi sa trésorerie en vue du financement de sa poursuite d'activité.

Du point de vue du débiteur, l'incidence de ces avances sur le montant du passif est neutre, dans la mesure où l'AGS se retrouve subrogée dans les droits des salariés. Il en est autrement de l'incidence sur les modalités de remboursement dans le cadre d'un plan.

118. Subrogation limitée. Le législateur, conscient des montants importants que l'AGS est susceptible d'avancer et que le débiteur doit rembourser par la suite, a limité le jeu de la subrogation. Effectivement, l'article L.3253-16 2° du Code du travail prévoit que, en redressement judiciaire, l'AGS est intégralement subrogée dans les droits des salariés uniquement pour le super-privilège. S'agissant des autres sommes avancées, le texte dispose qu'elles lui sont « *remboursées dans les conditions prévues par les dispositions du livre VI du code de commerce pour le règlement des créances nées antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure* », c'est-à-dire comme les autres créanciers antérieurs. Cela est heureux car, dans bien des cas, le redressement de l'entreprise implique une restructuration sociale, notamment par des licenciements, lesquels sont susceptibles de représenter un coût substantiel pour l'entreprise. Dès lors, le coût de cette restructuration ne doit pas être dissuasif pour le débiteur et son impact sur la trésorerie doit être mesuré.

[345] Conformément aux articles L.3253-19 s. du Code du travail.

A cet égard, l'article L.626-20, I du Code de commerce nous enseigne que le super-privilège ne peut faire l'objet de délais ou de remises non acceptés par les créanciers[346]. Autrement dit, le super-privilège doit être réglé au plus tard lors de l'adoption du plan.

119. Remboursement des avances bénéficiant du super-privilège. Dès lors, une difficulté survient entre d'une part, l'article L.625-8 du Code de commerce aux termes duquel les sommes garanties par le super-privilège doivent être réglées dans les dix jours du jugement d'ouverture, ou à défaut sur les premières rentrées de fonds, étant rappelé que l'AGS est subrogée dans les droits des salariés pour lesdites sommes[347], et d'autre part, l'impératif de redressement de l'entreprise[348]. En pratique, l'AGS demande très rarement le remboursement des avances bénéficiant du super-privilège au cours de la période d'observation. Néanmoins, au regard de la rédaction des textes, l'AGS est en mesure de le faire[349] : étant pleinement subrogée dans les droits des salariés au titre de la créance super-privilégiée, l'AGS bénéficie des mêmes droits que ces derniers, à savoir un règlement dans les dix jours de l'ouverture de la procédure en cas de disponibilités suffisantes ou, à défaut, sur les premières rentrées de fonds. Le droit au paiement immédiat édicté par l'article L.625-8 n'est donc pas considéré comme exclusivement attaché à la personne du salarié, ce qui n'aurait pas permis à l'AGS de s'en prévaloir. Cette situation apparaît étonnante pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, un remboursement des avances au cours de la période d'observation serait incohérent avec les objectifs de cette dernière. Effectivement, tout l'enjeu de la période d'observation réside dans la mise en place de mesures de redressement[350] ainsi que dans l'évaluation des effets de celles-ci sur la rentabilité de l'entreprise. Or, ajouter une charge

[346] En vertu de l'article R.626-33-1 du Code de commerce, l'acceptation de remises ou de délais doit être expresse.
[347] Art. L.3253-16 2° du Code du travail.
[348] C. Calomili, « L'efficacité du superprivilège des salaires », Petites affiches 11 février 2011 p.20, spéc. n°19 ; L. Ben Cheikh-Vecchioni, « L'AGS et le remboursement de ses avances » in *Les grands concepts du droit des entreprises en difficulté*, Dalloz 2018, spéc. p.179 s.
[349] Cass. Com. 17 janvier 2024 n°22-19.451 et n°23-12.283 APC février 2024 alerte 37 L. Fin-Langer ; LEDEN février 2024 p.1 F.-X. Lucas ; JCP E avril 2024 1116 spéc. n°6 chron. P. Pétel ; Dalloz actualité 1er février 2024 C. Gailhbaud ; RTD Civ. 2024 p.112 comm. H. Barbier ; Cass. Com. 6 mars 2024 n°22-19.471 BJE juillet 2024 p.45 comm. A. Donette ; BJE juillet 2024 p.47 comm. F. Macorig-Venier ; Gaz. Pal. juillet 2024 p.34 comm. J. Théron ; Cass. Com. 20 novembre 2024 n°23-19.085 BJE janvier 2025 p.29 comm. A. Donette – V. auparavant par ex. T. com. Lyon, 28 déc. 2000 APC février 2001 obs. n°35 E. Etienne-Martin et C. Nanterme. V. également en ce sens APC mai 2001 n°8 obs. B. Soinne ; F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°2445.
[350] Telles qu'une rationalisation des charges d'exploitation, le licenciement pour motif économique de salariés, une réorientation de la politique commerciale et/ou *marketing*, etc.

importante que serait le remboursement de l'avance de l'AGS paraît incompatible avec la reconstitution de la trésorerie[351] qu'est censée permettre la période d'observation.

En outre, l'avance de l'AGS au titre du super-privilège n'étant possible qu'en redressement judiciaire, cette procédure suppose un état de cessation des paiements[352]. A l'ouverture du redressement judiciaire, l'entreprise est donc dans une situation fragile. Ainsi, le remboursement de l'avance au titre du super-privilège est susceptible de constituer une menace supplémentaire. Cela est d'autant plus vrai que, si l'AGS est intervenue à l'ouverture de la procédure, c'est que, conformément aux exigences des textes, l'entreprise ne disposait pas de fonds suffisants pour régler le super-privilège. Il en va de même pour les avances consenties pendant la période d'observation et bénéficiant des dispositions de l'article L.622-17, I du Code de commerce[353], lesquelles devront être payées à l'échéance. L'AGS aura en effet vocation à procéder à des avances, notamment en cas de rupture de contrats de travail au cours de la période d'observation.

Enfin, l'affirmation selon laquelle l'AGS est subrogée dans l'intégralité des droits des salariés est critiquable dans la mesure où le droit au paiement immédiat s'explique par le caractère purement alimentaire de la créance. Effectivement, il nous semble délicat de justifier que le salarié et l'AGS partagent le même besoin d'un paiement immédiat. Ainsi, nous pensons que ce droit au paiement immédiat aurait dû être considéré comme exclusivement attaché à la personne du salarié, empêchant ainsi l'AGS de se prévaloir de ce droit au titre de la subrogation[354].

Force est de constater que, en redressement judiciaire, l'article L.3253-16 2° du Code du travail cantonne la subrogation à certaines créances déterminées, parmi lesquelles les créances super-privilégiées précédemment évoquées ainsi que celles résultant de licenciements pour motif économique sous réserve qu'un contrat de sécurisation professionnelle ait été proposé aux salariés concernés[355]. Lorsque l'AGS n'est pas subrogée dans les droits des salariés, elle est traitée comme les autres créanciers antérieurs. A l'inverse, la subrogation de

[351] La reconstitution de la trésorerie devant être rendue possible, notamment, par une capacité d'autofinancement positive.

[352] Art. L.631-1 al. 1er C. com.

[353] V. *infra* sur le traitement des créances bénéficiant de l'article L.622-17, I C. com. à l'égard du plan n°130 s.

[354] Art. 1346-4 C. civ. – V. en ce sens : P. Pétel obs. préc. ; L. Fin-Langer obs. préc.

[355] D'aucuns ont qualifié ce traitement de « *fiction juridique* », consistant à refuser le bénéfice de l'article L.622-17, I à l'AGS pour les avances effectuées au cours de la période d'observation du redressement judiciaire (L. Ben Cheikh-Vecchioni, « L'AGS et le remboursement de ses avances » in *Les grands concepts du droit des entreprises en difficulté*, Dalloz 2018, spéc. p.176) – *Contra* B. Veyssière, « Les plans et la situation financière des salariés », RPC mai 2015 étude 45, spéc. n°3 s.

l'AGS dans les droits des salariés sera totale en sauvegarde en vertu de l'article L.3253-16 1° du Code du travail. Ainsi, l'AGS pourra demander le remboursement immédiat des avances consenties au cours de la période d'observation de la procédure de sauvegarde.

C'est la raison pour laquelle il serait souhaitable que le législateur prévoie un remboursement de ces avances dès l'adoption du plan de sauvegarde ou de redressement, et non pas au cours de la période d'observation. Une objection pourrait nous être formulée en sauvegarde, dans la mesure où cette procédure suppose l'absence d'état de cessation des paiements[356]. Néanmoins, ces avances concernent principalement les rémunérations de toute nature dues aux salariés[357] et les indemnités de licenciement pour motif économique, ces dernières pouvant être substantielles. Or, la perspective de devoir effectuer un remboursement important à court terme ne doit pas revêtir un effet dissuasif sur la restructuration sociale à mettre en œuvre au sein de l'entreprise. Pour les mêmes raisons que celles évoquées précédemment, il s'agit de préserver la trésorerie de l'entreprise.

120. Remboursement des avances bénéficiant du privilège. S'agissant du privilège salarial, son traitement est moins favorable que le super-privilège. L'article L.3253-19 2° du Code du travail prévoit qu'il doit être réglé dans les trois mois de l'ouverture de la procédure. L'article L.626-20 2° du Code de commerce ajoute qu'il ne peut être imposé de remises ou délais dans le cadre du plan si les sommes correspondantes n'ont pas été avancées par l'AGS, c'est-à-dire si les salariés sont toujours les titulaires de ces créances bénéficiant du privilège salarial. En cas d'avances, l'AGS est donc soumise à la discipline collective du plan, à l'instar des autres créanciers antérieurs. Il s'agit ici d'une distinction fondée sur le caractère *intuitu personae* de la créance de salaire, puisque la subrogation de l'AGS au titre des créances garanties par le privilège des salaires n'est pas totale. La solution prévue par le législateur est bienvenue dans la mesure où elle diminue ainsi les sommes à décaisser pour l'entreprise dès l'adoption du plan, souvent significatives compte tenu des avances super-privilégiées effectuées.

121. Sollicitation de délais. L'AGS n'est donc pas soumise à la discipline collective du plan au titre de sa créance super-privilégiée. Il en va de même pour les salariés au titre de leur créance bénéficiant du privilège salarial, même si cette situation est relativement rare en pratique. Or,

[356] Art. L.620-1 C. com. Par ailleurs, en cas de survenance de la cessation des paiements au cours de la sauvegarde, celle-ci doit alors être convertie en redressement ou liquidation judiciaire (L.622-10 C. com. al. 2).
[357] Art. L.3253-3 du Code du travail.

bien souvent, l'entreprise n'est pas en mesure de régler intégralement le super-privilège lors de l'adoption du plan, compte tenu du montant important qu'il représente et donc des fortes tensions de trésorerie que peut provoquer ce remboursement. Il appartient ainsi au débiteur - ou à l'administrateur judiciaire - de négocier avec l'AGS des délais de règlement. Pour ce faire, il doit être démontré que le montant du super-privilège devant être réglé à l'adoption est tel qu'il rend impossible la présentation d'un plan[358]. En outre, l'AGS exige quasiment systématiquement que la demande de délais soit accompagnée d'un règlement de 10% de la créance super-privilégiée. L'association de garantie des salaires se montrant généralement compréhensive, les délais qu'elle consent sont dans la plupart des cas compris entre douze et vingt-quatre mois.

122. Délais dans le plan. L'octroi de délais de paiement par l'AGS pour le remboursement du super-privilège conduit à nous interroger sur leur cadre juridique, et notamment sur le point de savoir s'ils doivent être considérés *dans* le plan ou *en dehors* de ce dernier. Il pourrait être tentant de considérer que le législateur a souhaité exclure totalement les créances garanties par le super-privilège de la discipline collective du plan en exigeant leur paiement au cours de la période d'observation ou, au plus tard, lors de l'adoption du plan. Dans cette idée, ces créances seraient alors traitées comme les créances alimentaires, en dehors du plan.

Cette analyse ne nous semble pas conforme à la volonté du législateur. En visant notamment les créances super-privilégiées, l'article L.626-20, I du Code de commerce dispose : « *Par dérogation aux dispositions des articles L. 626-18 et L. 626-19, ne peuvent faire l'objet de remises ou de délais qui n'auraient pas été acceptés par les créanciers :* […] ». L'article L.626-18 du même code, renvoyant à l'article L.626-5, régit les propositions adressées aux créanciers par le mandataire judiciaire pouvant porter sur des délais ou remises, propositions qui doivent être considérées comme acceptées en cas de défaut de réponse du créancier. L'article L.626-19 organise la possibilité de formuler aux créanciers une proposition alternative contenant un paiement dans des délais plus brefs mais assorti d'une réduction proportionnelle du montant de leur créance. En réalité, la dérogation à ces deux textes traduit la volonté du législateur de ne pas pouvoir imposer de délais ou remises à l'AGS, au titre de sa créance super-privilégiée. Les délais ou remises doivent avoir été acceptés expressément, ce qui exclut ainsi toute acceptation tacite. Cette possibilité d'octroi de délais ou remises étant explicitement

[358] Cette démonstration doit bien évidemment reposer sur la communication de prévisionnels de trésorerie et d'exploitation ainsi que du projet de plan. V. par ex. T. Météyé, « L'AGS au secours des entreprises en difficulté », Cahiers de droit de l'entreprise n° 2, Mars 2007, dossier 6, spéc. p.8.

envisagée par le législateur, les créances concernées, le cas échéant, seront alors réglées dans le cadre du plan[359]. Toutefois, ce raisonnement pourrait aboutir à une solution discutable puisqu'il conduirait à intégrer au plan un créancier qui n'aurait pas déclaré sa créance. En effet, l'AGS doit déclarer auprès du mandataire judiciaire uniquement « *les sommes qu'elles ont avancées et qui leur sont remboursées dans les conditions prévues pour les créances nées antérieurement au jugement ouvrant la procédure* »[360], ce qui exclut les créances au titre de son super-privilège.

123. Intérêt de la distinction. L'enjeu de ce débat n'est pas neutre car il en découle l'application d'un certain nombre de règles. Au stade de l'élaboration du plan, cela implique que ledit créancier soit consulté par le mandataire judiciaire, conformément à l'article L.626-5 du Code de commerce. Toutefois, nous l'avons précisé, la consultation ne produira pas les mêmes effets pour l'AGS au titre de son super-privilège, son défaut de réponse ne pouvant valoir acceptation[361]. Ensuite, une fois le plan adopté, les créances intégrées à ce dernier ne peuvent être réglées que par le commissaire à l'exécution du plan, et non par le débiteur lui-même. De même, hormis certaines exceptions[362], les délais et remises prévus par le plan sont opposables à tous les créanciers. Ainsi, la déchéance du terme ne pourra résulter que de la résolution du plan[363], laquelle a notamment pour effet d'anéantir les délais et remises antérieurement octroyés. A l'inverse, lorsque les délais et remises sont consentis par la voie contractuelle, le créancier pourra intégrer dans l'accord des cas de déchéance du terme et ainsi exercer lui-même une action en paiement contre le débiteur[364].

Par conséquent, s'agissant du remboursement du super-privilège, l'AGS bénéficie d'une position extrêmement favorable. En effet, dans l'hypothèse où l'AGS ne ferait pas preuve d'une certaine mansuétude à l'égard du débiteur, elle ne serait pas soumise à la discipline collective du plan pour la partie super-privilégiée de sa créance et serait en mesure d'être réglée au plus

[359] V. en ce sens L. Fin-Langer et J. Vallansan, « AGS et plan de redressement », RPC mars 2019 étude 8, spéc. n°6 s. ; H. Poujade, *Le plan de restructuration en droit des entreprises en difficulté*, thèse, 2014, spéc. n°346-1-1, 408 et 463-1 (par analogie avec le traitement du privilège de *new money*).

[360] Art. L.622-24 C. com.

[361] Art. L.626-5 al. 2 C. com. : le défaut de réponse vaut toutefois acceptation à l'égard de l'AGS, mais uniquement pour les sommes avancées bénéficiant du privilège des salaires.

[362] Art. L.626-11 C. com., précisant 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 des délais du plan contre le créancier.

[363] Art. L.626-27 C. com.

[364] Art. L.626-27, I C. com. indique que le commissaire à l'exécution du plan est seul habilité à procéder au recouvrement des dividendes du plan en cas de défaut de paiement par le débiteur.

tard lors de l'adoption du plan[365]. Nous l'avons évoqué, cette inégalité se justifie par le caractère alimentaire de la somme garantie pour le salarié et par la nécessité de protéger l'AGS, dont l'intervention est essentielle en vue du redressement de l'entreprise.

124. Difficultés pratiques. Toutefois, le principe même d'un paiement à l'adoption du plan n'est pas sans poser de réelles difficultés. En effet, un tel décaissement au moment où l'entreprise (re)devient rentable est susceptible de menacer sa poursuite d'activité, à tout le moins à court terme. D'autant plus si d'importants investissements sont à prévoir au sortir de la procédure de redressement. C'est la raison pour laquelle il peut parfois être considéré que le paiement du super-privilège constitue un obstacle à l'adoption d'un plan de redressement.

Ce règlement, y compris lorsqu'il est assorti d'un délai accordé par l'AGS, aura un impact direct sur les autres créanciers soumis au plan, accroissant ainsi l'inégalité entre les créanciers. Il aura généralement pour conséquence le paiement de modestes dividendes pour les autres créanciers au titre des premières annuités, en raison de la charge du super-privilège à rembourser sur cette période.

125. Aspects financiers. Une telle présentation pourrait laisser penser au lecteur que nous souhaitons remettre en cause totalement le traitement du super-privilège dans le cadre du plan de redressement. Or, traiter la créance super-privilégiée comme les autres créances antérieures présenterait, selon nous, un risque majeur pour le financement de l'AGS. Dans son rapport d'activité annuel, l'AGS précise que ses avances ont représenté 1,14 milliard d'euros en 2022[366]. Les récupérations s'élevaient à 330 millions d'euros, étant précisé que les créances super-privilégiées représentaient 69,4% des récupérations en 2022[367]. En outre, les cotisations perçues auprès des employeurs atteignaient 936 millions d'euros cette même année[368]. Les récupérations représentent donc un montant substantiel du budget annuel de l'AGS. Ainsi, échelonner le remboursement du super-privilège sur les délais du plan créerait pour cette institution un besoin en fonds de roulement considérable[369], résultant du décalage entre les avances à verser promptement et leur remboursement ultérieur sur une longue période.

---

[365] V. par ex. Cour d'appel d'Orléans, 22 février 2001 RG n°00/02818 APC mai 2001 spéc. n°102 obs. B. Soinne

[366] Rapport d'activité de l'AGS 2022, Mobilisés et engagés, spéc. p.10.

[367] *Ibid*. spéc. p.53. Il faut toutefois préciser que les statistiques communiquées ne distinguent pas selon que la créance super-privilégiée est remboursée dans le cadre d'un plan de redressement, d'une cession d'entreprise ou d'une liquidation judiciaire sans cession.

[368] *Ibid*. spéc. p.25, correspondant à un taux de cotisation à hauteur de 0,15% des rémunérations versées.

[369] Sauf à mettre en place une nouvelle source de financement ? Il convient d'ailleurs de rappeler que du 1er janvier 2016 à aujourd'hui, le taux de cotisation a été abaissé de 0,25% à 0,15%.

126. Aspects juridiques. D'un point de vue juridique, prévoir un remboursement du super-privilège lors de l'adoption du plan[370] présente un intérêt certain. En effet, tout en offrant des garanties financières nécessaires au bon fonctionnement de l'AGS, cela incite le débiteur – ou, le cas échéant, l'administrateur judiciaire – à négocier avec elle des délais de paiement, demande qui doit être justifiée par des impératifs économiques[371], et, partant, à l'informer de la situation économique et financière de l'entreprise. La pratique a démontré que l'AGS fait montre de bienveillance à l'égard des débiteurs en difficulté. Selon nous, la fixation de délais de paiement par le législateur risquerait de porter atteinte à cette libre négociation entre les parties. Enfin, par définition, un autre intérêt du dispositif actuel réside dans le fait qu'il permet à l'AGS d'être remboursée rapidement lorsque le débiteur dispose de fonds suffisants.

127. Classes de parties affectées – exclusion relative. Enfin, en cas de constitution de classes de parties affectées[372], l'article L.626-30, IV du Code de commerce précise que « *les créances résultant du contrat de travail* » et les créances alimentaires ne sont pas affectées par le plan et ne sont donc pas membres d'une classe. Ainsi, aucun délai ou remise ne saurait leur être imposé, contrairement aux autres créanciers affectés[373].

Pour autant, le traitement des créances de l'AGS soulève un certain nombre d'interrogations lorsque des classes de parties affectées sont constituées au regard de l'exclusion susvisée de l'article L.626-30, IV. L'on pourrait craindre d'une telle formulation une exclusion pure et simple de l'AGS au titre de l'intégralité de ses créances[374]. Des auteurs ont toutefois estimé qu'il y aurait lieu de distinguer selon que la créance avancée par l'AGS relève de l'exécution du contrat de travail, ce qui viserait alors les salaires mais non les créances indemnitaires liées à la rupture du contrat de travail en procédure collective[375]. Dans la même

[370] C'est-à-dire, comme nous l'avons évoqué, en excluant tout remboursement au cours de la période d'observation.

[371] V. par ex. T. Météyé, « L'AGS au secours des entreprises en difficulté », Cahiers de droit de l'entreprise n° 2, Mars 2007, dossier 6, spéc. p.8.

[372] Art. L.626-29 s. C. com.

[373] L'article L.626-30-2 C. com. permet d'imposer des remises ou délais aux créanciers par le jeu de la majorité. Le rapport au président de la République relatif à l'ordonnance du 15 septembre 2021 précise à ce sujet : « *Il en résulte que l'association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés (AGS), subrogée dans les droits des créanciers bénéficiant d'une avance, n'est pas une partie affectée, ne participe pas aux classes de créanciers et ne peut donc être concernée par une application forcée interclasses* ».

[374] F. Pérochon et P. Roussel-Galle, « Classes de créanciers et sûretés réelles », RDBF mars 2022, dossier 20, spéc. n°7 ; M. Sénéchal, *in* « Les créanciers hors système ou non affectés », RPC janvier 2023, dossier 4, spéc. n°13 ; F.-X. Lucas, « Le traitement des créanciers privilégiés dans les classes de parties affectées », RPC septembre 2022, dossier 32, spéc. n°9.

[375] F.-X. Lucas, « Les plans de sauvegarde et de redressement adoptés par les classes de parties affectées », BJE janvier 2022 p.45 s. spéc. n°7.

veine, un certain nombre d'auteurs considère que la créance ne peut être analysée comme « *résultant du contrat de travail* » que si l'AGS est subrogée dans les droits des salariés au titre des avances effectuées[376]. Ainsi, à notre sens, l'élément fondamental repose sur la subrogation de l'AGS dans les droits des salariés pour qu'elle soit considérée comme une partie non affectée[377]. A défaut de subrogation, son intervention résultera de l'exécution de ses obligations légales et non du contrat de travail *per se*[378]. Par conséquent, il convient de composer avec l'article L.3253-16 du Code du travail qui détermine les créances au titre desquelles l'AGS est subrogée, soit l'intégralité des avances effectuées en sauvegarde et seulement une partie en redressement judiciaire[379]. Il en ressort que, dès lors que l'AGS n'est pas subrogée dans les droits des salariés, elle a vocation à intégrer une classe en tant que partie affectée dans la mesure où sa créance ne résulte pas du contrat de travail[380]. En revanche, lorsqu'elle est subrogée dans les droits des salariés, l'AGS ne devrait pas intégrer les classes de parties affectées. Cette solution a été retenue par la Cour d'appel de Versailles en juillet 2023[381]. A cet égard, la position récente de la Cour de cassation quant à la portée (très) extensive de la subrogation devrait, selon nous, conforter cette analyse[382].

Le caractère alimentaire des créances susvisées justifie donc qu'elles échappent à l'égalité des créanciers face au plan. Ce caractère alimentaire est d'autant plus présent que le

---

[376] V. par exemple N. Partouche *in* « L'institution de classes de parties affectées », JCP E 9 décembre 2021 dossier 1527 spéc. n°6 ; D. Bondat, « La réforme des procédures collectives et le droit du travail : rien de nouveau sous le soleil », Droit social 2023, p.54, spéc. n°II.

[377] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce.

[378] V. en ce sens F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1580 et note de bas de page n°1467.

[379] L'AGS n'est pas subrogée dans les droits des salariés notamment s'agissant des créances privilégiées et chirographaires au titre des indemnités consécutives à des licenciements en période d'observation. V. par ex. P.-M. Le Corre, « Pour une clarification du traitement des créances de remboursement des avances de l'AGS », D. 2014 p.378.

[380] C. Fort et G. C. Giorgini, « Les critères de vote et d'adoption du plan », JCP E 9 décembre 2021 étude 1528, spéc. n°6 ; v. également selon la distinction entre la qualité du créancier ou la nature de la créance : E. Fabriès-Lecea, « Le nouveau rôle des parties prenantes : les salariés », JCP E 9 décembre 2021, étude 1532, spéc. n°17.

[381] CA Versailles, 13e ch., 13 juillet 2023 n°23/04003 LEDEN septembre 2023 p.5 comm. C. Gralitzer ; Gaz. Pal. 19 mars 2024 p.47 D. Valdman et S. Baudry spéc. n°2 ; V. aussi R. de Ménonville, N. Morelli et D. Robine, « Classes de parties affectées - Regards croisés : que faut-il retenir des derniers contentieux en matière de classes de parties affectées ? », RDBF mai 2024 étude 2.

[382] V. nos développements *supra* n°119 s. – Cass. Com. 17 janvier 2024 n°22-19.451 et Cass. Com. 17 janvier 2024 n°23-12.283 APC février 2024 alerte 37 L. Fin-Langer ; LEDEN février 2024 p.1 F.-X. Lucas ; JCP E avril 2024 1116 spéc. n°6 chron. P. Pétel ; Dalloz actualité 1er février 2024 C. Gailhbaud ; RTD Civ. 2024 p.112 comm. H. Barbier ; Cass. Com. 6 mars 2024 n°22-19.471 BJE juillet 2024 p.45 comm. A. Donette ; BJE juillet 2024 p.47 comm. F. Macorig-Venier ; Gaz. Pal. juillet 2024 p.34 comm. J. Théron ; Cass. Com. 20 novembre 2024 n°23-19.085 BJE janvier 2025 p.29 comm. A. Donette.

législateur a voulu limiter la subrogation totale de l'AGS dans les droits des salariés, ce qui est la manifestation évidente que ces créances revêtent un fort *intuitus personae*. Selon nous, cela devrait toutefois s'accompagner de quelques ajustements motivés par le redressement de l'entreprise, consistant à un remboursement de l'AGS au plus tôt lors de l'adoption du plan et non au cours de la période d'observation, fût-ce en procédure de sauvegarde.

128. D'autres créanciers vont également pouvoir échapper à l'égalité des créanciers face au plan, en raison du caractère utile de leur créance pour l'entreprise en difficulté.

Section 2 : l'exclusion fondée sur le caractère utile de la créance

129. Le droit des entreprises en difficulté n'est pas seulement intervenu pour protéger les créances à caractère alimentaire. Dans une volonté d'aider au redressement de l'entreprise, le législateur a souhaité favoriser les créanciers qui soutiennent ou continuent de soutenir le débiteur, alors même qu'ils ont connaissance de ses difficultés présentes ou à venir, dont l'ouverture d'une procédure amiable ou collective du livre VI du Code de commerce n'est que la conséquence.

Afin de permettre au débiteur de financer sa poursuite d'activité, le législateur a créé deux catégories de privilèges qui permettent aux créanciers concernés d'échapper à la discipline collective du plan. Il s'agit tout d'abord des créanciers bénéficiant des dispositions de l'article L.622-17, I du Code de commerce (sous-section 1) puis de ceux garantis par les privilèges dits de « *new money* » et de « *post money* » (sous-section 2).

Sous-section 1 : Les créanciers bénéficiant de l'article L.622-17, I du Code de commerce

130. Incitation au financement de la poursuite d'activité. Lorsqu'un débiteur fait l'objet d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, l'enjeu majeur de la période d'observation réside dans le financement de sa poursuite d'activité. A cet égard, le maintien – ou la restauration ? – des relations commerciales avec ses fournisseurs est essentiel à son redressement. Ils sont « *les acteurs fondamentaux d'une période d'observation réussie* »[383]. Du point de vue du créancier, celui-ci est fréquemment titulaire de créances impayées à l'ouverture

[383] D. Boustani, *Les créanciers postérieurs d'une procédure collective confrontés aux enjeux du droit des entreprises en difficulté*, Thèse LGDJ 2015, spéc. n°146.

de la procédure. Il est donc indispensable pour lui d'obtenir des garanties d'être réglé s'il poursuit les relations avec le débiteur au cours de la période d'observation.

131. L'insuffisance du critère chronologique : les créanciers postérieurs. Sous l'empire de la loi de 1967[384], les créanciers postérieurs au jugement d'ouverture du règlement judiciaire n'intégraient pas la masse, laquelle ne concernait que les créanciers antérieurs chirographaires. Ils étaient alors créanciers *de* la masse, par opposition aux créanciers *dans* la masse.

La loi de 1985[385] a créé un privilège au profit des créanciers postérieurs à l'ouverture de la procédure, par l'alinéa premier de son article 40. Celui-ci édictait un paiement à l'échéance et, à défaut, une priorité de paiement sur les autres créanciers, à l'exception du super-privilège. Ces créanciers n'étaient donc pas soumis à l'interdiction de paiement, qui ne concernait que les créances antérieures[386]. Le bénéfice de ce privilège était subordonné à l'accomplissement d'un critère chronologique : la naissance régulière de la créance après le jugement d'ouverture de la procédure. Il convenait donc de déterminer le fait générateur de la créance pour savoir si elle devait être appréhendée comme antérieure ou postérieure à l'ouverture de la procédure[387]. Ainsi, les créances postérieures devant être réglées à l'échéance au cours de la période d'observation, elles n'étaient pas soumises à la discipline collective du plan de continuation. Le principe d'égalité des créanciers face au plan n'était donc pas applicable aux créanciers postérieurs puisque, sous la loi de 1985, seuls les créanciers antérieurs[388] avaient vocation à être soumis au plan de continuation.

Le traitement des créances postérieures avait suscité un certain nombre de critiques de la part d'une large majorité de la doctrine[389]. Effectivement, tous les créanciers postérieurs

[384] Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes.

[385] Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises (JO 26 janvier 1985 p.1081).

[386] Art. 33 de la loi du 25 janvier 1985.

[387] V. par ex. C. Saint-Alary-Houin, « La date de naissance des créances en droit des procédures collectives », Petites affiches, 9 novembre 2004 n°224, p.11.

[388] La loi de 1994 avait toutefois exclu les indemnités et pénalités consécutives à la résiliation d'un contrat au cours de la période d'observation du bénéfice des créances postérieures privilégiées. Elles étaient donc assimilées à des créances antérieures (art. 40 3° de la loi de 1985, modifié par la loi de 1994).

[389] V. par ex. C. Saint-Alary-Houin, *op. cit*. spéc. n°22 s. ; JCP G 26 février 2003 doctr. 113 M. Cabrillac et P. Pétel spéc. n°59 ; F. Pérochon, « Le sort des créanciers postérieurs », Petites affiches, 10 juin 2004 p.16 spéc. n°3 s. ; P. Pétel, « Pour une relecture de l'article L.621-32 du Code de commerce (ancien article 40 de la loi du 25 janvier 1985) », *Mélanges Guyon*, Dalloz 2003, p.917 s. spéc. n°7 s. ; G. Jazottes, « Le privilège des créanciers postérieurs. Quel périmètre ? », RLDA mars 2005 n°80, spéc. p.3 s. ; G. Jazottes, « Les créanciers de l'article 40 », Petites affiches, 6 septembre 2000, p.36 s.

étaient susceptibles de se prévaloir de ce privilège, peu important l'utilité de la créance pour le débiteur, ce qui s'accommodait mal avec l'objectif de redressement de l'entreprise compte tenu de l'accroissement du passif postérieur que ce régime impliquait. Outre de nombreux auteurs, la Cour de cassation, dans son rapport de 2002, indiquait à propos du privilège de l'article L.621-32 du Code de commerce[390] : « *Cet avantage est de nature à rendre plus difficile le redressement de l'entreprise si trop de créanciers peuvent en profiter. Il paraît excessif que la créance fasse ainsi l'objet d'un paiement prioritaire du seul fait qu'elle est née après le jugement d'ouverture ; il serait plus favorable au redressement des entreprises que seules les créances nécessaires à la poursuite de l'activité après le jugement d'ouverture bénéficient d'un tel traitement de faveur* »[391].

C'est la raison pour laquelle les auteurs ont proposé d'ajouter au critère chronologique un critère téléologique[392], c'est-à-dire un critère selon l'utilité que la créance procure à la poursuite de l'activité de l'entreprise. Dans ce sens, Monsieur Yves Guyon observait qu'« *aucun motif économique ou moral ne justifierait l'application du droit de priorité à la créance née dans l'intérêt personnel du débiteur* »[393].

132. Introduction du critère d'utilité de la créance. Ces remarques ont été prises en compte par le législateur dans le cadre de la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005[394], laquelle a créé l'article L.622-17 du Code de commerce[395]. Aux termes de son I, « *les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période, sont payées à leur échéance* »[396]. Ainsi, outre l'exigence d'un fait générateur postérieur à l'ouverture de la procédure, le législateur ajoute un critère d'utilité pour le débiteur[397]. Le champ d'application du privilège des créances postérieures a donc été restreint, dans un objectif de redressement de l'entreprise.

---

[390] L'article 40 de la loi de 1985 est devenu l'article L.621-32 du Code de commerce en 2000.

[391] Rapport de la Cour de cassation, 2002, Première partie, *Réforme du droit des entreprises en difficulté*

[392] V. l'unanimité des auteurs précités.

[393] Y. Guyon, *Droit des affaires*, t. II, 8e éd., 2001, spéc. n°1248.

[394] Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises (JO n°173 du 27 juillet 2005 page 12187)

[395] Applicable en redressement judiciaire par renvoi de l'article L.631-14 du Code de commerce.

[396] Dans sa version modifiée par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 (art. 29), laquelle a supprimé la référence à la prestation fournie au débiteur « *pour son activité professionnelle* ». Cette suppression n'a pas échappé aux critiques : V. par ex. D. Boustani, *op. cit.* spéc. n°186 s.

[397] Dont une interprétation relativement large doit prévaloir : V. en ce sens P. Pétel, « Les créanciers postérieurs », RPC juin 2006, p.142 s. spéc. n°18.

Il appartient à la jurisprudence, à la lumière de l'article précité, de définir ce qui constitue une créance postérieure privilégiée et ce qui ne l'est pas. Concernant les créances nées pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, Françoise Pérochon observe qu'il convient d'apprécier l'utilité au regard de la source de la créance, créance qui doit être « *née d'un acte ou d'une opération potentiellement utile à la procédure* lato sensu »[398]. En matière fiscale, les créances concernées sont les « *impôts et taxes qui ont pour assiette les produits et charges de l'entreprise à courir du jugement d'ouverture* »[399]. C'est ainsi que le débiteur assujetti doit régler la TVA afférente aux livraisons de biens et prestations de services postérieures au jugement d'ouverture. Pour bénéficier de l'article L.622-17, I du Code de commerce, la jurisprudence a dégagé un critère, celui du caractère « *inhérent à l'activité* » du débiteur[400]. C'est sur ce fondement que la jurisprudence a considéré que la taxe d'apprentissage et de la participation au développement de la formation professionnelle était susceptible de relever des créances postérieures privilégiées[401]. A l'inverse, la taxe foncière n'est pas considérée comme née pour les besoins de la procédure[402]. Enfin, comme évoqué précédemment[403], en sauvegarde, l'AGS pourra se prévaloir du privilège de l'article L.622-17, I au titre des créances résultant des ruptures de contrats de travail intervenues au cours de la période d'observation[404].

En ce qui concerne la prestation fournie au débiteur, la créance bénéficiera du privilège notamment dans des hypothèses de poursuite de contrats en cours[405] ainsi que de livraison de biens ou de prestation de services au cours de la période d'observation. De même, concernant

[398] F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1358. A titre d'illustration, une créance de dépens exposés dans le cadre d'une instance peut être considérée comme utile et donc bénéficier dudit privilège[398] (Cass. Com. 15 octobre 2013 n°12-23.830 D. 2013 p.2461 obs. A. Lienhard ; Rev. sociétés 2013 p.728 obs. P. Roussel-Galle ; RTD Com. 2014 p.190 obs. A. Martin-Serf). A l'inverse, la créance de restitution du *factor*, correspondant à des sommes encaissées par le débiteur au cours de la période d'observation au titre de créances transmises avant la procédure, n'est pas considérée comme utile[398] (Cass. Com. 4 juin 2013 n°12-14.561 BJE septembre 2013 n°5 p.289 obs. N. Borga). De même pour la créance d'indemnité contractuelle liée à la révocation du dirigeant au cours de la période d'observation[398] (Cass. Com. 12 juillet 2016 n°14-23.668 RPC novembre 2017 comm. 144 C. Houin-Bressand).

[399] B. Lagarde, « Le Trésor public : un créancier comme les autres », Gaz. Pal. 10 septembre 2005 n°253 p.28 s.

[400] V. par ex. Cass. Com. 22 février 2017 n° 15-17.166 RTD Com. 2017 p.995 obs. A. Martin-Serf ; D. 2017 p.452 ; Gaz. Pal. 27 juin 2017 n°24 p.47 obs. D. Boustani.

[401] V. note préc. Com. 22 février 2017 n°15-17.166.

[402] Cass. Com. 14 octobre 2014 n° 13-24.555 D. 2015 p.1970 chron. P.-M. Le Corre et F.-X. Lucas ; Rev. sociétés 2014 p.755 obs. P. Roussel-Galle.

[403] V. *supra* spéc. n°108.

[404] Il est rappelé que l'AGS est subrogée dans l'intégralité des droits des salariés en sauvegarde (art. L.3253-16 1° du Code du travail).

[405] Art. L.622-13 C. com.

le débiteur personne physique, les créances liées aux besoins de la vie courante bénéficient de ce privilège, à condition qu'elles correspondent à une prestation fournie[406].

En revanche, le législateur a réservé l'hypothèse des indemnités et pénalités consécutives à la résiliation d'un contrat intervenue au cours de la période d'observation. L'article L.622-17, III du Code de commerce, reprenant la solution depuis la loi de 1994, exclut ces indemnités et pénalités du privilège des créanciers postérieurs. Elles sont alors assimilées aux créances antérieures, devant être déclarées auprès du mandataire judiciaire en vertu du sixième alinéa de l'article L.622-24 du Code de commerce.

133. Atteintes à l'égalité face au plan. Si la distinction était relativement aisée sous l'empire de la loi de 1985, la loi de sauvegarde de 2005 a établi une distinction entre les créances postérieures méritantes et non méritantes, motivée par le redressement de l'entreprise. Du point de vue du plan, la conséquence immédiate est que certains créanciers y seront soumis, d'autres non. Il était difficile d'y voir une atteinte à l'égalité face au plan sous les textes de 1985 dans la mesure où tous les créanciers postérieurs bénéficiaient dudit privilège. Ils étaient donc dans une situation distincte des créanciers antérieurs et n'avaient aucune vocation à intégrer le plan.

La loi de 2005, par l'article L.622-17, I du Code de commerce, a posé le principe selon lequel seules les créances postérieures utiles devaient être payées à l'échéance au cours de la période d'observation, les autres devant être assimilées aux créances antérieures. Autrement dit, désormais, les créances postérieures ont vocation à être soumises à la discipline collective du plan, sauf si elles sont utiles à la poursuite de l'activité du débiteur. Le périmètre de la discipline collective du plan a donc été élargi aux créanciers postérieurs non méritants. L'atteinte à l'égalité est évidemment souhaitable dans la mesure où elle cantonne le passif postérieur privilégié à régler durant la période d'observation aux seules créances utiles à la procédure ou à la poursuite d'activité.

134. Délais en dehors du plan. En principe, lors de l'adoption du plan, il ne devrait pas exister de créances impayées bénéficiant du privilège de l'article L.622-17, I du Code de commerce. En effet, une telle situation serait susceptible d'interroger sur la rentabilité réelle de l'entreprise, dans la mesure où cette dernière a créé de nouvelles dettes au cours de la période d'observation. En pratique, il est demandé au débiteur de régler, le cas échéant, toutes ses dettes

[406] F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1352 ; V. également F. Reille, JurisClasseur Commercial Fasc. 2388 : Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires – Créanciers postérieurs, spéc. n°80.

postérieures privilégiées, avant l'adoption du plan. Néanmoins, dans l'hypothèse où ces créanciers consentiraient des délais de règlement, ceux-ci échapperont nécessairement à la discipline collective du plan et revêtiront un caractère contractuel. Si le montant et les délais sont significatifs, le remboursement de ces créances devra également être pris en compte dans l'évaluation de la capacité d'autofinancement du débiteur et la fixation du montant des annuités du plan. En effet, outre les dividendes du plan à régler, le débiteur devra payer les échéances contractuelles convenues avec le créancier postérieur privilégié. Lors de l'élaboration du plan, il conviendra ainsi de s'assurer que le débiteur dégage une capacité d'autofinancement suffisante pour régler les annuités du plan et les échéanciers conventionnels.

Par ailleurs, à notre sens, une information particulière devra être fournie au tribunal et aux créanciers à ce sujet, compte tenu du fait que l'existence de créances impayées bénéficiant de l'article L.622-17, I du Code de commerce présente un caractère anormal.

135. Les créanciers bénéficiant du privilège de l'article L.622-17, I sont donc dans une situation favorable, dans la mesure où ils doivent être réglés au cours de la période d'observation et échappent à la discipline collective du plan. En revanche, les créances postérieures non utiles ne peuvent s'en affranchir. L'atteinte à l'égalité est alors justifiée par des considérations économiques, selon lesquelles la poursuite d'activité de l'entreprise n'est possible qu'en incitant ses fournisseurs à maintenir les relations commerciales.

Au stade de l'élaboration du plan, d'autres créanciers sont susceptibles de se prévaloir d'un privilège, parce qu'ils ont soutenu l'entreprise en difficulté dans le cadre d'une procédure de conciliation ou financé un plan qui n'a pas été intégralement exécuté par le débiteur.

Sous-section 2 : Les créanciers bénéficiant des privilèges de « new money » et de « post money »

136. Dans cet objectif de poursuite de l'activité du débiteur, le législateur a souhaité inciter les partenaires de l'entreprise à soutenir cette dernière à un moment où ses difficultés se font poindre. La directive européenne du 20 juin 2019[407] partage également cet objectif puisque son

[407] Directive n°2019/1023 du parlement européen et du conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (JOUE du 26 juin 2019 p. L172/18) : v. par ex. M.-H. Monsèrié-Bon, G. C. Giorgini,

article 17 1° indique que « *Les États membres veillent à ce que les financements nouveaux ou intermédiaires soient protégés de manière adéquate. Au minimum, en cas d'insolvabilité ultérieure du débiteur* ». Par conséquent, pour inciter les créanciers à consentir des financements nouveaux, le législateur a institué deux privilèges. Le premier est celui dont bénéficient les créanciers ayant octroyé des apports en trésorerie au cours d'une procédure de conciliation, dénommé communément privilège de « *new money* ». Le second, institué plus récemment, porte sur les apports effectués par des créanciers en cours de période d'observation ou pour l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement : il est désigné en pratique par le privilège de « *post money* ».

L'étude du traitement des créanciers de « *new money* » et de « *post money* » nous amène tout d'abord à analyser les conditions pour bénéficier de ces privilèges (paragraphe 1) puis à déterminer dans quelle mesure ils sont exclus de la discipline collective du plan (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : les conditions du bénéfice du privilège de « *new money* » ou de « *post money* »

137. Distinction « *new money* » et « *post money* ». L'étude du privilège conféré à un créancier au titre de financements nouveaux au bénéfice de l'entreprise en difficulté amène à distinguer le privilège de « *new money* » de celui, plus récent, de « *post money* ».

138. « *New money* » et conciliation. Le privilège de *new money* suppose l'ouverture d'une procédure de conciliation, laquelle s'applique aux entreprises « *qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours* »[408]. Si cette procédure est d'essence confidentielle, les partenaires de l'entreprise qui participent aux négociations ont nécessairement connaissance des difficultés de l'entreprise[409]. Partant, un apport financier par un partenaire au profit de l'entreprise mérite pour ce dernier le bénéfice d'un certain privilège. C'est la raison pour laquelle le législateur a créé le privilège de « *new money* »[410] par l'article L.611-11 du Code de commerce, issu de la loi de sauvegarde des entreprises de 2005. Celui-ci

N. Partouche et J. Cavelier, « Restructuration - Les cadres de restructuration préventive : un nouveau défi », JCP E 27 février 2020 1076.

[408] Art. L.611-4 C. com.

[409] Notamment lorsqu'un *independent business review* (IBR) leur est communiqué, faisant état de la situation économique, financière et juridique de l'entreprise.

[410] Autrement dénommé « privilège de l'argent frais ».

garantit tout « *nouvel apport en trésorerie au débiteur en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité* », consenti dans le cadre d'une conciliation.

139. Privilège de « *post money* »[411]. L'institution du privilège de « *post money* » fait à suite à la directive européenne du 20 juin 2019[412], aux termes de laquelle le Gouvernement a été habilité dans un délai de deux ans, par le biais de la loi « Pacte »[413], à fixer « *les conditions permettant d'inciter les personnes à consentir un nouvel apport de trésorerie au profit d'un débiteur faisant l'objet d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire avec poursuite d'activité ou bénéficiant d'un plan de sauvegarde ou de redressement arrêté par le tribunal* »[414]. Les conséquences désastreuses de l'épidémie de Covid-19 sur l'économie ont conduit le Gouvernement à prendre de telles dispositions plus rapidement que prévu. Dans le cadre de l'ordonnance du 20 mai 2020, un privilège de sauvegarde ou de redressement avait été institué pour tout « *nouvel apport de trésorerie au débiteur pendant la période d'observation* […] *en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité et* [tout nouvel engagement d'effectuer un tel apport]*, pour l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement arrêté ou modifié par le tribunal conformément aux dispositions des titres II et III du livre VI du code de commerce* »[415]. Si ces dispositions avaient vocation à s'appliquer de manière transitoire jusqu'à l'entrée en vigueur de la future ordonnance visée par la loi « Pacte », elles n'étaient pas pour autant dénuées de tout intérêt. La création d'un privilège de sauvegarde ou de redressement, autrement appelé

[411] G. Ollu, « La promotion du financement des entreprises en difficulté par la création des privilèges de post money », LEDEN juin 2020 n°6 p.3 ; A. Martin-Serf, « Émergence d'une nouvelle catégorie de créanciers postérieurs privilégiés », RTD Com. 2020 p.710 ; K. Lemercier et F. Mercier, « Loi ASAP : prolongation des règles adaptant le droit des entreprises en difficulté à la Covid-19 », Dalloz actualité 23 décembre 2020 ; M.-P. Dumont et F. Macorig-Venier, « Le privilège de la sauvegarde et du redressement judiciaire », BJE janvier 2021 p.62 s. ; L. Sautonie-Laguionie, « Apport de trésorerie - Les privilèges des apporteurs de trésorerie », RPC septembre 2022, dossier 35.

[412] Directive n°2019/1023 du parlement européen et du conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (JOUE du 26 juin 2019 p. L172/18), spéc. art 17.

[413] Loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (JORF du 23 mai 2019 n°0119), spéc. art. 60.

[414] Art. 60, I, 14° de la loi relative à la croissance et la transformation des entreprises.

[415] Ordonnance n°2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de Covid-19 (JORF du 21 mai 2020 n°0124), spéc. art. 5, IV : v. par ex. M.-H. Monsèrié-Bon, « Adaptation du droit des entreprises en difficulté : acte II », BJE mai 2020, p.8.

« *post money* », demandée par un certain nombre de praticiens[416], répondait donc à une logique similaire à celle qui a amené à créer le privilège de « *new money* ». L'ordonnance du 15 septembre 2021[417] a consacré le privilège de « *post money* » qui trouve désormais son siège dans les articles L.622-17, III 2° et L.626-10 du Code de commerce[418]. Il porte sur un apport en trésorerie effectué en cours de période d'observation ou en cours d'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement.

140. Conditions préalables communes relatives à l'autorisation du juge. Cela appelle plusieurs observations succinctes relativement aux conditions devant être remplies afin de bénéficier du privilège de « *new money* » ou de « *post money* ». Tout d'abord, s'agissant du privilège de « *new money* », selon les termes de l'article L.611-11, il n'est applicable qu'en procédure de conciliation, ce qui exclut le mandat *ad hoc*. En outre, si dans sa version issue de la loi de 2005, l'article précité exigeait que l'apport en trésorerie ait été consenti dans le cadre de l'accord homologué, l'ordonnance du 12 mars 2014[419] a étendu cette possibilité à l'ensemble de la procédure de conciliation, en amont de l'accord. Enfin, la conciliation doit donner lieu à un accord homologué par le tribunal, respectant les conditions fixées à l'article L.611-8, II du Code de commerce, et non à un accord constaté par le président du tribunal. Le jugement d'homologation de l'accord étant publié au bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC), l'objectif est d'informer les tiers – et notamment les créanciers postérieurs – de l'existence de cette garantie afin d'éviter les privilèges occultes[420].

L'apport de trésorerie doit quant à lui être autorisé par le juge-commissaire pour bénéficier du privilège de « *post money* » lorsqu'il est effectué en cours de période d'observation et, de la même manière, ensuite faire l'objet d'une publicité[421]. Lorsque l'apport

[416] V. par ex. O. Buisine, « De quelques propositions relatives à la transposition de la directive Restructurations préventives et à la réforme du droit des sûretés », RPC juillet 2019 étude 12 spéc. n°41 ; O. Buisine et V. Rousseau, « L'exécution anticipée du plan », RPC novembre 2018 étude 28 spéc. n°25 s. ; Dans une certaine mesure : R. Dammann et V. Rotaru, « Premières réflexions sur la transposition de la future directive sur les restructurations préventives », D. 2018 p.2195 spéc. n°III, E.

[417] Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce (JORF du 16 septembre 2021 n°0216).

[418] Applicable en redressement judiciaire par renvoi de l'article L.631-19, I du Code de commerce.

[419] Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, en son article 11 (JO n°0062 du 14 mars 2014 p.5249).

[420] V. par ex. P.-M. Le Corre, « Le privilège de la conciliation », Gaz. Pal. 8 septembre 2005, n°251 p.50. Sur les inconvénients de la publicité : V. par ex. N. Laurent et O. Assant, « Bilan de l'efficacité du privilège de new money instauré par la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 - La publicité du jugement de conciliation homologué a-t-elle tué ce privilège ? », JCP G, 25 juin 2008, doctr. 157.

[421] Art. L.622-17, III.

de trésorerie est effectué dans le cadre du plan, la rédaction du premier alinéa de l'article L.626-10 du Code de commerce conduit à penser qu'il doit nécessairement être mentionné dans le plan et donc dans le jugement d'arrêté du plan pour bénéficier dudit privilège[422].

141. Conditions communes relatives à l'apport en trésorerie. Que ce soit pour le privilège de *new money* ou de *post money*, les articles L.611-11 et L.622-17, III 2° ne visent qu'un « *apport en trésorerie* » au bénéfice du débiteur. Dans le projet de loi de 2005, le texte portait sur des « *crédit et avance* ». Afin de limiter le privilège aux seules nouvelles liquidités apportées, cette expression avait été remplacée par « *apport en trésorerie* », par le biais d'un amendement déposé par Xavier de Roux[423]. Cela exclut donc le bénéfice de ce privilège aux hypothèses de rééchelonnement de dettes antérieures ou de promesse de mise à disposition de fonds. Le législateur exige donc des concours nouveaux consentis par les créanciers de l'entreprise[424]. Il en va ainsi, par exemple, de l'octroi de lignes de découvert bancaire. A cet égard, Pierre-Michel Le Corre prend très justement soin de préciser que seule la fraction postérieure du découvert sera garantie par le privilège de conciliation, la fraction antérieure en sera donc exclue dans la mesure où il ne s'agit pas d'un apport nouveau[425]. Le raisonnement sera identique concernant des concours bancaires courants tels que des lignes de cessions de créances dites « Dailly » ou d'affacturage[426].

Par ailleurs, il convient de préciser qu'un apport en compte courant d'associé ou d'actionnaire entre dans le champ d'application des articles L.611-11 et L.622-17, III 2° du Code de commerce. Cette question avait suscité un débat entre certains parlementaires s'agissant du privilège de « *new money* »[427]. Fort heureusement, afin de ne pas les dissuader d'apporter de l'argent frais, les associés ou actionnaires peuvent bénéficier de ce privilège. Cela est heureux car en pratique, bon nombre de créanciers qui profitent de ce privilège sont des

---

[422] V. également en ce sens C. Lebel, « Élaboration du plan de sauvegarde et du plan de redressement », RPC novembre 2021 comm. 155 ; L. Sautonie-Laguionie, « Apport de trésorerie - Les privilèges des apporteurs de trésorerie », RPC septembre 2022, dossier 35, spéc. n°13.

[423] Amendement n°574 du 1er mars 2005, présenté par le rapporteur Monsieur Xavier de Roux, modifiant l'article 8 de la loi de sauvegarde des entreprises.

[424] Le troisième alinéa de l'article L.611-11 et le cinquième alinéa de l'article L.626-10 excluent expressément le bénéfice du privilège concerné aux créanciers au titre de leurs concours antérieurs à l'ouverture de la procédure.

[425] P.-M. Le Corre, *obs.préc.*

[426] J. Chartier, Intervention Assemblée Nationale, 1re séance du 3 mars 2005 au sujet du projet de loi de sauvegarde des entreprises, spéc. sous art. 8.

[427] Le député Arnaud Montebourg avait d'ailleurs déposé un amendement afin d'exclure purement et simplement les associés ou actionnaires du bénéfice du privilège de « *new money* » (V. Commission des Lois, Compte rendu n° 22, séance du 9 février 2005, spéc. sous art. 8).

actionnaires ou associés, au titre d'un apport nouveau en compte courant. En revanche, le deuxième alinéa de l'article L.611-11 et le cinquième alinéa de l'article L.626-10 excluent expressément le bénéfice du privilège concerné au profit des actionnaires ou associés ayant effectué des apports dans le cadre d'une augmentation de capital.

142. Fourniture d'un nouveau bien ou service. Enfin, l'article L.611-11 du Code de commerce octroie le privilège de la conciliation aux créanciers ayant fourni un bien ou un service au débiteur « *en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité* » à hauteur du prix de ce bien ou du service. S'il est vrai que le créancier ne pourrait bénéficier du privilège de « *post money* » à ce titre, il n'en demeure pas moins que la fourniture dudit bien ou service pendant la période d'observation devrait lui permettre d'exciper des dispositions de l'article L.622-17, I du même code.

143. Lorsque le créancier concerné remplit les conditions susvisées pour bénéficier du privilège de « *new money* » ou de « *post money* » selon le cas, il convient d'analyser dans quelle mesure il est exclu de la discipline collective du plan.

Paragraphe 2 : la non-soumission au plan des créanciers de « *new money* » et de « *post money* »

144. Privilège de « *new money* » - débat doctrinal quant à son traitement en plan de sauvegarde ou de redressement. Dès lors, la problématique subséquente est celle du traitement de ces créanciers à l'égard du plan de sauvegarde ou de redressement. D'ailleurs, un débat doctrinal était apparu entre les Professeurs Françoise Pérochon et François-Xavier Lucas[428]. En effet, l'article L.611-11 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance de 2014, prévoyait que la créance bénéficiant du privilège de *new money* devait être payée « *par privilège avant toutes les autres créances, selon le rang prévu au II de l'article L. 622-17* », c'est-à-dire après le super-privilège et les frais de justice mais avant les créanciers postérieurs privilégiés. C'est la raison pour laquelle le Professeur Françoise Pérochon en avait conclu que les créances garanties par la « *new money* » devaient être réglées lors de l'adoption du plan, après les créances super-privilégiées[429]. Le Professeur François-Xavier Lucas, quant à lui, considérait que ladite priorité de paiement n'avait vocation à s'appliquer que dans le cadre

[428] F. Pérochon et F.-X. Lucas, « Argent frais : paiement hors plan ou selon le plan ? Controverse entre François-Xavier Lucas et Françoise Pérochon », BJE septembre 2012 n°5 p.341.
[429] Pour mémoire, les créances super-privilégiées doivent être réglées au plus tard lors de l'adoption du plan.

d'une répartition, c'est-à-dire lors d'une cession d'actifs. Ainsi, selon lui, le privilège de la conciliation ne conférait aucun avantage lors de l'adoption d'un plan, le créancier qui en était titulaire était alors soumis à la discipline collective du plan[430].

145. Le principe : le règlement dès l'adoption du plan. Face à l'incertitude de la portée du privilège de conciliation, le législateur est intervenu par le truchement de l'ordonnance de 2014[431], laquelle a modifié l'article L.626-20, I du Code de commerce. Le I de cet article vise les créances qui ne peuvent faire l'objet de remises ou de délais non acceptés par les créanciers, c'est-à-dire les créances devant être réglées en principe dès l'adoption du plan[432]. Depuis 2014, l'article L.626-20, I 3° s'applique également aux créances garanties par le privilège de conciliation. Puis, la liste dressée par l'article L.626-20, I a été complétée par le privilège de « *post money* » par le biais de l'ordonnance de 2021. Ainsi, en principe, le créancier bénéficiant du privilège de « *new money* » ou de « *post money* » doit être réglé dès l'adoption du plan.

146. Atteinte à l'égalité face au plan. A l'instar du super-privilège, le traitement des privilèges de « *new money* » et de « *post money* » constituent une atteinte à l'égalité des créanciers face au plan. Le créancier concerné pourra en effet exiger le paiement de sa créance dès l'adoption du plan. Si ce traitement favorable se justifie évidemment par l'incitation de solliciter l'ouverture d'une procédure préventive, s'agissant du privilège de l'article L.611-11, et de fournir par la suite des apports nouveaux de trésorerie, l'instauration du privilège de « *new money* » avait pourtant été contestée lors des débats parlementaires. Certains députés s'étaient insurgés contre la modification du rang des créanciers, et notamment le rang prééminent du créancier de « *new money* » sur celui des créanciers publics, alors même que ces derniers ne peuvent bénéficier de ce privilège en cas de remises de dettes[433]. Les pourfendeurs du privilège de conciliation y voyaient là une rupture d'égalité entre les créanciers. Le Conseil constitutionnel, après avoir rappelé que « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de*

[430] Cette opinion était également soutenue par Pierre-Michel Le Corre. V par ex. P.-M. Le Corre, « De quelques difficultés intéressant le privilège de la conciliation », RPC janvier 2014 dossier 10, spéc. n°8.

[431] Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, spéc. art. 40.

[432] En vertu de l'article R.626-33-1 du Code de commerce, l'acceptation de remises ou de délais doit être expresse.

[433] Première séance ordinaire du 3 mars 2005, Compte rendu, v. spéc. sous art. 8, interventions de P. Giacobbi et A. Montebourg.

traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit »[434], a considéré que le privilège de conciliation ne violait pas le principe d'égalité entre les créanciers. En effet, il observe que « *le législateur a institué le privilège contesté afin d'inciter les créanciers d'une entreprise en difficulté, quel que soit leur statut, à lui apporter les concours nécessaires à la pérennité de son activité* ». C'est donc ce même objectif qui explique le traitement préférentiel des créanciers garantis par le privilège de conciliation ou de « *post money* » dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement.

147. Octroi de délais. De même que le super-privilège, le montant important à régler aux créanciers bénéficiant dudit privilège est susceptible de constituer un obstacle à l'adoption d'un éventuel plan. C'est la raison pour laquelle il pourra être opportun de solliciter auprès d'eux des délais, comme le prévoit l'article L.626-20, I du Code de commerce. Le cas échéant, parce que le législateur envisage expressément cette possibilité, l'octroi de délais soumettra les créanciers concernés à la discipline collective du plan. Autrement dit, lesdits créanciers ne seront pas réglés en dehors du plan[435] et percevront des dividendes par le commissaire à l'exécution du plan.

148. Priorité de règlement. Une difficulté peut apparaître en présence d'une part de créances super-privilégiées et, d'autre part, de créances garanties par la « *new money* ». L'article L.626-20, I pose le principe selon lequel toutes deux doivent être réglées lors de l'adoption du plan. Or, il faut également composer avec l'article L.611-11 du même code qui prévoit le règlement des créances de « *new money* » après celui du super-privilège et des frais de justice mais avant celui des créanciers postérieurs privilégiés, conformément à l'article L.622-17, II. Selon nous, cet article, parce qu'il vise les trois procédures collectives, n'a pas vocation à s'appliquer uniquement en matière de répartition en liquidation judiciaire mais aussi en plan de sauvegarde ou de redressement[436]. Appliqué au plan, cela signifie que le créancier de « *new money* » ne pourra être désintéressé qu'une fois que le super-privilège et les frais de justice auront été intégralement réglés. Par ailleurs, dans la mesure où l'ordre de paiement prévu

[434] Cons. Const. Décision du 22 juillet 2005 n°2005-522 DC G. Notté, « Loi de sauvegarde des entreprises », JCP E 28 juillet 2005 act. 218 ; Petites affiches, 4 août 2005 p.14 comm. J.-E. Schoettl.

[435] V. en ce sens H. Poujade, *Le plan de restructuration en droit des entreprises en difficulté*, thèse, 2014, spéc. n°346-1-1, 408 et 463-1.

[436] V. en ce sens l'opinion de F. Pérochon : F. Pérochon et F.-X. Lucas, « Argent frais : paiement hors plan ou selon le plan ? Controverse entre François-Xavier Lucas et Françoise Pérochon », BJE septembre 2012 n°5 p.341 – *Contra* F.-X. Lucas *ibid.*

à l'article L.622-17, II du Code de commerce ne mentionne que le privilège de « *new money* », il devrait y avoir lieu de considérer que les créances bénéficiant du privilège de « *post money* » ne pourront être réglées qu'après désintéressement du super-privilège et des créances de « *new money* ».

Lorsque la trésorerie de l'entreprise le permet, il n'y aura pas de difficulté en cas de règlement des créances super-privilégiées puis des créances de « *new money* » dès l'adoption du plan. En revanche, dans l'hypothèse où l'AGS accepterait de consentir des délais de règlement au débiteur, le traitement des créances de « *new money* » - voire de « *post money* » - est susceptible de se révéler plus délicat. En effet, aligner, sans son consentement, les délais de règlement du créancier de « *new money* » sur ceux du super-privilège constituerait une violation de l'article L.626-20, I 3° du Code de commerce, lequel prohibe tout délai imposé à ce créancier. Par ailleurs, que le super-privilège et la « *new money* » soient soumis aux mêmes délais dans le cadre du plan ou que cette dernière soit réglée dès son adoption contrairement au super-privilège, ces deux situations pourraient apparaître en contradiction avec l'article L.622-17, II qui édicte un ordre de paiement, au sommet duquel figure le super-privilège. Pourtant, à notre sens, l'octroi de délais par l'AGS au titre de sa créance super-privilégiée ne doit pas empêcher un règlement dans les mêmes conditions ou plus rapide de la « *new money* ». En effet, en consentant expressément des délais, l'AGS renonce à sa priorité de paiement « suprême » dans le cadre du plan. C'est aussi la raison pour laquelle les autres créanciers peuvent percevoir des dividendes du plan sur cette période.

En pratique, la problématique ne devrait pas se poser fréquemment. Lorsque des délais sont sollicités auprès de l'AGS, cette dernière exige la communication d'un certain nombre d'informations, parmi lesquelles la composition du passif. En présence de « *new money* » au sein de ce dernier, les efforts de l'AGS dépendront de ceux consentis par ce créancier. Autrement dit, il paraît très peu probable d'obtenir des délais de l'AGS si le créancier de « *new money* » - voire de « *post money* » - n'accepte aucun sacrifice[437].

149. Classes de parties affectées. En cas de constitution de classes de parties affectées, les créanciers bénéficiant du privilège de « *new money* » ou de « *post money* » jouiront d'une position avantageuse dans la mesure où le deuxième alinéa de l'article L.626-30-2 du Code de commerce indique que leur créance ne peut faire l'objet de remises ou de délais non

[437] « Élaboration du plan, de nouveaux rapports de force, de nouvelles stratégies », Petites affiches 29 mars 2016, p.20 s. spéc. B. Veyssière.

expressément acceptés[438]. Ainsi, ils seront en principe considérés comme des parties non affectées par le plan compte tenu du fait qu'ils sont supposés être réglés dès son adoption. En ce sens, ils n'auront donc pas vocation à se prononcer sur le projet de plan puisque seules les parties affectées votent sur ce dernier[439].

Toutefois, certains auteurs ont relevé qu'au regard de la rédaction de l'article L.626-30-2, qui ne vise que les délais et remises non acceptés, il serait possible de leur imposer une conversion de créance en capital[440]. Une telle possibilité semble néanmoins relever de la maladresse du législateur puisque son intention était bien de protéger les droits des créanciers bénéficiant du privilège de « *new money* » ou de « *post money* ». D'autres auteurs estiment toutefois que, par un raisonnement *a fortiori*, une telle conversion ne peut être imposée à ces créanciers[441]. Nous pensons tout de même que cette interprétation – bien que conforme d'après nous à l'intention du législateur – est quelque peu extensive au regard de la rédaction du texte, qui n'exclut pas expressément la conversion imposée de la créance. Ainsi, une intervention du législateur serait bienvenue afin d'assurer une certaine cohérence et une protection nécessaire des droits desdits créanciers.

150. Outre le caractère alimentaire ou utile de la créance, des créanciers sont susceptibles de se prévaloir de leur situation d'exclusivité et d'échapper au plan.

Section 3 : l'exclusion fondée sur l'exclusivité

151. Notion. L'exclusivité est classiquement définie comme le fait de « *placer le créancier bénéficiaire hors concours, et donc à faire échapper son titulaire tout à la fois au risque de la*

[438] Ce traitement privilégié existait déjà sous les anciens comités de créanciers : V. en ce sens : C. Favre-Rochex, *Sûretés et procédures collectives*, thèse Paris II, LGDJ 2020 spéc. n°420 ; P. Pétel, « Les dispositions relatives aux entreprises en difficulté de la loi de modernisation de la justice du XXI siècle - . - À propos de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 », JCP G 12 décembre 2016 étude 1341 spéc. n°3 ; P. Rubellin, « Ajustement par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 », LEDEN février 2017 p.2 - même si un tel traitement n'était pas exempt de divergence doctrinale : F. Pérochon et F.-X. Lucas, « Créanciers de la new money, le retour », BJE mai 2015 p.192 s.

[439] Art. L.626-30, I C. com.

[440] F.-X. Lucas, « Les plans de sauvegarde et de redressement adoptés par les classes de parties affectées », BJE janvier 2022, p.45 s., spéc. n°II ; F.-X. Lucas, « Le traitement des créanciers privilégiés dans les classes de parties affectées », RPC septembre 2022, dossier 32 spéc. n°24 ; V. également avec une certaine prudence H. Bourbouloux et N. Borga, « Constitution des classes de parties affectées et communauté d'intérêt : d'une approche théorique à l'épreuve pratique », BJE mars 2024 p.60 spéc. n°10.

[441] L. Sautonie-Laguionie, « Apport de trésorerie - Les privilèges des apporteurs de trésorerie », RPC septembre 2022, dossier 35, spéc. n°25.

procédure collective et à la contrainte de la réalisation forcée »[442]. L'exclusivité conférée à un créancier lui permettra donc de recevoir un paiement en dehors de la procédure collective et donc, *a fortiori*, en dehors du plan. L'exemple topique de situation d'exclusivité est celui du droit de propriété, et plus précisément toutes les sûretés fondées sur la propriété[443]. Par ailleurs, l'exclusivité peut naître de la détention d'un bien, sans pour autant que le détenteur en soit propriétaire : il s'agit du droit de rétention. Ainsi, le créancier propriétaire ou rétenteur serait susceptible de s'affranchir de la discipline collective du plan en réalisant sa sûreté ou en faisant valoir son droit de rétention.

152. L'exclusivité confère ainsi au créancier bénéficiaire une position très favorable puisqu'elle pourrait lui permettre de percevoir un paiement dérogatoire, en dehors du plan. Ce paiement dérogatoire peut résulter de l'exercice du droit de rétention (sous-section 1) ou du bénéfice d'une propriété-sûreté (sous-section 2).

Sous-section 1 : le paiement dérogatoire fondé sur le droit de rétention

153. Droit de rétention effectif. Conformément à l'article 2286 du Code civil, le droit de rétention permet à un créancier de retenir la chose jusqu'à complet paiement de sa créance. La situation du créancier rétenteur peut être rapprochée de celle des créanciers propriétaires, compte tenu de l'exclusivité dont il bénéficie[444]. S'il n'est pas titulaire d'un droit de propriété sur le bien retenu, l'emprise matérielle qu'il exerce lui confère une position très favorable, à condition que le droit de rétention soit effectif, par opposition au droit de rétention fictif[445]. En effet, l'emprise matérielle constitue un réel pouvoir de nuisance à l'égard du débiteur, particulièrement lorsque le bien concerné est nécessaire à la poursuite d'activité, ce qui permet au créancier d'exiger d'être intégralement payé contre restitution du bien[446]. Généralement, compte tenu de l'utilité que procure le bien pour le débiteur, cette situation conflictuelle sera

[442] F. Macorig-Venier, « L'exclusivité », Petites affiches, 11 février 2011, p.59 s. ; V. également L. Bougerol-Prud'homme, *Exclusivité et garanties de paiement*, LGDJ 2012, spéc. n°38 s.

[443] Susceptible de permettre au créancier d'être « *procédure collective résistant* » (M.-P. Dumont et C. Lisanti, « Créancier muni de sûreté - Le créancier muni de sûreté face à la procédure collective : quelles nouvelles règles du jeu ? », RPC septembre 2022, dossier 28 spéc. n°8.

[444] Le droit de rétention est régi par l'article 2286 du Code civil.

[445] Art. 2286 4° C. civ.

[446] Des auteurs considèrent même que le droit de rétention « *fait preuve d'invincibilité dans les procédures collectives* » (N. Borga, *L'ordre public et les sûretés conventionnelles : Contribution à l'étude de la diversité des sûretés*, LGDJ 2009, spéc. n°339).

évacuée au cours de la période d'observation conformément à l'article L.622-7, II du Code de commerce, en exigeant un paiement contre retrait[447]. Néanmoins, le créancier rétenteur, qui ne s'est pas prévalu de son droit de rétention pendant la période d'observation et qui est toujours en possession du bien pendant l'exécution du plan, pourrait faire valoir son droit de rétention et être réglé en dehors du plan[448], nonobstant les éventuels délais qui ont pu lui être imposés dans le cadre du plan[449]. En toute logique, le bien devra être suffisamment utile pour l'activité du débiteur afin que ce dernier soit incité à effectuer un paiement contre retrait.

A l'inverse, le droit de rétention fictif attaché à un gage sans dépossession est inopposable aussi bien pendant la période d'observation qu'au cours de l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement[450]. Le créancier est alors pleinement soumis à la discipline collective.

154. Droit de rétention attaché au gage. La situation du créancier gagiste qui souhaiterait se prévaloir de son droit de rétention n'est pas identique. Comme nous l'avons indiqué, lorsque le gage est constitué sans dépossession, le droit de rétention fictif est neutralisé par les effets de la procédure collective[451]. En revanche, en matière de gage avec dépossession, le droit de rétention effectif pourra être exercé sous réserve que le créancier se conforme au préalable aux règles contraignantes de la discipline collective en déclarant sa créance auprès du mandataire judiciaire[452]. Dans ce cas, l'exclusion du plan n'est pas totale car le créancier est tout de même soumis à des règles de la discipline collective, notamment celles afférentes à la déclaration de créance.

---

[447] Cet article indiquant que le juge-commissaire peut autoriser le débiteur à régler une créance antérieure pour retirer un bien légitimement retenu.

[448] L. Bougerol-Prud'homme, *Exclusivité et garanties de paiement*, LGDJ 2012, spéc. n°497 ; F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1746. Cela concerne également les autres sûretés auxquelles est attaché un droit de rétention, tel que le nantissement de compte de titres financiers (art. L.211-20 C. mon. fin.).

[449] L. Bougerol-Prud'homme, *op. cit*. spéc. n°304 et 497 ; F. Pérochon, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, F. Reille, T. Favario et A. Donnette, *ibid.*

[450] Art. L.622-7, I al. 2 C. com. (exception faite d'une cession d'activité pendant l'exécution du plan, auquel cas le droit de rétention fictif ne sera plus inopposable) ; V. par ex. L. Bougerol-Prud'homme, *op. cit*. spéc. n°497 ; C. Saint-Alary-Houin, M.-H. Monsèrié-Bon, C. Houin-Bressand, *Droit des entreprises en difficulté*, 14e ed., LGDJ 2024 spéc. n°559.

[451] V. *infra* n°457 s. sur leur traitement dans les classes ; Le créancier gagiste sans dépossession est toutefois susceptible de bénéficier d'une position favorable : A. Jacquemont, N. Borga et T. Mastrullo, *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis 2025, 13e éd., spéc. n°770 – V. les critiques à ce sujet F. Pérochon et P. Roussel-Galle, « Classes de créanciers et sûretés réelles », RDBF mars 2022 dossier 20 spéc. n°31.

[452] A défaut, la créance sera inopposable à la procédure, ainsi que la sûreté qui en est l'accessoire. V. par ex. M. Tota, « Le gage mobilier de droit commun avec dépossession à l'épreuve du traitement de l'insolvabilité », RPC janvier 2024, étude 1, spéc. n°18.

155. Le droit de rétention effectif offre ainsi un avantage non négligeable au créancier puisqu'il lui permet d'être réglé de manière dérogatoire contre restitution du bien, y compris pendant l'exécution du plan. Dans la mesure où il n'est pas justifié du point de vue de l'égalité, correspondant davantage à une « *justice privée* »[453], certains auteurs ont proposé de le paralyser dès l'ouverture de la procédure[454].

D'autres créanciers pourront être réglés de manière dérogatoire en excipant de leur droit de propriété.

Sous-section 2 : le paiement dérogatoire fondé sur la propriété

156. Lors de l'exécution du plan, un certain nombre de créanciers peut être amené à recevoir un paiement dérogatoire et échapper ainsi au plan. Cela vise notamment les créanciers propriétaires qui sont « *hors du champ des sûretés dans la faillite* »[455]. En effet, comme cela a été souligné par le Professeur Nicolas Borga, « *le propre des garanties ou sûretés prenant appui sur le droit de propriété est justement d'échapper au concours, le créancier se trouvant dans une situation d'exclusivité* »[456].

S'agissant du paiement dérogatoire fondé sur un droit de propriété, il convient de distinguer selon que la propriété est retenue à titre de garantie (paragraphe 1) ou qu'elle est cédée à titre de garantie (paragraphe 2)[457].

Paragraphe 1 : la propriété retenue à titre de garantie

157. Le créancier peut voir un intérêt à se réserver la propriété d'un bien, afin de bénéficier d'un droit exclusif sur celui-ci en cas de défaillance du débiteur. Il s'agit d'étudier l'efficacité de la clause de réserve de propriété, qui « *suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet*

[453] A. Chapon-Le Brethon, *Le principe d'égalité entre créanciers*, thèse, LGDJ 2021 spéc. n°500.
[454] A. Chapon-Le Brethon, *op. cit*. spéc. n°501.
[455] C. Mouly, « Procédures collectives : assainir le régime des sûretés », *Mélanges Roblot* LGDJ 1984 p.529 s., spéc. n°3.
[456] N. Borga, *L'ordre public et les sûretés conventionnelles : Contribution à l'étude de la diversité des sûretés*, LGDJ 2009, spéc. n°348 ; V. également sur la distinction entre concours et exclusivité : L. Bougerol-Prud'homme *op. cit*. spéc. n°38 s.
[457] Pour reprendre la distinction établie par le chapitre IV du titre II du livre IV du Code civil (art. 2367 s.).

paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie »[458], (A) ainsi que celle du crédit-bail, régi par les articles L.313-7 et suivants du Code monétaire et financier (B).

A. La clause de réserve de propriété

158. Mise en œuvre pendant l'exécution du plan. Présentée comme la « *reine des sûretés* »[459], la clause de réserve de propriété confère une grande efficacité au créancier qui en bénéficie, notamment au cours de la période d'observation[460]. Si cette hypothèse ne devrait pas être très fréquente, la plupart des revendications ayant été généralement évacuée durant la période d'observation, il convient tout de même de s'interroger sur la mise en œuvre de la clause de réserve de propriété au cours de l'exécution du plan[461].

159. Paiement par la restitution du bien. En sa qualité de créancier antérieur, il a normalement vocation à être soumis à la discipline collective du plan. Néanmoins, s'il a respecté les délais de revendication de l'article L.624-9 du Code de commerce et si les conditions de l'article L.624-16 sont accomplies, rien ne devrait s'opposer à la restitution dudit bien objet de la clause de réserve de propriété ou au paiement de son prix[462]. Naturellement, il est important de préciser que ce traitement ne vaut pas pour tout créancier bénéficiant d'une clause de réserve de propriété. Pour prospérer, la demande en revendication doit se conformer aux exigences de l'article L.624-16 précité. Ainsi, la restitution du bien au créancier est possible pendant l'exécution du plan. A cet égard, le deuxième alinéa de l'article 2371 du Code civil indique que « *La valeur du bien repris est imputée, à titre de paiement, sur le solde de la créance garantie* ». Par conséquent, le créancier qui en bénéficie ne sera pas soumis à la discipline collective du plan puisqu'il devrait recevoir un « paiement » intégral de sa créance[463] de manière anticipée, et non selon les échéances du plan. L'utilisation des termes « *à titre de*

[458] Art. 2367 C. civ.
[459] V. notamment F. Pérochon, « La réserve de propriété demeure-t-elle utile en 2009 ? », CDE juillet 2009 dossier n°22.
[460] Art. L.624-9 s. C. com. V. sur ce point par exemple F. Pérochon, « La réserve de propriété demeure-t-elle utile en 2009 ? », CDE juillet 2009 dossier n°22.
[461] Notamment parce que la restitution peut être différée (art. L.624-10-1 C. com.).
[462] Étant rappelé que le paiement de son prix est effectué sur décision du juge-commissaire (Art. L.624-16 al. 4 C. com.). V. également L. Bougerol-Prud'homme, *Exclusivité et garanties de paiement*, LGDJ 2012, spéc. n°511 s.
[463] Sauf diminution de la valeur du bien, naturellement. Le cas échéant, il devra déclarer sa créance pour percevoir un règlement au titre du reliquat impayé. V. par ex. A. Jacquemont, N. Borga et T. Mastrullo, *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis 2025, 13e éd., spéc. n°765 I.

paiement » est d'ailleurs instructive dans la mesure où il ne s'agit pas à proprement parler d'un paiement.

En revanche, dans l'hypothèse où la clause de réserve de propriété a été publiée avant l'ouverture de la procédure collective, le créancier réservataire est dispensé de l'action en revendication et peut donc agir en restitution dudit bien[464].

160. Sauvegarde accélérée. Le régime de la sauvegarde accélérée, et du plan de sauvegarde qui en découle, semble différent. Dès lors, il convient d'analyser la situation du créancier réservataire dans la procédure de sauvegarde accélérée avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 15 septembre 2021[465] et son sort dans la nouvelle sauvegarde accélérée.

En effet, sous le droit antérieur, l'alinéa premier de l'article L.628-1 du Code de commerce excluait expressément les dispositions relatives aux revendications et restitutions en procédure collective. D'aucuns en déduisaient que, faute de pouvoir revendiquer son bien, il devait être soumis aux délais du plan[466]. A l'inverse, d'autres auteurs estimaient qu'à défaut de règles propres aux procédures collectives, le créancier pouvait revendiquer en vertu des règles de droit commun[467]. Ces mêmes auteurs considéraient cette solution d'autant plus logique que la sauvegarde accélérée ne produisait des effets qu'à l'égard de ceux qui sont tenus de déclarer leur créance[468], étant précisé que les créanciers bénéficiant de clauses de réserve de propriété ne sont pas soumis à l'obligation de déclaration[469]. Il est important de rappeler que la procédure de sauvegarde accélérée issue du droit antérieur avait vocation à concerner l'ensemble des créanciers membres des comités de créanciers. Autrement dit, le périmètre de la procédure était large et n'était pas susceptible de varier[470]. Par conséquent, les créanciers réservataires n'étant

[464] Art. L.624-10 C. com.

[465] Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce (JORF du 16 septembre 2021 n°0216).

[466] P. Pailler, « Le sort des sûretés dans la nouvelle ordonnance de réforme du droit des procédures collectives du 14 mars 2014 », RLDC, mai 2014 p. 30 s., spéc. II, A.

[467] P. Crocq et L. Aynès, « Les sûretés : la publicité foncière », Lextenso, 8e ed. 2014, spéc. n°802 ; P.-M. Le Corre, « Premiers regards sur l'ordonnance du 12 mars 2014 réformant le droit des entreprises en difficulté », D. 2014 p.733 s., spéc. n°22.

[468] Art. L.628-6 C. com.

[469] Cass. com. 20 octobre 1992 n°90-18.867 D. 1993 p.288 n. F. Pérochon (sur l'absence d'obligation de déclarer sa créance pour exercer une action en revendication) - Cass. com. 9 janvier 1996 n°93-12.667 D. 1996 p.184 n. F. Derrida ; RTD Civ. 1996 p.436 obs. P. Crocq (sur l'absence de transfert de propriété même à défaut de déclaration du vendeur dans le délai, lequel peut revendiquer son bien). V. également la prudence du Professeur Françoise Pérochon à ce sujet, au cas où la revendication n'aboutirait pas : F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°3003.

[470] Sauf à demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde financière accélérée, plutôt qu'une sauvegarde accélérée, aux fins de restructurer le seul passif financier.

pas tenus de déclarer leur créance ni de se conformer aux exigences des articles L.624-9 et suivants du Code de commerce, rien ne semblait justifier selon nous qu'ils soient soumis à la discipline collective du plan et aux délais de ce dernier.

La nouvelle procédure de sauvegarde accélérée issue de l'ordonnance du 15 septembre 2021 a été modifiée notamment quant à son périmètre. Celle-ci impliquant nécessairement la constitution de classes de parties affectées, la sauvegarde accélérée ne produit des effets désormais qu'à l'égard des parties affectées par le projet de plan[471]. L'alinéa premier de l'article L.628-7 du même code poursuit en précisant qu'il appartient au débiteur d'établir la liste des créanciers ayant participé à la conciliation préalable et qui sont soumis à l'obligation de déclaration afin de la déposer au greffe du tribunal. Ce dépôt vaut déclaration de créance au nom des parties affectées[472]. N'étant pas tenus de déclarer leur créance, il semblerait selon nous que les créanciers réservataires devraient donc pouvoir échapper à la discipline collective du plan et revendiquer leurs biens[473].

161. Déclaration de créance. De manière générale, rien n'interdit au créancier propriétaire de déclarer sa créance auprès du mandataire judiciaire. Pour autant, le fait qu'il produise au passif n'entravera en rien sa demande en revendication ou la restitution ultérieure. A l'instar du créancier alimentaire qui décide volontairement de se soumettre à la discipline collective[474], cette déclaration ne saurait lui être préjudiciable[475]. Au contraire, elle pourrait paraître opportune s'il n'est pas intégralement réglé grâce à sa revendication puisqu'il sera en mesure de percevoir des dividendes dans le cadre du plan de sauvegarde ou de redressement[476]. Effectivement, il lui faudra nécessairement déclarer sa créance s'il souhaite percevoir des dividendes du plan.

162. Défaut de revendication. Si le défaut de déclaration auprès du mandataire judiciaire n'empêche pas le créancier bénéficiant d'une clause de réserve de propriété de revendiquer son

[471] Art. L.628-6 C. com.
[472] Art. L.628-7 al. 3 C. com.
[473] V. en ce sens J. Théron, « Le couple conciliation-sauvegarde accélérée, nouvelles pratiques, nouveaux liens ? », BJE mars 2024, p.67 spéc. n°I, B.
[474] V. *supra* n°115.
[475] V. par ex. D. Sahel, *Les biens qui échappent à la procédure collective*, LGDJ 2022 spéc. n°173.
[476] V. par ex. C. Houin-Bressand, sous Cass. Com. 15 octobre 2013 n°12-14.944 et 13-10.463 RDBF mars 2014 comm. 65.

bien[477], il reste à s'interroger sur les effets du défaut de revendication dans le délai fixé à l'article L.624-9 du Code de commerce et de son traitement en cas d'adoption subséquente d'un plan. Tout d'abord, il convient de rappeler que, en principe, le défaut de revendication dans le délai entraine l'inopposabilité du droit du propriétaire à la procédure. Toutefois, en matière de plans, un arrêt de la Cour de cassation pourrait apporter un élément de réponse, aux termes duquel « *alors que le jugement arrêtant le plan de continuation ayant mis fin à la procédure collective et le débiteur ayant été remis à la tête de ses affaires, le propriétaire du matériel pouvait, sous réserve que le bien n'ait pas été inclus dans le plan, en obtenir la restitution, peu important l'absence de revendication dans le cadre de la procédure collective, la cour d'appel a violé le texte susvisé* »[478]. Il est important de noter que cet arrêt a été rendu sous l'empire du droit antérieur à la loi de sauvegarde des entreprises de 2005. Ainsi, le créancier bénéficiant d'une clause de réserve de propriété pourrait revendiquer le bien et en obtenir la restitution, dès lors que ce dernier n'est pas inclus dans le plan. Il semblerait que l'inclusion dans le plan fasse référence aux biens déclarés inaliénables par le tribunal lors de l'adoption du plan[479]. Néanmoins, il serait délicat pour le tribunal de lister l'ensemble des biens du débiteur afin de les déclarer inaliénables[480]. Certains auteurs avaient évoqué la possibilité pour le tribunal de lister, au sein du jugement, les biens inclus dans le plan[481]. Cette solution semble donc faire prévaloir l'impératif du redressement de l'entreprise, qui passe par l'utilisation des biens nécessaires à l'activité, sur les droits des créanciers.

Pourtant, nous nous interrogeons quant au maintien en droit positif de la solution de l'arrêt précité, rendue sous le régime antérieur à la loi de sauvegarde de 2005. En effet, la Cour de cassation ayant fondé sa solution sur le fait que le jugement arrêtant le plan de continuation mettait fin à la procédure collective sous la loi de 1985, des auteurs ont démontré qu'elle ne serait pas transposable sous la loi de 2005 compte tenu de la rédaction des articles L.620-1, L.631-2 et L.626-1 du Code de commerce, lesquels laissent penser que la procédure collective

[477] V. par ex. P. Crocq, Fasc. 2545 : Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires – Situation du vendeur de meubles. – Clause de réserve de propriété, LexisNexis mars 2020, spéc. n°50.

[478] Cass. com. 30 octobre 2007 n°06-18.328 Gaz. Pal. 24 janvier 2008 p.67 n. F. Pérochon ; RPC octobre 2008 comm. 150 M.-H. Monsèrié-Bon.

[479] V. en ce sens F. Pérochon *obs. préc*. et M.-H. Monsèrié-Bon *obs. préc*.

[480] D'autant plus que, outre la rigidité du régime dans l'hypothèse où le débiteur souhaiterait céder du matériel, l'inaliénabilité nécessite une publicité, qui pourrait lui être préjudiciable dans le cadre de ses rapports avec les tiers.

[481] M.-H. Monsèrié-Bon *obs. préc*.

prend fin après l'exécution totale du plan[482]. Cette thèse est également accréditée par la jurisprudence récente de la Cour de cassation qui considère que la clôture de la procédure collective réside dans le bon achèvement du plan[483] et non pas dans l'arrêté du plan[484]. En cas de défaut de revendication par le créancier, toute demande en restitution devrait donc être paralysée jusqu'au terme du plan[485].

163. ***De lege ferenda***. Cette solution, qui semble devoir s'imposer en droit positif, n'en est pas moins exempte de critiques. En effet, selon nous, la question doit être abordée plus largement. Dans un arrêt remarqué et largement publié[486], la Cour de cassation a indiqué que le délai de trois mois, et la sanction de l'inopposabilité y afférente, prévu par l'article L.624-9 du Code de commerce répond à un impératif de redressement[487] et se justifie par des considérations pratiques, en ce que « *l'encadrement de la revendication a pour but de déterminer rapidement et avec certitude les actifs susceptibles d'être appréhendés par la procédure collective afin qu'il soit statué, dans un délai raisonnable, sur l'issue de celle-ci dans l'intérêt de tous* ». L'objectif est donc d'évaluer promptement, peu après l'ouverture de la procédure, la consistance des actifs du débiteur. Cette évaluation constituera un des éléments à prendre en compte pour statuer sur l'issue de la procédure, à savoir la présentation d'un plan ou la cession de l'entreprise si ce

[482] V. en ce sens F. Pérochon *obs. préc.* ; M.-H. Monsèrié-Bon *obs. préc.* ; C. Favre-Rochex, *Sûretés et procédures collectives*, Thèse Paris II, LGDJ 2020 spéc. n°246 ; P. Cagnoli, « Prescription et procédures collectives », RPC mai 2011 étude 12 spéc. n°5 ;
Contra : l'article R.626-42 du Code de commerce, relatif à l'ordonnance de clôture rendue par le président du tribunal après la remise des comptes rendus de fin de mission des mandataires de justice, pourrait laisser penser qu'il s'agit du terme de la procédure. Or, nous pensons que cela relève davantage de formalités à l'issue de la période d'observation. Aussi, le lecteur ne manquera pas de noter que l'ordonnance de clôture est rendue par le président du tribunal et non par la juridiction qui a ouvert la procédure collective.

[483] Cass. Com. 9 septembre 2020 n°19-10.206 JCP E 18 mars 2021 1136 comm. M. Houssin ; RDBF novembre 2020 comm. 141 C. Houin-Bressand ; BJE novembre 2020 p.21 comm. K. Lafaurie ; LEDEN octobre 2020 p.4 G. Ollu ; RTD Com. 2020 p.950 n. A. Martin-Serf ; RTD Com. 2020 p.955 n. H. Poujade ; D.2020 p.2228 comm. B. Ferrari.

[484] Cass. Com. 23 novembre 2022 n°21-13.386 APC décembre 2022 act. 1004 ; RPC mars 2023 alerte 9 F. Petit spéc. n°5.

[485] V. *Contra* C. Houin-Bressand RDBF juillet 2019 comm. 139 sous Cass. Com. 3 avril 2019 n°18-11.247 ; P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, 12e ed., 2023-2024, spéc. n°813.732.

[486] Cass. com. 3 avril 2019 n°18-11.247 APC avril 2019 alerte 114 n. L. Fin-Langer ; RDBF juillet 2019 comm. 139 C. Houin-Bressand ; RTD Com. 2019 p.490 comm. A. Martin-Serf ; D. 2019 p.758 ; D. 2019 p.1903 obs. F.-X. Lucas ; JCP G 28 octobre 2019 doctrine 1133 chron. n°6 H. Perinet-Marquet.

[487] La Cour de cassation indique que « *la sanction de l'absence de revendication par le propriétaire d'un bien dans le délai prévu par l'article L.624-9 du code de commerce ne consiste pas à transférer ce bien non revendiqué dans le patrimoine du débiteur mais à rendre le droit de propriété sur ce bien inopposable à la procédure collective, ce qui a pour effet d'affecter le bien au gage commun des créanciers, permettant ainsi, en tant que de besoin, sa réalisation au profit de leur collectivité ou son utilisation en vue du redressement de l'entreprise, afin d'assurer la poursuite de l'activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif* » (Cass. com. 3 avril 2019 précité).

dernier n'est pas possible. Lorsque le plan est adopté, la logique qui préside est différente ; l'actif du débiteur ayant été en principe d'ores et déjà évalué[488]. Aussi, selon nous, l'action en revendication du créancier propriétaire, fondée sur le droit commun, ne devrait pas être paralysée au cours de l'exécution du plan, le débiteur étant redevenu *in bonis*[489].

Toutefois, afin d'éviter de menacer l'équilibre du plan en cours d'exécution par des revendications tardives de biens indispensables à l'activité, nous pensons que la solution retenue par la Cour de cassation avant la loi de sauvegarde des entreprises de 2005[490] était pertinente. Ainsi, la revendication demeurerait possible à condition que les biens n'aient pas été inclus dans le plan. A cet égard, l'inclusion dans le plan ne devrait pas être appréhendée au sens des mesures d'inaliénabilité, susceptibles d'être préjudiciables au débiteur[491], mais bien selon une liste qui pourrait être dressée par le tribunal dans le jugement arrêtant le plan de sauvegarde ou de redressement. Il en serait de même en matière de vente d'un bien prévue par le plan. Cette solution permettrait de préserver les actifs indispensables de l'entreprise en vue de la bonne exécution du plan et de maintenir une certaine protection des droits des créanciers bénéficiant d'une clause de réserve de propriété.

164. Une efficacité redoutable à limiter ?. Il en ressort ainsi que le créancier réservataire pourra s'affranchir de la discipline collective du plan et être réglé en dehors de ce dernier. La grande efficacité de la clause de réserve de propriété - exception faite *a priori* au cours de l'exécution du plan en l'absence de revendication dans le délai de trois mois - est susceptible de menacer le redressement de l'entreprise[492]. Toutefois, paralyser toute action du créancier bénéficiant d'une clause de réserve de propriété pendant l'exécution du plan paraîtrait délicat, ne serait-ce que sur le plan du crédit fournisseur[493]. Afin de soutenir le redressement de l'entreprise, certains auteurs ont suggéré une distinction selon le critère d'utilité du bien pour

[488] L'on pourrait toutefois objecter que c'est notamment compte tenu de ces actifs que le plan a été adopté et donc qu'il convient de « sécuriser » la situation desdits actifs du débiteur. D'où notre proposition *supra*.
[489] V. en ce sens B. Amizet, « Le sort des biens non revendiqués », RPC novembre 2017 dossier 19, spéc. n°7. V. également cet argument envisagé par le Professeur Françoise Pérochon (commentaire Gaz. Pal. 24 janvier 2008 n°24 p.67 sous Cass. com. 30 octobre 2007 n°06-18.328).
[490] V. note préc. Cass. com. 30 octobre 2007 n°06-18.328.
[491] V. note préc. n°480.
[492] V. notamment F. Pérochon, « La réserve de propriété demeure-t-elle utile en 2009 ? », CDE juillet 2009 dossier n°22, spéc. n°2, A ; P. Cagnoli, « Le sort des créanciers munis de sûretés réelles », RPC mai 2015 dossier 39, spéc. n°7 ; A. Chapon-Le Brethon, *Le principe d'égalité entre créanciers*, thèse, LGDJ 2021, spéc. n°483 s.
[493] Un auteur a néanmoins défendu que la paralysie de la clause de réserve de propriété, à défaut de revendication, pendant l'exécution du plan aurait le mérite d'harmoniser le traitement de ceux-ci avec les créanciers antérieurs, notamment ceux munis de sûretés réelles (C. Favre-Rochex, *Sûretés et procédures collectives*, thèse Paris II, LGDJ 2020 spéc. n°246).

le débiteur, permettant de retarder la restitution du bien indispensable ou le paiement de son prix à l'adoption du plan, et non au cours de la période d'observation[494]. A l'instar du règlement du super-privilège, il ne faudrait pas que ce paiement constitue un obstacle à l'adoption d'un plan. Le cas échéant, cela incitera le débiteur et le créancier propriétaire à négocier des délais de règlement.

B. Le crédit-bail

165. Notion. Un autre créancier sera susceptible d'être réglé de manière dérogatoire au cours de l'exécution du plan : il s'agit du crédit-bailleur. Il est rappelé qu'il est soumis à la discipline collective du plan pour la seule fraction antérieure au jugement d'ouverture de sa créance et, éventuellement, pour l'indemnité en cas de résiliation du contrat en période d'observation[495]. Sa soumission au plan peut être relativisée dans la mesure où, selon certains auteurs, le *best interest test* pourrait l'amener à bénéficier d'une position plus favorable dans le cadre du plan au titre des échéances antérieures impayées puisque sa qualité de propriétaire serait pleinement efficace en cas de liquidation judiciaire[496]. Les échéances au cours de la période d'observation sont supposées être réglées par le débiteur et, à défaut, bénéficient des dispositions de l'article L.622-17 du Code de commerce[497]. En cas de poursuite du contrat, les échéances postérieures à l'adoption du plan sont réglées selon les modalités du contrat, en dehors du plan.

166. Conditions de la restitution. S'agissant de la revendication du matériel, le crédit-bail devant obligatoirement être publié[498], l'article L.624-10 indique qu'il est dispensé de

[494] F. Pérochon et N. Borga, « La réalisation des garanties réelles : en restructuration ou en liquidation ? Dans ou hors la procédure ? », RPC juillet 2018 dossier 20 spéc. n°17 ; N. Borga, « Le sort des propriétaires de biens », BJE novembre 2019 p.57 s. spéc. n°27 s. ; V. également sur une éventuelle limitation plus générale de la clause de réserve de propriété : F.-X. Lucas, « L'efficacité des sûretés réelles et les difficultés des entreprises », RPC novembre 2009 dossier 17 spéc. n°12 – V. pour une paralysie plus générale de la clause de réserve de propriété : A. Chapon-Le Brethon, *op. cit*. spéc. n°483 s.

[495] Art. L.622-13, V C. com.

[496] A. Jacquemont, N. Borga et T. Mastrullo, *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis 2025, 13e éd., spéc. n°765 I – *Contra* v. notre analyse sur l'affectation et le *best interest test infra* n°439.

[497] V. par ex. la proposition d'un auteur consistant à aligner le traitement des prêts et des crédits-baux, donc vers une absence de paiement des échéances pendant la période d'observation, afin de préserver la trésorerie de l'entreprise et ainsi bénéficier de davantage de marge de manœuvre en vue de son redressement (V. spéc. E. Etienne-Martin, « L'activité des entreprises en difficulté pendant la période d'observation - Table ronde », RPC septembre 2019 entretien 3). Une telle modification devra nécessairement être accompagnée, selon nous, de dispositions particulières quant au traitement du droit de propriété du crédit-bailleur. Ses droits, et notamment ceux afférents à la restitution du matériel, risqueraient donc d'être fortement affectés.

[498] R.313-3 s. C. mon. fin.

revendiquer son matériel et peut demander directement la restitution[499]. Celle-ci sera fréquemment mise en échec par le fait que le crédit-bail constitue un contrat en cours, régi par les dispositions de l'article L.622-13 et permettant d'imposer une poursuite du contrat même en présence d'impayés antérieurs à l'ouverture de la procédure[500]. Dans l'hypothèse où le débiteur n'honore pas les échéances du contrat, le contrat sera résilié de plein droit. De même, l'administrateur dispose de la faculté de le résilier lorsqu'il lui est demandé de prendre parti sur ledit contrat ou de saisir le juge-commissaire afin que ce dernier prononce sa résiliation. La restitution du matériel sera alors effectuée à la résiliation ou au terme du contrat[501]. De la même manière que pour la clause de réserve de propriété, rien ne pourra s'opposer à une restitution du matériel au cours de l'exécution du plan.

167. Levée de l'option d'achat. Il est un autre cas qui permet au crédit-bailleur de s'affranchir de la discipline collective du plan, lorsque le débiteur décide de lever l'option d'achat conformément aux modalités du contrat. Le septième alinéa de l'article L.626-18 du Code de commerce indique que « *Le crédit preneur peut, à l'échéance, lever l'option d'achat avant l'expiration des délais prévus au présent article. Il doit alors payer l'intégralité des sommes dues dans la limite de la réduction dont elles font l'objet dans le plan sous forme de remises* »[502]. Ainsi, selon les termes de cet article, en cas de levée de l'option d'achat, le crédit-bailleur doit être réglé de l'intégralité des sommes qui lui sont dues, en tenant compte des éventuels abandons de créance. Dans sa version issue de l'ordonnance du 12 mars 2014, le septième alinéa de l'article L.626-18 prévoyait une réduction du paiement anticipé non seulement au regard des remises mais également compte tenu des délais du plan. Le commissaire à l'exécution du plan devait donc procéder à un calcul de la somme versée au créancier, qui devait être diminuée en raison du fait qu'il était réglé immédiatement[503]. Compte tenu de la difficulté en pratique à appliquer un tel texte en raison du silence quant au mode de calcul de la réduction proportionnelle, la limite prévue par le nouvel article L.626-18 concerne

[499] A défaut de publicité du contrat de crédit-bail, le créancier ne pourra faire valoir ses droits (R.313-10 C. mon. fin.). V. par ex. Cass. com. 14 mars 2018 n°16-21.785 APC n°8 avril 2018 alerte 111 J. Vallansan ; BJE juillet 2018 p.256 n. M. Laroche.

[500] A condition, pour l'administrateur judiciaire, de s'assurer que le débiteur dispose des fonds suffisants pour honorer les échéances à venir (art. L.622-13, II C. com.).

[501] Art. L.624-10-1 C. com.

[502] Dans sa version modifiée par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle n°2016-1547 (JORF du 19 novembre 2016), spéc. art. 99.

[503] Cette réduction proportionnelle est défendue par certains auteurs : V. en ce sens F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2014, 10e éd. spéc. n°1018 et F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1771 et 1780.

désormais uniquement les remises[504]. Le crédit-bailleur se retrouve donc dans une situation extrêmement favorable en cas de levée de l'option d'achat par le débiteur puisqu'il recevra le paiement de l'intégralité de sa créance, sans réduction proportionnelle en raison du caractère anticipé de ce paiement. Autrement dit, si le règlement de sa créance doit être effectué déduction faite de son abandon, il n'est pas tenu compte des délais consentis par le crédit-bailleur ou qui lui ont été imposés. Une telle solution a le mérite d'être aisée dans sa mise en œuvre mais demeure critiquable en raison du fait qu'elle ne tient pas compte du paiement plus bref dont bénéficiera le crédit-bailleur. C'est ainsi que, lors de la précédente version de l'article L.626-18 du Code de commerce, des auteurs avaient proposé d'appliquer un taux d'actualisation[505] à la somme restant due[506]. Bien que cette solution soit rigoureuse du point de vue financier, elle n'en demeure pas moins complexe à appliquer en pratique et risque fort de constituer un sujet de contentieux[507]. Ainsi, le choix de simplicité du législateur permet au crédit-bailleur d'échapper à la discipline collective du plan[508].

168. Le crédit-bailleur peut donc s'affranchir de la discipline collective et être réglé de manière dérogatoire en cas de levée de l'option d'achat au cours de l'exécution du plan, déduction faite des abandons de créance. Son exclusion du plan n'est pas totale puisqu'il doit au préalable déclarer les échéances impayées antérieures au jugement d'ouverture. En outre, par définition, l'exclusion ne pourra résulter qu'en cas de volonté du débiteur de lever l'option d'achat prévue au contrat de crédit-bail.

Si les créanciers bénéficiant d'une clause de réserve de propriété et les crédit-bailleurs, ayant retenu la propriété en garantie de leur créance, peuvent échapper à la discipline collective du plan, la propriété cédée à titre de garantie peut également se révéler fortement efficace face à la discipline collective du plan.

---

[504] P. Cagnoli, « Adapter le traitement des entreprises en difficulté », APC décembre 2016 alerte 267 ; B. Rolland, « Justice du XXIe siècle : adapter le traitement des entreprises en difficulté », Procédures février 2017 étude 13, spéc. n°13.

[505] D'un point de vue financier, l'actualisation se définit par le fait qu'une somme identique, selon qu'elle est reçue aujourd'hui ou demain, n'a pas la même valeur. Il convient donc de lui appliquer un taux d'actualisation (V. sur cette notion P. Quiry et Y. Le Fur, *Pierre Vernimmen Finance d'entreprise*, Dalloz 2021 spéc. p.349 s. et p.367 s.).

[506] F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2014 10e ed., spéc. n°1008 et 1017 et F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1771 et 1780 ; P. Cagnoli, *obs. préc*.

[507] P. Quiry et Y. Le Fur, *op. cit.*

[508] V. par ex. L. Bougerol-Prud'homme, *Exclusivité et garanties de paiement*, LGDJ 2012 spéc. n°517 s.

Paragraphe 2 : la propriété cédée à titre de garantie

169. La propriété cédée à titre de garantie porte sur deux situations : la fiducie-sûreté (A) et la cession de créance ou de somme d'argent à titre de garantie (B).

A. La fiducie-sûreté

170. Définition. La fiducie, régie par les articles 2011 et suivants du Code civil, est définie comme « *l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires* »[509]. L'avantage de ce mécanisme est qu'il confère au créancier une situation d'exclusivité résultant du fait que le bien est sorti du patrimoine du débiteur et donc du gage commun des créanciers. Compte tenu de cette exclusivité, certains auteurs avaient redouté l'efficacité de la fiducie en procédure collective en ce qu'elle était susceptible d'entraver le redressement de l'entreprise[510].

Reposant en principe sur une dépossession par le débiteur desdits biens, une convention de mise à disposition peut néanmoins être conclue afin de permettre à ce dernier de conserver l'usage ou la jouissance des biens transférés dans le patrimoine fiduciaire. La conclusion d'une convention de mise à disposition constitue d'ailleurs le critère érigé par le législateur pour déterminer l'efficacité de cette sûreté, sans obérer le redressement de l'entreprise.

171. Existence d'une convention de mise à disposition. En présence d'une convention de mise à disposition, le principe est posé par l'article L.622-23-1 qui prévoit que le créancier ne peut réaliser la sûreté « *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* ». Cet article s'applique non seulement à la période d'observation mais également au cours de l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement. Il est important de préciser que cette convention est régie par les dispositions des contrats en cours de l'article L.622-13, permettant

[509] Art. 2011 C. civ.

[510] F.-X. Lucas et M. Sénéchal, « Fiducie vs Sauvegarde : Fiducie ou sauvegarde, il faut choisir », D. 2008 p.29 ; R. Dammann et G. Podeur, « Fiducie et sauvegarde : deux réformes complémentaires », BJS février 2008 p.88 ; R. Dammann et G. Podeur, « Fiducie-sûreté et droit des procédures collectives : évolution ou révolution ? », D. 2007 p.1359 spéc. n°II, A.

d'imposer la poursuite du contrat pendant la période d'observation à condition de pouvoir honorer les échéances futures. Par conséquent, la mise en œuvre de la fiducie est paralysée en présence d'une telle convention[511]. Le créancier bénéficiant d'une fiducie est donc soumis à la discipline collective du plan, même s'il échappera à la loi de la majorité lorsque des classes de parties affectées sont constituées au titre de la fraction garantie de sa créance[512]. La fiducie paralysée, le créancier sera alors soumis à la discipline collective du plan au titre de la fraction non garantie de sa créance.

Une exception à la paralysie de la fiducie doit toutefois être mentionnée, en présence d'une procédure de redressement judiciaire ouverte à la suite de la résolution d'un plan de sauvegarde : dans ce cas, même si le redressement judiciaire donne lieu à l'adoption ultérieure d'un plan de redressement, le créancier pourra réaliser la sûreté compte tenu du fait que l'article L.622-23-1 est neutralisé dans cette situation[513].

172. Absence de convention de mise à disposition. Son traitement est bien plus favorable en l'absence d'une convention de mise à disposition au bénéfice du débiteur. Dans un tel cas, le débiteur étant dépossédé du bien, il ne s'agit plus de le protéger aux fins de faciliter le redressement de l'entreprise. C'est la raison pour laquelle le créancier bénéficiaire d'une fiducie n'est pas soumis à la discipline collective du plan et peut réaliser la sûreté, en raison du fait que le bien ne fait plus partie du patrimoine du débiteur en procédure collective[514].

173. Déclaration de créance. S'il est susceptible d'échapper à la discipline collective du plan, le créancier fiduciaire n'est, dans certaines hypothèses, pas pour autant dispensé de déclarer sa créance auprès du mandataire judiciaire. Les auteurs sont relativement divisés sur l'obligation de déclaration. Certains comparent le régime de la fiducie à celui de la propriété

[511] V. par ex. L. Bougerol-Prud'homme, *op. cit*. spéc. n°514.

[512] Art. L.626-30, V C. com. – V. par ex. en ce sens R. de Ménonville, N. Morelli et D. Robine, « Classes de parties affectées - Regards croisés : que faut-il retenir des derniers contentieux en matière de classes de parties affectées ? », RDBF mai 2024 dossier 2 ; F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1586 – V. nos développements *infra* n°444 et *Contra* pour une exclusion totale : F.-X. Lucas, *Manuel de droit de la faillite*, PUF 2024, 5e ed., spéc. n°315 ; F.-X. Lucas, « Les plans de sauvegarde et de redressement adoptés par les classes de parties affectées », BJE janvier 2022 p.45 s., spéc. n°8 ; A. Jacquemont, N. Borga et T. Mastrullo, *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis 2025, 13e éd., spéc. n°763.

[513] Art. L.631-14 al. 5 C. com.

[514] V. par ex. sur son efficacité et l'attractivité de la fiducie qui en résulte : R. Dammann et G. Podeur, « Fiducie et procédure de sauvegarde, un nouvel équilibre », RLDC mai 2008 ; V. également F.-X. Lucas, « L'efficacité des sûretés réelles et les difficultés des entreprises », RPC novembre 2009 dossier 17 ; L. Bougerol-Prud'homme, *op. cit.* spéc. n°515.

réservée[515] et estiment que, en raison du fait que la sûreté porte sur un bien non compris dans le patrimoine du débiteur, le créancier n'a pas l'obligation de déclarer[516]. D'autres considèrent qu'en qualité de créancier antérieur, il doit produire au passif[517]. Néanmoins, tous s'accordent à dire que la prudence commande de déclarer cette créance, notamment dans l'hypothèse où la valeur du bien transféré à titre de garantie est inférieure au montant de la créance d'une part, ou lorsqu'une partie de la créance n'est pas garantie par la fiducie d'autre part.

En réalité, la distinction devrait à nouveau résider dans la conclusion ou non d'une convention de mise à disposition des biens au profit du débiteur. En l'absence d'une telle convention, nous avons noté que le créancier peut réaliser cette sûreté, y compris pendant l'exécution du plan : il n'y a donc pas de raison particulière de le contraindre à déclarer sa créance, d'autant plus que l'on saisit mal l'application de la sanction d'inopposabilité en cas de défaut de déclaration[518]. En revanche, si la valeur du bien est inférieure au montant de sa créance ou s'il existe une fraction non garantie de la créance impayée, il ne pourra percevoir de dividendes dans le cadre du plan pour le solde restant dû. C'est la raison pour laquelle il est préférable pour lui de produire au passif. Cette opinion n'est toutefois pas partagée par tous les auteurs. D'aucuns ont estimé que la déclaration au passif du créancier bénéficiaire d'une fiducie avait pour conséquence de le soumettre totalement à la discipline collective et, partant, de l'empêcher de réaliser sa sûreté puisque « *l'échéance de sa créance a été repoussée* »[519]. Nous pensons néanmoins que la soumission volontaire à la discipline collective par le truchement de la déclaration de créance ne devrait pas être préjudiciable au créancier bénéficiaire d'une fiducie. En ce sens, le traitement de ce dernier peut être rapproché du créancier alimentaire qui a produit au passif, alors qu'il n'y est pas tenu. Celui-ci ne perd pas ses droits de recouvrer sa

[515] P. Roussel-Galle, « La déclaration de créances et les sûretés réelles », Petites affiches, 11 février 2011 p.37 spéc. n°10 s. ; M. Grimaldi et R. Dammann, « La fiducie sur ordonnances », D. 2009 p.670, spéc. n°17 ; R. Dammann et M. Robinet, « Quel avenir pour les sûretés classiques face à la fiducie-sûreté ? », CDE juillet 2009 dossier 23, spéc. 1. A.

[516] V. par exemple Cass. Civ. 3e, 24 juin 1998 RTD Com. 1999 p.972 n. A. Martin-Serf ; S. Farhi, *Fiducie-sûreté et droit des entreprises en difficulté : étude de l'efficacité du mécanisme*, LGDJ 2016, spéc. n°320 et 321.

[517] F. Macorig-Venier, « L'exclusivité », Petites affiches 11 février 2011 p.59 s. spéc. II, 3 ; P. Pétel, « Le nouveau droit des entreprises en difficulté : acte II - Commentaire de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 », JCP E janvier 2009 1049 spéc. n°44 ; N. Rontchevsky, « Sûretés personnelles, fiducie et gages sans dépossession dans la réforme du droit des entreprises en difficulté », RLDA n°39 juin 2009 spéc. n°26.
D'autres auteurs sont plus mesurés : N. Borga, « Regards sur les sûretés dans l'ordonnance du 18 décembre 2008 », RDBF mai 2009 étude 20, spéc. n°6 ; F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°2846.

[518] V. par ex. F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°2890.

[519] S. Farhi, *Fiducie-sûreté et droit des entreprises en difficulté : étude de l'efficacité du mécanisme*, LGDJ 2016, spéc. n°320.

créance ; la déclaration lui permet, en outre, de pouvoir recevoir des dividendes dans le cadre du plan de sauvegarde ou de redressement[520].

A l'inverse, lorsqu'une convention de mise à disposition a été conclue, l'efficacité de la fiducie étant paralysée par la procédure, la perception de dividendes constituera l'unique moyen pour lui d'être réglé au titre de sa créance garantie[521]. Il devra donc impérativement déclarer sa créance pour percevoir des dividendes du plan[522]. De la même manière, le débiteur n'étant pas dépossédé dudit bien, le créancier devra le revendiquer conformément à l'article L.624-16 du Code de commerce[523].

174. Le mécanisme de la fiducie-sûreté est susceptible d'offrir une position très favorable au créancier pendant l'exécution du plan. En effet, en l'absence de convention de mise à disposition, il ne sera pas soumis à la discipline collective du plan et pourra donc réaliser sa sûreté. En revanche, si la valeur du bien est insuffisante pour désintéresser intégralement le créancier ou s'il existe une convention de mise à disposition, le créancier devra se soumettre aux règles contraignantes de la discipline collective, notamment en déclarant sa créance auprès du mandataire judiciaire.

La situation très favorable du créancier garanti par une fiducie-sûreté est à rapprocher de celle du créancier bénéficiant d'une cession de créances à titre de garantie.

---

[520] V. *supra* n°115. V. également la situation analogue du créancier propriétaire *supra* n°161.

[521] Sauf hypothèse de résiliation de la convention de mise à disposition en période d'observation.
Par ailleurs, il est possible que cette convention fixe une rémunération de cette mise à disposition : paiement de redevances au titre d'une licence pour une marque transférée à titre de garantie ou encore d'un loyer lorsque la fiducie porte sur un bien meuble ou immeuble, etc. Il est rappelé que ces conventions obéissent au régime des contrats en cours (art. L.622-13, VI du Code de commerce).

[522] V. en ce sens S. Farhi, *Fiducie-sûreté et droit des entreprises en difficulté : étude de l'efficacité du mécanisme*, LGDJ 2016, spéc. n°493.

[523] V. par ex. F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°3007 ; V. également nos développements sur le défaut de revendication en matière de clause de réserve de propriété (*supra* n°162 s.), et l'éventuel obstacle à une restitution du bien au terme de la convention de mise à disposition au cours de l'exécution du plan.

B. La cession de créance ou de somme d'argent à titre de garantie

175. Définition – Cession de somme d'argent à titre de garantie ou « *gage-espèces* »[524]. Par l'ordonnance du 15 septembre 2021 réformant le droit des sûretés[525], le Code civil a intégré une nouvelle sûreté qui est la cession de somme d'argent à titre de garantie ou le « *gage-espèces* »[526]. En ce sens, l'article 2374 du Code civil prévoit un transfert de propriété de la somme d'argent au cessionnaire, en garantie de sa créance. Cette sûreté est d'une efficacité redoutable puisqu'en cas d'ouverture d'une procédure collective du débiteur et de non-paiement de la créance garantie, le créancier pourra conserver et imputer lesdites sommes sur sa créance impayée conformément aux dispositions de l'article 2374-5 du Code civil[527].

176. Définition – Cession de créance à titre de garantie. Une autre opération repose sur le mécanisme fiduciaire : la cession de créance à titre de garantie. Ces opérations sont régies par les articles 2373 et suivants du Code civil, étant précisé qu'un régime spécial de cessions de créances professionnelles est prévu aux articles L.313-23 et suivants du Code monétaire et financier[528]. A l'instar de la fiducie, la ou les créances cédées à titre de garantie ne font plus partie du patrimoine du débiteur en procédure collective et donc du gage commun des créanciers[529]. Le danger pour le redressement de l'entreprise est patent car le créancier serait susceptible de recouvrer sa créance principale auprès des débiteurs cédés, privant ainsi le débiteur en procédure collective de ressources, d'autant plus lorsque les créances cédées sont

[524] V. par ex. D. Legeais, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, LGDJ 2024, 16e ed., spéc. n°730 ; T. Le Gueut, « Les sûretés sur l'argent », in *Confrontez le droit des sûretés*, LexisNexis, coll. « Actualités de droit de l'entreprise », 2020, p.139 ; M.-H. Monsèrié-Bon, « Créanciers munis de sûretés - Créancier muni de sûreté face à la procédure collective : les nouvelles règles du jeu ? », RPC septembre 2022, dossier 37 spéc. n°17. Même si le terme de « *gage-espèces* » n'est pas adapté en présence d'un transfert de propriété, la cession de somme d'argent à titre de garantie reposant sur un mécanisme fiduciaire. En effet, le gage suppose un maintien des biens donnés en garantie dans le patrimoine du constituant (V. par ex. C. Lisanti-Kalczynski, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, thèse, Litec 2001, spéc. n°58).

[525] Ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés (JORF n°0216 du 16 septembre 2021).

[526] Codifiée aux articles 2374 et suivants du Code civil.

[527] A. Aynès, « Gage-espèces et cession civile à titre de garantie dans la réforme des sûretés », JCP N novembre 2021 1334 spéc. n°12 s. ; T. Le Gueut, « Gage-espèces - Le créancier cessionnaire », RPC septembre 2022 dossier 33, spéc. n°11 s. ; T. Le Gueut, « Réforme des sûretés - La cession de somme d'argent à titre de garantie », RDBF mars 2022, dossier 14, spéc. n°31 s. ; M.-P. Dumont et F. Macorig-Venier, « La résistance des sûretés aux "procédures collectives" : vers un élargissement ? », BJE janvier 2025 p.74. Sous réserve que les sommes d'argent cédées aient été effectivement remises par le cédant au créancier avant l'ouverture de la procédure collective, la remise matérialisant le transfert de propriété : M.-P. Dumont et F. Macorig-Venier, *obs. préc*. spéc. n°I, A, 1°

[528] Cession dite « Dailly », issue de la loi n°81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises.

[529] Art. L.313-27 du Code monétaire et financier.

relatives à un contrat à exécution successive telles que des loyers. Par conséquent, le créancier cessionnaire est en mesure de percevoir des règlements par le débiteur cédé, tiers à la procédure collective.

L'efficacité de la cession dite « Dailly » à titre de garantie a été admise progressivement par la Cour de cassation. Dans un premier temps, en matière de contrat à exécution successive, elle avait admis le paiement entre les mains du cessionnaire des seules créances cédées nées antérieurement au jugement d'ouverture[530]. Puis, dans un second temps, elle a considéré que l'ouverture d'une procédure collective à l'égard du cédant, postérieurement à la cession de créance, était sans incidence sur le paiement du cessionnaire par le débiteur cédé[531]. La Cour de cassation a affirmé sa position très clairement dans un arrêt du 22 novembre 2005 aux termes duquel « *même lorsqu'elle est effectuée à titre de garantie et sans stipulation d'un prix, la cession de créance transfère au cessionnaire la propriété de la créance cédée, qu'elle prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date apposée sur le bordereau et que, étant sortie du patrimoine du cédant, son paiement n'est pas affecté par l'ouverture de la procédure collective de celui-ci postérieurement à cette date* »[532]. Dans le cadre du dossier « *Heart of La Défense* », la Cour d'appel de Versailles, statuant sur renvoi de la Cour de cassation, a ajouté que la notification au débiteur cédé pouvait même avoir lieu après l'ouverture de la procédure, celle-ci n'étant pas un mode de réalisation de la sûreté mais une mesure d'information[533]. Elle a également précisé que la cession « Dailly » pouvait porter sur des loyers dus au titre de contrats de bail à conclure.

177. Articulation avec l'interdiction de tout accroissement de l'assiette. Cette efficacité ne semble pas totalement remise en cause par l'ordonnance du 15 septembre 2021 réformant le droit des entreprises en difficulté[534]. Le nouvel article L.622-21, IV du Code de commerce interdit tout accroissement de l'assiette d'une sûreté à compter du jugement d'ouverture.

[530] Cass. com. 26 avril 2000 n°97-10.415 D. 2000 p.717 n. C. Larroumet ; RTD Com. 2000 p.994 n. M. Cabrillac ; D. 2000 p.265 n. P. Pisoni.

[531] Cass. com. 7 décembre 2004 n°02-20.732 D. 2005 p.230 n. C. Larroumet ; RTD Com. 2005 p.155 n. M. Cabrillac ; D. 2005 p.77 n. A. Lienhard ; RDBF mars 2005 49 comm. F.-X. Lucas ; RDBF mai 2005 88 comm. A. Cerles.

[532] Cass. com. 22 novembre 2005 n°03-15.669 D. 2005 p.3081 n. X. Delpech ; D. 2006 p.2855 P. Crocq spéc. V, A ; D. 2007 p.753 D. R. Martin et H. Synvet spéc. D, 3 ; JCP E avril 2006 1569 chron. M. Cabrillac spéc. n°12

[533] CA Versailles 13e ch., 28 février 2013 n°12/06573 D. 2013 p.1706 P. Crocq spéc. II, B, 2 ; D. 2013 p.829 R. Dammann et G. Podeur ; RTD Com. p.571 D. Legeais ; BJE juillet 2013 n°4 comm. N. Borga ; LEDEN mai 2013 p.1 F.-X. Lucas ; BJS mai 2013 p.345 M. Laroche ; APC juin 2013 alerte 136.

[534] Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce (JORF du 16 septembre 2021 n°0216).

Compte tenu de ces nouvelles dispositions, l'on pourrait s'interroger quant au maintien de l'efficacité d'une cession de créances à titre de garantie portant sur des créances d'un contrat à exécution successive, telles que des loyers. D'une part, l'article précité prend soin de préciser que la cession de créance « Dailly »[535] demeure valable à condition qu'elle ait été effectuée en vertu d'un contrat-cadre[536]. Ainsi, est visé « *un flux de financement habituel, par opposition à une opération isolée* »[537]. En revanche, l'exclusion des cessions de créances à titre de garantie de droit commun et des nantissements de créances n'est en rien une maladresse rédactionnelle mais bien une véritable volonté du législateur[538], difficilement explicable[539]. D'autre part, la cession de créance à titre de garantie, lorsqu'elle porte sur des créances ne devenant exigibles qu'après le jugement d'ouverture, comme des loyers, devrait demeurer valable puisqu'elle ne saurait être considérée comme un accroissement de l'assiette de la sûreté[540]. La conception civiliste, considérant qu'une créance naît à la date de conclusion du contrat, s'oppose ainsi à celle du droit des procédures collectives, qui prend en compte la date de prestation pour déterminer le fait générateur de la créance[541]. Par conséquent, la neutralisation des cessions de créances à titre de garantie de droit commun et du nantissement de créances n'est pas

[535] Art. L.313-23 s. C. mon. fin.

[536] L. Lemercier, « Une efficacité renforcée pour les sûretés financières », CDE mars 2022, dossier 10 spéc. n°20 s. ; A. Aynès, « Gage-espèces et cession civile à titre de garantie dans la réforme des sûretés », JCP N 26 novembre 2021, étude 1334 spéc. n°8.

[537] P. Pétel, « Les sûretés dans l'ordonnance modifiant le livre VI du Code de commerce », RPC novembre 2021, dossier 10, spéc. n°12 ; *Contra* - O. Deshayes, « La cession de créance de droit commun à titre de garantie : révolution dans le monde des sûretés sur créances ? », JCP E 18 novembre 2021 étude 1493 spéc. n°13.

[538] Le rapport au président de la République de l'ordonnance du 15 septembre 2021 n°2021-1193 indique à ce sujet : « *L'objectif est notamment de tenir compte de l'abrogation, par l'ordonnance portant réforme du droit des sûretés, du troisième alinéa de l'article 1323 et de l'article 2357 du code civil, portant respectivement sur la cession de créances futures à titre de garantie et le nantissement de créances futures. En droit commun, ces opérations produisent désormais leurs effets immédiatement, dès la date de l'acte de cession ou de nantissement, même si la créance sur laquelle elles portent ne naît qu'ultérieurement. L'application de cette solution en procédure collective serait inopportune et pourrait faire obstacle à la poursuite de l'activité de l'entreprise, privée d'une partie de sa trésorerie. Des exceptions strictes à cette règle de non-accroissement de l'assiette sont limitativement prévues* ».

[539] N. Borga, « La réalisation des sûretés réelles dans le contexte d'une procédure collective », RDBF mars 2022, dossier 21, spéc. n°16.

[540] V. en ce sens P. Pétel, obs. préc. spéc. n°12 ; N. Borga et J. Théron, « Ordonnance du 15 septembre 2021 réformant le droit des entreprises en difficulté, un tournant ? », D. 2021 p.1773 spéc. n°14 ; N. Borga, « La réalisation des sûretés réelles dans le contexte d'une procédure collective », RDBF mars 2022, dossier 21, spéc. n°17 ; A. Aynès, « Nantissement de créance - Le créancier nanti sur créance et titres financiers face aux procédures collectives », RPC septembre 2022, dossier 34, spéc. n°24.

[541] A. Aynès *obs. préc*. spéc. n°24 ; M.-P. Dumont et F. Macorig-Venier, « La résistance des sûretés aux "procédures collectives" : vers un élargissement ? », BJE janvier 2025 p.74 spéc. n°I, A 2°.

nécessairement évidente dans la mesure où il ne devrait pas s'agir à proprement parler d'un accroissement de l'assiette[542].

La cession de créance à titre de garantie, à tout le moins de celle régissant les créances professionnelles, bénéficie donc d'une efficacité redoutable en cas de procédure collective du cédant[543]. Cette efficacité en période d'observation vaut également au cours de l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement[544]. En effet, rien ne s'oppose à ce que le cessionnaire soit réglé par le débiteur cédé au cours de l'exécution du plan, ce règlement pouvant être imputé sur le montant de la créance garantie. De même, si la notification au débiteur cédé permet de rendre opposable la cession de créance, cette notification nous semble aussi possible pendant l'exécution du plan, étant donné qu'il ne s'agit que d'une « *mesure d'information* »[545]. S'agissant de la restitution des sommes versées au cédant par le débiteur cédé avant la notification, il semble que le recours du cessionnaire soit toutefois délicat à appréhender[546].

178. Critiques. Face à cette grande efficacité de la cession de créance à titre de garantie, des auteurs ont proposé de la réduire afin de faciliter le redressement de l'entreprise en s'inspirant du régime de la fiducie-sûreté[547]. Néanmoins, s'il est vrai que le cessionnaire jouit d'une position particulièrement favorable au cours de la période d'observation et de l'exécution du plan, un alignement sur le régime de la fiducie-sûreté nous semble délicat. Là où ce dernier permet de distinguer ce qui est essentiel pour le redressement de l'entreprise et ce qui ne l'est pas, par la conclusion d'une convention de mise à disposition du bien en fiducie, une telle distinction apparaît malaisée en matière de cession de créance à titre de garantie. Cela reviendrait à paralyser, purement et simplement, le paiement effectué par le débiteur cédé au cessionnaire.

Le résultat sur le plan juridique serait délicat à appréhender. Effectivement, lorsque la notification a été effectuée, le cédant en procédure collective ou en plan ne peut recevoir les

---

[542] *Contra* sur le fondement de la conception « matérialiste » du droit des entreprises en difficulté : C. Lisanti et F. Pérochon, « Le nantissement d'actifs incorporels », RPC mai 2023 dossier 27 spéc. n°28.

[543] V. par ex. à ce sujet L. Dreyfuss, « La cession Dailly à titre de garantie, une opération à l'épreuve des procédures collectives ? », RTD Com. 2018 p.869 s. ; S. Zinty, « L'efficacité confortée de la cession Dailly à titre de garantie en cas de procédure collective du cédant », JCP E juin 2017 1301 sous Cass. com. 22 mars 2017 n°15-15.361 ; L. Andreu, « Cession Dailly et procédures collectives », RPC novembre 2017 dossier 21.

[544] J.-E. Kuntz et J. Cavelier, « Notification d'une cession Dailly ou d'un nantissement de créances et exécution du plan de sauvegarde ou de redressement », BJE mars 2015 p.123 spéc. n°I,B.

[545] CA Versailles 13e ch., 28 février 2013 n°12/06573 v. note n°526.

[546] S. Zinty *obs. préc*. spéc. n°11 s.

[547] J.-E. Kuntz et V. Nurit, « La cession de créances Dailly à titre de garantie à l'épreuve du plan de sauvegarde », BJE janvier 2014 p.58 spéc. n°24 s. ; J.-E. Kuntz et J. Cavelier, *obs. préc*. spéc. n°II, B ; A. Chapon-Le Brethon, *Le principe d'égalité entre créanciers*, thèse, LGDJ 2021, spéc. n°460.

règlements de la part du débiteur cédé d'autant plus qu'il n'est plus titulaire de la créance[548]. S'en suivrait alors une certaine insécurité juridique quant au sort des sommes perçues indûment et des éventuels recours du cessionnaire qui pourraient en résulter[549]. Enfin, une paralysie de la cession de créance à titre de garantie pendant la période d'observation et l'exécution du plan serait susceptible de porter grandement atteinte au crédit de manière générale[550] et de fragiliser la mobilisation de créance de manière particulière[551].

179. Déclaration de créance. En tout état de cause, le créancier cessionnaire, puisqu'il reçoit le paiement par un tiers, n'est pas tenu de déclarer la créance cédée, ni la créance garantie au passif du débiteur en procédure collective. Néanmoins, s'il ne parvient pas à recouvrer la créance cédée à titre de garantie, ses espoirs de règlement se trouveront dans le versement de dividendes dans le cadre du plan. A ce titre, il lui appartiendra donc de déclarer auprès du mandataire judiciaire la seule créance garantie ; les créances cédées ne peuvent être déclarées au passif du cédant - en sa qualité de garant - dans la mesure où il s'agirait d'une même créance avec la créance garantie[552]. La prudence commande toutefois de déclarer systématiquement la créance garantie, en cas de défaillance ultérieure du débiteur cédé. Ainsi, le créancier devra se soumettre à la discipline collective du plan, en déclarant sa créance et en recevant des dividendes conformément aux modalités de règlement du plan.

[548] Nous attirons l'attention du lecteur sur le fait que le transfert de propriété de la créance résulte de la régularisation du bordereau de cession et non de la notification au débiteur cédé (art. L.313-27 C. mon. fin.). Néanmoins, la pratique nous enseigne que ces cessions de créances ne sont pas notifiées au débiteur cédé (à tout le moins tant qu'il n'y a pas de cas de défaut au titre du contrat de prêt), le contrat prévoyant généralement un mandat donné par le créancier bénéficiaire au cédant de percevoir les sommes au titre des créances cédées qui prend fin en cas de notification adressée par le créancier bénéficiaire.

[549] *Quid* d'une action sur le fondement de l'enrichissement injustifié ? (art. 1303 s. du Code civil).

[550] C'est-à-dire l'ensemble des crédits (court, moyen ou long terme) garantis par cette cession de créance.

[551] V. par ex. en ce sens C. Larroumet, « Cession de créance et procédure collective du cédant », D. 2000 p.717, spéc. n°14 sous Cass. com. 26 avril 2000 n°97-10.415. Sur l'importance de sécuriser le refinancement dans un objectif d'attractivité du droit français : N. Borga, *L'ordre public et les sûretés conventionnelles : contribution à l'étude de la diversité des sûretés*, LGDJ 2009 spéc. n°248 s.

[552] Cass. com. 30 juin 2015 n°14-13.784 RTD Civ. 2015 p.666 P. Crocq ; RTD Com. 2015 p.654 A. Martin-Serf ; RPC Janvier 2016 comm. 6 M.-N. Legrand et F. Legrand ; RDBF novembre 2015 comm. 184 F.-J. Crédot et T. Samin - V. également à ce sujet L. Dreyfuss, « La cession Dailly à titre de garantie, une opération à l'épreuve des procédures collectives ? », RTD Com. 2018 p.869 s. spéc. n°39 s. (même si le cédant est garant solidaire du paiement des créances cédées au titre de l'article L.313-24 du Code monétaire et financier et de la convention de cession de créance).

180. Nantissement de créances. Bien que reposant sur un mécanisme différent, un avantage considérable sera conféré au créancier bénéficiaire d'un nantissement de créance[553]. En effet, s'il n'est pas intervenu à l'acte, la notification du nantissement au débiteur nanti permettra au créancier d'être réglé directement[554], en échappant aux contraintes de la discipline collective[555]. Après, la notification, les droits de ce créancier sont renforcés puisqu'il bénéficie même d'un droit de rétention sur la créance[556].

181. Par conséquent, le créancier bénéficiant d'une cession de créance à titre de garantie est placé dans une situation favorable puisqu'il peut échapper à la discipline collective du plan en étant réglé directement par le débiteur cédé[557], ladite cession n'étant pas neutralisée. Le créancier garanti par une cession de somme d'argent est également placé dans une position favorable. En ce sens, à l'instar du créancier bénéficiant d'une fiducie-sûreté, cette situation confère au cessionnaire de créance ou de somme d'argent un avantage non négligeable.

[553] V. par ex. A. Aynès, « Nantissement de créance - Le créancier nanti sur créance et titres financiers face aux procédures collectives », RPC septembre 2022, dossier 34 ; Sous réserve des incertitudes liées à l'interdiction de l'accroissement de l'assiette en matière de créances au titre de contrats à exécution successive : v. *supra* n°177.
[554] Art. 2362 et 2363 C. civ.
[555] V. par analogie arrêt précité CA Versailles 13e ch., 28 février 2013 n°12/06573.
[556] Art. 2363 C. civ. ; D. Legeais, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, LGDJ 2024, 16e ed., spéc. n°503 ; M.-H. Monsèrié-Bon, « Créanciers munis de sûretés - Créancier muni de sûreté face à la procédure collective : les nouvelles règles du jeu ? », RPC septembre 2022, dossier 37, spéc. n°17.
[557] A charge pour lui de restituer au débiteur en procédure collective, le cas échéant, la somme perçue excédant le montant de sa créance garantie.

CONCLUSION DU PREMIER TITRE

182. Soumission au plan. L'égalité des créanciers est très étroitement liée à la discipline collective du plan. Celle-ci a été fortement élargie depuis 1967 puisqu'en droit positif, l'ensemble des créanciers est en principe soumis au plan. En ce sens, l'élargissement de la discipline collective, résultant de celui du plan, est indispensable afin de limiter autant que faire se peut les comportements égoïstes de certains créanciers, susceptibles d'entraver le redressement de l'entreprise.

D'autres créanciers ne peuvent bénéficier du plan en ce que leur règlement est suspendu, par le caractère subordonné de leur créance, ou en raison de l'absence d'exigibilité de leur créance. Il est important de rappeler que l'exclusion du bénéfice du plan n'affranchit pas les créanciers concernés de toute discipline collective, notamment en ce qui concerne l'obligation de déclaration pour la plupart. Autrement dit, un certain nombre de règles contraignantes de la discipline collective leur est applicable.

183. Exclusion du plan. Le périmètre du plan est d'autant plus renforcé que les atteintes qui y sont portées doivent être l'exception. La première catégorie de créanciers exclus du plan trouve sa justification dans la protection des intérêts légitimes qu'ils représentent. Le caractère alimentaire de la créance en est un. Ce qui explique le traitement favorable réservé aux créances alimentaires et salariales, ainsi qu'à l'Association de garantie des salaires par le jeu de la subrogation dans les droits des salariés. Les créanciers qui ont activement participé financièrement à la poursuite d'activité ne sont pas en reste puisqu'ils peuvent, selon les cas, bénéficier du privilège des créances postérieures de l'article L.622-17, I ou du privilège de *new money* ou de *post money*. Ces créanciers ne sont donc pas soumis à la discipline collective et peuvent donc être réglés hors plan.

D'autres créanciers seront exclus du plan en raison de leur situation d'exclusivité qui est susceptible de les placer hors concours et de leur permettre d'être réglés de manière dérogatoire, en dehors du plan.

184. Pourtant, il est des cas où, bien que soumis au plan en principe, certains créanciers ne vont pas être soumis de la même manière au plan. Il s'agit en effet d'étudier leur intégration au plan.

Titre 2 : l'intégration au plan

185. Intégration au plan : définition. L'étude du périmètre du plan consistait à identifier les créanciers soumis ou non au plan. Dans la mesure où des créanciers bénéficient ou sont susceptibles de bénéficier d'une situation plus favorable que les autres, le champ de l'étude doit être complété par leur intégration au plan. Cette dernière ne résulte pas de la seule déclaration de créance, même suivie de l'admission ultérieure. Les étapes suivantes résideront dans l'inscription, la consultation des créanciers puis dans la perception de dividendes au cours de l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement. En d'autres termes, certains créanciers seront soumis à des règles de déclaration ou de consultation plus favorables que les autres ou seront susceptibles d'être réglés de manière dérogatoire, pendant l'exécution du plan.

186. Intégration au plan : égalité. Ainsi, l'intégration au plan, notamment aux stades de la déclaration, de l'inscription et de la consultation, est une dimension importante de l'égalité. En ce sens, l'objet est d'assurer que les créanciers intègrent le plan de manière égalitaire et donc que des créanciers ne puissent pas être évincés de l'élaboration du plan.

187. Intégration limitée de certains créanciers au plan. Plus généralement, il s'agit d'analyser l'application des règles de la discipline collective lors de la déclaration de créance, de la consultation ou encore lors de l'exécution du plan. En d'autres termes, le fait qu'un créancier soumis au plan bénéficie d'une situation plus favorable à une des étapes précitées sera la manifestation d'une intégration limitée au plan, en ce qu'il ne sera pas soumis à toutes les règles contraignantes de la discipline collective.

188. Ainsi, il convient d'étudier dans un premier temps de quelle manière l'intégration au plan est régie par l'égalité (chapitre 1) et, dans un second temps, d'analyser les créanciers dont l'intégration au plan est limitée (chapitre 2).

Chapitre 1 : une intégration régie par l'égalité

189. Accès au plan : définition. Tout d'abord, l'égalité régit l'intégration des créanciers au stade de leur accès au plan. Ce dernier vise l'inscription au plan, entrainant en principe la consultation desdits créanciers, avant l'admission au passif qui doit permettre aux créanciers concernés de percevoir des dividendes du plan. En d'autres termes, accéder au plan signifie être inscrit au plan et être consulté sur ce dernier, étant rappelé que l'inscription ne préjuge pas l'admission définitive au passif[558]. L'égalité régit pleinement l'accès des créanciers au plan afin d'éviter que des créanciers soient évincés prématurément de la phase de consultation. En outre, la consultation doit concerner en principe tous les créanciers soumis au plan quant à son périmètre et quant à ses effets. Autrement dit, il s'agit d'éviter une situation analogue à celle issue de loi de 1967 en vertu de laquelle la consultation des créanciers privilégiés était prévue, mais avec des effets très limités à leur égard dans la mesure où ils étaient libres de se soumettre au plan ou non. C'est en cela que le caractère impératif de la consultation était ténu à l'égard de ces créanciers.

190. Intégration et régime dérogatoire de consultation. L'intégration au plan pourrait être rendue quelque peu inégalitaire si l'on devait appliquer scrupuleusement les stipulations convenues entre des créanciers au sein d'un contrat commun prévoyant des modalités de décision particulières ou encore un régime dérogatoire de modalités de décision prévu par la loi. En effet, au titre d'un financement octroyé au débiteur, des créanciers peuvent faire l'objet d'un régime spécifique de prise de décision ou ont pu organiser eux-mêmes, entre eux, ces modalités de prise de décision. L'égalité des créanciers consiste notamment à intégrer ces derniers au plan en harmonisant les règles de consultation. En ce sens, l'existence de modalités particulières de décision entre certains créanciers quant à l'octroi de délais ou de remises au bénéfice du débiteur serait susceptible de complexifier l'élaboration du plan[559] et donc d'entraver le redressement du débiteur. L'idée-force est donc de limiter la multiplication des règles dérogatoires de consultation et, le cas échéant, de prise de décision.

[558] Art. L.626-21 al. 1er C. com.

[559] L'exemple des crédits syndiqués est à cet égard instructif puisque ces contrats prévoient des cas de décision à la majorité – bien souvent qualifiée – des prêteurs et d'autres à l'unanimité. L'étude de la pratique révèle que ces hypothèses sont parfois âprement négociées par les emprunteurs afin de limiter autant que faire se peut certains cas relevant de la décision unanime des prêteurs, susceptible de constituer un véritable frein dans la négociation.

191. Au stade de l'intégration des créanciers au plan, l'égalité se décline en deux axes. Dans un premier temps, elle porte sur l'accès au plan (section 1) et, dans un second temps, elle est présente au sein de modes de consultation prévus au contrat entre des créanciers (section 2).

Section 1 : l'égalité dans l'accès au plan

192. Nous l'avons exposé, l'objet de l'égalité est notamment de s'assurer que l'accès au plan est identique entre les créanciers. Dans le cadre de l'élaboration du plan, l'étape majeure consiste à déterminer le passif à apurer eu égard notamment aux créances déclarées. Ensuite, la phase de consultation sera réalisée sur la base des créances inscrites au plan. Dès lors, nous saisissons l'enjeu de l'inscription au plan et la vigilance particulière qu'il faut lui accorder quant à des créances qui pourraient être évincées au seul motif, par exemple, que le débiteur les conteste. Cette absence d'inscription ne serait pas neutre pour le créancier concerné puisqu'elle le priverait de toute consultation, ce qui le placerait dans une situation analogue à un rejet de créance[560]. Ainsi, une fois les créances inscrites au plan, la phase suivante sera celle de la consultation : cette dernière est une modalité d'accès au plan, du fait de la réponse ou de l'abstention de chaque créancier aux propositions d'apurement du passif qui leur sont adressées. La consultation, tant dans son contenu que dans ses effets, est également régie par le principe d'égalité.

L'égalité dans l'accès au plan se décompose ainsi en deux pans. Le premier concerne la situation particulière des créances contestées. Si elles ne seront pas nécessairement admises au plan, elles ne doivent pas pour autant être évincées des règles encadrant l'élaboration et l'exécution du plan (sous-section 1). Le deuxième pan concerne le mode d'accès au plan : la consultation des créanciers (sous-section 2).

Sous-section 1 : l'égalité dans l'inscription au plan : l'intégration des créances contestées

193. Tout d'abord, il est des situations où des créanciers pourraient ne pas être intégrés au plan dans l'attente que leur créance soit fixée dans son principe et dans son montant, avant une admission définitive : il s'agit des créances contestées. Si l'on comprend aisément qu'il ne puisse percevoir des dividendes, le caractère contesté de la créance ne doit pas priver son titulaire de toute la phase de consultation, dont l'information des créanciers est une des

[560] Au stade de la consultation à tout le moins.

composantes essentielles, en vue de l'admission ultérieure éventuelle de sa créance. Évincer les créances contestées dans le cadre de la consultation aboutirait à une inégalité, d'autant plus caractérisée si la créance était ensuite admise au passif. Cette créance devra donc être inscrite au plan, de laquelle découlera la phase d'élaboration du plan, en tenant compte de la contestation dans son principe ou dans son montant.

Dès lors, une problématique d'ordre temporel va se poser dans le cadre de cette période préparatoire du plan. Que le projet de plan soit présenté au tribunal peu après le jugement d'ouverture[561] ou, au plus tard, à l'issue des douze mois de période d'observation[562], il n'est pas toujours aisé de connaître précisément le montant du passif définitif qui sera réglé en vertu du plan[563]. Dans un certain nombre de situations, subsisteront des créances contestées qui devront être fixées ultérieurement.

L'incertitude quant à l'existence de ces créances – dans leur principe ou dans leur montant – ne dispense pas pour autant l'auteur du plan de les inscrire au passif à rembourser (paragraphe 1). Il semblerait néanmoins qu'une certaine souplesse doive être appliquée en ce qui concerne l'évaluation raisonnable du montant des créances contestées (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : le principe de l'inscription au plan des créances contestées

194. Origine des contestations. Ces contestations peuvent naître de deux situations distinctes. La première hypothèse, qui a été évoquée précédemment, résulte de la possibilité pour le débiteur de contester devant le juge-commissaire certaines créances déclarées[564]. Le créancier doit alors formuler, en retour, ses observations au juge-commissaire. Si celles-ci constituent une contestation sérieuse, le juge-commissaire devra alors surseoir à statuer afin qu'une juridiction du fond soit saisie de l'affaire[565]. Par ailleurs, bien que compétent pour en connaître, le juge-commissaire n'aura pas toujours statué sur la totalité des contestations au moment de l'élaboration du projet de plan. Enfin, la deuxième hypothèse de contestation vise l'existence d'une instance en cours entre le débiteur et un de ses créanciers, qui a alors vocation

[561] Cela vise, par exemple, l'hypothèse de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde accélérée ou de sauvegarde financière accélérée, ayant chacune pour objet d'adopter un plan préalablement négocié en conciliation.
[562] En sauvegarde, sauf hypothèse d'une prolongation exceptionnelle de six mois au plus à la demande du procureur de la République en redressement judiciaire (art. L.631-7 du Code de commerce).
[563] V. à ce sujet par ex. : M.-H. Monsèrié-Bon, M. Dubois, P. Coupeaud et J.-J. Savenier, « L'évolution du passif - Les modifications du plan », BJE septembre 2019 p.54 spéc. n°II.
[564] Art. L.624-1 C. com.
[565] Art. L.624-2 C. com.

à se poursuivre – nonobstant l'ouverture de la procédure collective – dans l'unique but de statuer sur la certitude de la créance et, le cas échéant, son montant[566].

195. Créances déclarées à titre provisionnel. Bien que ne relevant pas des créances contestées *stricto sensu*, il faudra également composer avec les créances déclarées à titre provisionnel par l'administration fiscale ou les organismes sociaux, conformément au quatrième alinéa de l'article L.622-24 du Code de commerce, qui procèdent ainsi tant que le montant de leur créance n'est pas définitif.

L'écueil majeur est donc d'écarter purement et simplement les créances contestées de l'élaboration du projet de plan, alors même qu'il n'a pas été statué définitivement sur ces créances. Le préjudice pour ledit créancier sera indéniable dans l'hypothèse où sa créance serait ultérieurement admise, puisqu'il aura été privé de toute possibilité de s'exprimer sur le projet de plan et d'en connaître précisément son contenu. Partant, écarter les créances contestées du projet de plan, et donc de son élaboration, revient à les assimiler à des créances rejetées.

196. Inscription et admission au plan. L'alinéa premier de l'article L.626-10 du Code de commerce précise que les engagements du plan portent notamment sur « *le règlement du passif soumis à déclaration* », ce qui permet de penser que le règlement de toutes les créances déclarées, fussent-elles contestées, doit être prévu dans le plan. L'alinéa premier de l'article L.626-21 du même code apporte un autre élément de réponse quant au traitement des créances contestées lors de l'élaboration du plan. Il prévoit que « *l'inscription d'une créance au plan et l'acceptation par le créancier de délais, remises ou conversions en titres donnant ou pouvant donner accès au capital ne préjugent pas l'admission définitive de la créance au passif* ». Autrement dit, il convient de distinguer l'inscription au plan, de laquelle découle la consultation, et l'admission au plan.

Sur ce fondement, la Cour de cassation avait considéré que le projet de plan « [devait] *prévoir le règlement de toutes les créances déclarées même si elles sont contestées* »[567]. Au regard de l'alinéa premier de l'article L.626-21 du Code de commerce, cette solution jurisprudentielle pouvait apparaître comme d'interprétation extensive[568], dans la mesure où ce

[566] Art. L.622-22 C. com.

[567] Cass. Com. 6 janvier 1998 n°95-20.588 ; Cass. Com. 15 novembre 2016 n°14-22.785 BJE mars 2017 n°2 p.101 s. obs. E. André ; V. également en ce sens Cass. Com. 22 mars 2011 n°09-72.751 BJE juillet 2011 p.180 obs. J.-P. Sortais ; Cass. Com. 20 mars 2019 n° 17-27.527 JCP E 16 mai 2019 comm. 1242 S. Zinty ; LEDEN juin 2019 p.6 s. n. E. André.

[568] V. en ce sens E. André *obs. préc.*

texte ne permettait pas de penser que les créances contestées devaient être inscrites au plan. Cependant, en l'absence de dispositions légales, y compris sous l'empire de la loi de 1985[569], la Cour de cassation avait voulu tout de même consacrer un principe de prudence en exigeant l'intégration de ces créances au plan. En pratique, cette intégration était qualifiée de « conservatoire », dans l'hypothèse où la créance serait ultérieurement admise à l'issue de l'instance en cours.

En outre, ce principe était d'ailleurs rappelé aux administrateurs et mandataires judiciaires par les recommandations de l'Institut Français des Praticiens des Procédures Collectives (IFPPC), en son article CEP 3[570]. Bien que n'ayant pas de valeur normative, cette recommandation venait renforcer la jurisprudence de la Cour de cassation à l'égard des praticiens.

Par conséquent, le principe même de l'intégration au plan des créances contestées résultait de la jurisprudence de la Cour de cassation. Il en allait de l'égalité des créanciers, s'agissant de l'accès au plan. Nous l'avons précisé, le régime de la consultation découle de l'inscription au plan. L'absence d'une telle inscription évincera donc nécessairement le créancier concerné de la consultation et serait susceptible de l'empêcher de percevoir des dividendes en cas d'admission subséquente[571].

197. Probabilité d'admission ultérieure. Dès lors, au sujet du principe même de l'inscription au plan, la probabilité que la créance soit ultérieurement admise ou non ne devait pas entrer en considération. Le Professeur Françoise Pérochon réservait néanmoins l'hypothèse de l'évincement, aux risques du débiteur, d'une créance contestée qui n'a « *aucune chance d'être admise* »[572]. Il est vrai que l'inscription d'une telle créance ne devait pas être susceptible de menacer l'équilibre du plan dans son ensemble. Outre la difficulté de définir ce qu'est en pratique une créance qui n'a aucune chance d'être admise, il nous semble qu'un autre aspect doit être abordé : celui de l'auteur du plan.

---

[569] Les dispositions de l'article L.626-21 alinéa premier du Code de commerce sont identiques à celles de l'article 77 alinéa premier de la loi du 25 janvier 1985.

[570] Recommandations de l'IFPPC, Le commissaire à l'exécution du plan, mai 2013, spéc. art. CEP 3 al. 1er : « *L'échéancier provisoire prend en considération l'ensemble du passif déclaré, y compris les créances contestées et provisionnelles susceptibles d'être admises* ». L'« *échéancier provisoire* » désigne le document remis au débiteur par le commissaire à l'exécution du plan, mentionnant le montant des annuités et des éventuelles provisions à verser (art. CEP 2).

[571] En cas d'admission définitive, l'argument selon lequel la créance n'était pas inscrite au plan semblerait néanmoins insuffisant pour empêcher toute perception de dividendes par ledit créancier…

[572] F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2014 10e ed., spéc. n°988.

198. Auteur du projet de plan. En sauvegarde, l'alinéa premier de l'article L.626-2 du Code de commerce prévoit que le projet de plan est élaboré par le débiteur, avec le concours de l'administrateur judiciaire. A l'inverse, en redressement judiciaire, en application du deuxième alinéa de l'article L.631-19 du même code, il est élaboré par l'administrateur, avec le concours du débiteur. Il pourrait être tentant de considérer qu'en raison de cette distinction, en sauvegarde, le débiteur serait en mesure d'évincer aisément une créance contestée du projet de plan contre l'avis de l'administrateur, sous prétexte qu'il en est l'auteur principal.

C'est alors faire peu de cas de la rédaction des textes d'une part, et de la pratique des tribunaux d'autre part. S'agissant des textes, l'article L.626-2 précité accorde tout de même un rôle à l'administrateur, puisqu'il prévoit son « *concours* ». Ce terme[573] suppose une certaine participation et implication de l'administrateur judiciaire à l'élaboration du projet de plan. Ainsi, bien que la sauvegarde revête un caractère volontaire, il ne doit en aucun cas être considéré que le rôle de l'administrateur dans l'élaboration du projet de plan de sauvegarde est subsidiaire. D'autre part, pour emporter la conviction du tribunal, il apparaît peu concevable de présenter un projet de plan de sauvegarde sans le soutien des organes de la procédure – et notamment de l'administrateur judiciaire – tant leur avis sera substantiel dans la décision du tribunal. Ainsi, même en sauvegarde, il nous semble indispensable que l'administrateur soit en phase avec le projet de plan présenté par le débiteur. Par ailleurs, si le plan de sauvegarde ne respecte pas suffisamment les droits des créanciers dont les créances sont contestées, le mandataire judiciaire, tout comme le ministère public, aura naturellement la possibilité d'interjeter appel du jugement arrêtant le plan[574].

199. Par conséquent, l'inscription au plan des créances contestées ne devrait pas différer selon que l'on est en sauvegarde ou en redressement judiciaire. L'essence volontaire de la sauvegarde ne doit pas permettre au débiteur de s'affranchir des règles afférentes à l'inscription au plan des créances contestées. Toutefois, afin de contrecarrer l'interprétation extensive des textes par la Cour de cassation, le législateur est intervenu pour apporter une certaine souplesse lors de l'inscription au plan des créances contestées.

[573] Le dictionnaire de la langue française Larousse le définissant de la manière suivante : « *aide, secours apportés par quelqu'un, un groupe dans une action, participation de quelqu'un à une activité* ».
[574] V. par ex. Cour d'appel Lyon, 3e ch. A, 30 janvier 2014 n°13/07420 LEDEN avril 2014 p.3 obs. P. Rubellin.

Paragraphe 2 : l'évaluation raisonnable du montant des créances contestées

200. Montant de la créance inscrite au plan. Si la jurisprudence précitée considérait que le projet de plan devait prévoir le règlement de toutes les créances contestées, il convenait d'en déterminer le montant. Effectivement, le problème se posait fréquemment en pratique en présence d'une créance contestée d'un montant significatif, notamment eu égard au montant du passif total. C'était le cas, par exemple, dans une affaire portée devant la Cour d'appel de Lyon[575], ou encore devant la Cour d'appel de Paris, où le passif contesté représentait 80% du montant du passif total[576]. Par conséquent, la problématique du montant des créances contestées à retenir dans le cadre du plan est double.

201. Analyse de la viabilité du plan. En application des articles L.626-1 et L.626-9 du Code de commerce, le tribunal arrête le plan si ce dernier lui apparaît viable. La viabilité du projet de plan présenté va notamment s'apprécier par rapport à la rentabilité de l'entreprise et au montant du passif du plan. Partant, intégrer la totalité d'une créance contestée significative risque d'affecter l'analyse de la viabilité du plan.

202. Versements provisionnels. Le principe est posé par le troisième alinéa de l'article L.626-21 du Code de commerce, selon lequel les sommes afférentes aux créances contestées ne sont versées qu'à compter de l'admission définitive de celles-ci. Néanmoins, afin de protéger les droits de ces potentiels créanciers, des versements provisionnels peuvent être effectués par le débiteur au commissaire à l'exécution du plan. A cet égard, il convient en effet de rappeler que dès l'admission définitive de la créance, il doit être procédé au versement immédiat des annuités échues[577]. Ainsi, deux hypothèses de versements provisionnels doivent être distinguées. La première vise le cas où la juridiction devant laquelle est porté le litige décide que le créancier percevra des règlements provisionnels, avant son admission définitive, conformément au troisième alinéa de l'article L.626-21 du Code de commerce[578].

---

[575] Cour d'appel Lyon, 3e ch. A, 30 janvier 2014 n°13/07420 LEDEN avril 2014 p.3 obs. P. Rubellin.

[576] Cour d'appel de Paris, Pôle 5, ch. 9, 12 janvier 2017 n°16/04430 RPC n°2 mars 2017 comm. 23 C. Lebel.
V. également Cour d'appel de Paris, Pôle 5, chambre 8, 12 septembre 2017 n° 17/06953, qui a fait l'objet d'un pourvoi en cassation Cass. Com. 20 mars 2019 n° 17-27.527. En l'espèce, le passif contesté représentait environ 90% du passif total.

[577] Cass. Com. 22 novembre 2011 n°10-24.129 Rev. sociétés 2012 p.196 obs. P. Roussel-Galle ; D. 2011 Actu p.2927.

[578] M.-H. Monsèrié-Bon, M. Dubois, P. Coupeaud et J.-J. Savenier, « L'évolution du passif - Les modifications du plan », BJE septembre 2019 p.54 spéc. n°III.

La pratique avait alors imaginé une seconde hypothèse qui consistait, pour le commissaire à l'exécution du plan, à conserver des versements provisionnels effectués par le débiteur. Cette hypothèse n'était pas régie par le Code de commerce mais était issue de la pratique de certains tribunaux, qui l'envisageaient expressément dans le jugement d'arrêté du plan. Autrement dit, après arrêté du plan et dans l'attente de l'admission définitive de la créance, le débiteur versait au commissaire à l'exécution du plan les échéances correspondant aux créances contestées. Ces sommes étaient alors conservées par le commissaire à l'exécution du plan sur le sous-compte ouvert à la Caisse des dépôts et consignations au nom du débiteur.

Ces versements provisionnels n'étaient évidemment pas neutres pour le débiteur. Si on analyse l'hypothèse la plus fréquente qui était celle de la conservation des sommes par le commissaire à l'exécution du plan, celle-ci pouvait être préjudiciable pour le débiteur dans la mesure où ces sommes étaient autant de disponibilités en moins pour financer l'exploitation de l'activité ou les investissements à réaliser. Partant, l'enjeu majeur de ces versements provisionnels au titre des créances contestées était de concilier la protection des droits de ces créanciers et le financement de la poursuite de l'activité du débiteur.

203. Évaluation du montant de la créance contestée. Il pouvait être tentant d'intégrer au plan la créance contestée à un montant inférieur à celui déclaré. Néanmoins, pareil traitement contrevenait à la jurisprudence constante de la Cour de cassation, selon laquelle le plan devait prévoir le règlement de toutes les créances déclarées, quand bien même elles seraient contestées[579].

La pratique avait donc imaginé un pis-aller qui consistait en la provision d'une partie de la créance, assise sur une estimation du montant de la créance qui sera admis. Effectivement, en principe, le débiteur devait être en mesure d'évaluer la somme qui sera due *in fine* au créancier[580], à l'issue des instances en cours. Par exemple, une créance déclarée d'un montant total de 100 000 € était contestée en intégralité par le débiteur. Cependant, au regard de l'instance judiciaire en cours, il estimait que la créance devait raisonnablement être admise autour de 70 000 €. Ainsi, la créance était inscrite au plan à un montant de 100 000 €, mais les provisions correspondant aux échéances du plan étaient calculées sur une assiette de 70 000 €. Cette évaluation, à condition qu'elle soit sérieuse, permettait au tribunal d'analyser au mieux

[579] V. par ex. Cass. Com. 22 mars 2011 n°09-72.751 ; Cass. Com. 19 février 2013 n°11-24.773 ; Cass. Com. 13 mai 2014 n°13-13.379.

[580] D'ailleurs, cette même somme aura peut-être déjà fait l'objet d'une inscription en provision pour risques dans les comptes du débiteur, au regard du principe de prudence en comptabilité.

la viabilité du plan d'une part, et de ne pas pénaliser le financement de l'activité du débiteur d'autre part. Dans cette idée, la créance contestée était bien inscrite au plan en totalité et ce, conformément à la jurisprudence constante précitée, mais elle n'était provisionnée auprès du commissaire à l'exécution du plan qu'en partie. La viabilité du plan s'appréciait alors compte tenu du passif d'ores et déjà admis ainsi que des provisions qui étaient versées au commissaire à l'exécution du plan, et non au regard de l'intégralité du passif. Une telle solution ne semblait pas venir en contradiction avec l'alinéa premier de l'article L.626-21 du Code de commerce, celui-ci se cantonnant à préciser les conséquences juridiques de l'inscription d'une créance au plan et non à prévoir l'obligation d'une inscription systématique des créances contestées.

En outre, selon nous, le jugement devait nécessairement prévoir cette provision. En effet, le provisionnement d'une partie de la créance contestée sans que celui-ci ne soit prévu par le plan aurait été susceptible d'engager la responsabilité du commissaire à l'exécution du plan.

Cette pratique, empreinte d'un pragmatisme économique, souffrait de ne pas être encadrée par les textes et pouvait sembler contestable au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation. L'étude de la jurisprudence précitée de différentes cours d'appel nous enseignait que cette évaluation devait reposer sur des éléments tangibles. Effectivement, dans ces affaires, il apparaissait que soit les créances contestées étaient écartées en totalité du plan[581], soit que l'évaluation de la somme due n'apparaissait pas suffisamment étayée[582]. D'ailleurs, le projet de plan de sauvegarde présenté dans le cadre de l'affaire soumise à la Cour d'appel de Lyon[583] prévoyait justement le provisionnement de sommes contestées. La Cour d'appel avait alors cassé le jugement ayant arrêté le plan de sauvegarde, au motif que le plan devait prévoir le règlement de toutes les créances déclarées. La problématique semblait moins concerner le provisionnement *per se* que le montant retenu. L'intégration de la totalité d'une créance contestée au plan – par hypothèse déclarée à un montant excessif – ne devait pas constituer un obstacle à l'adoption d'un plan et donc menacer le redressement de l'entreprise.

[581] Cour d'appel de Paris, Pôle 5, ch. 9, 12 janvier 2017 n°16/04430 RPC n°2 mars 2017 comm. 23 C. Lebel.
V. également Cour d'appel de Paris, Pôle 5, chambre 8, 12 septembre 2017 n° 17/06953, qui a fait l'objet d'un pourvoi en cassation Cass. Com. 20 mars 2019 n° 17-27.527. Dans cette espèce, le passif contesté, qui représentait environ 90% du passif total, était semble-t-il occulté par le débiteur pour démontrer que la présentation d'un plan était envisageable.
[582] Cour d'appel Lyon, 3e ch. A, 30 janvier 2014 n°13/07420 LEDEN avril 2014 p.3 obs. P. Rubellin.
[583] Cour d'appel Lyon, 3e ch. A, 30 janvier 2014 v. note préc.

204. Dispositions transitoires - Covid-19. Les conséquences désastreuses de l'épidémie de Covid-19 sur notre économie dès le début de l'année 2020 ont conduit le législateur à prendre des mesures exceptionnelles et temporaires afin d'adapter notre droit des entreprises en difficulté. Ainsi avait-t-il semblé indispensable au législateur de « *faciliter l'adoption des plans de sauvegarde ou de redressement* »[584]. En effet, le rapport au Président de la République indiquait clairement que la jurisprudence de la Cour de cassation précitée pouvait « *apparaître comme un obstacle à ce que des engagements pour le règlement du passif soient rapidement souscrits* »[585]. S'il est reconnu que l'application stricte de la jurisprudence de la Cour de cassation pouvait rendre plus délicate l'élaboration d'un projet de plan, le rapport soulevait uniquement une difficulté liée au rallongement du délai d'arrêté du plan[586]. En ce sens, le troisième alinéa de l'article 4 de l'ordonnance du 20 mai 2020[587] permettait de ne régler dans le cadre du plan que les créances déclarées admises ou non contestées ainsi que les créances identifiables[588]. Néanmoins, le texte exigeait une attestation de l'expert-comptable ou du commissaire aux comptes sur le passif prévisible à rembourser dans le cadre du plan[589] et une comptabilité fidèle[590]. Le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance précitée poursuivait en indiquant que le plan devait porter sur « *un passif prévisible et suffisamment vraisemblable* »[591] pour permettre au tribunal d'apprécier son caractère sérieux. Cette souplesse était évidemment bienvenue mais avait initialement vocation à ne s'appliquer que pendant la crise sanitaire et économique liée à l'épidémie de Covid-19.

---

[584] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de Covid-19, spéc. n°5.

[585] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de Covid-19, spéc. n°5.

[586] Considérant qu'il est de l'intérêt de l'entreprise que de voir le plan arrêté le plus tôt possible, diminuant ainsi la dégradation de la valeur de l'entreprise liée à la période d'observation. Il s'agit de la même logique que pour le plan « prépacké », négocié en procédure amiable puis arrêté peu de temps après l'ouverture d'une procédure collective (V. not. F.-X. Lucas, « Le plan de sauvegarde apprêté ou le *prepackaged plan* à la française », Cahiers de droit de l'entreprise, septembre 2009, dossier 28).

[587] Ordonnance n°2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de Covid-19 (JORF n°0124 du 21 mai 2020) ; v. par ex. M.-H. Monsèrié-Bon, « Adaptation du droit des entreprises en difficulté : acte II », BJE mai 2020, p.8.

[588] Sont notamment visées ici les créances dont le délai de déclaration n'est pas expiré, comme celles de l'AGS.

[589] Il a été observé une réticence de certains praticiens à établir de tels documents, notamment en présence de créances difficilement évaluables, eu égard au risque d'engager leur responsabilité professionnelle.

[590] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de Covid-19, spéc. n°4. Nous serions tentés d'ajouter que, en pratique, il est difficilement envisageable de présenter un plan de sauvegarde ou de redressement au tribunal sans une comptabilité à jour et fidèle.

[591] *Ibid*. spéc. n°4.

205. Consécration des créances identifiables par l'ordonnance du 15 septembre 2021. Cette souplesse et ce pragmatisme dans le traitement des créances contestées ont été ensuite consacrés par l'ordonnance du 15 septembre 2021[592], qui a modifié l'article L.626-10 du Code de commerce par l'insertion du deuxième alinéa suivant : « *Lorsque les engagements pour le règlement du passif peuvent être établis sur la base d'une attestation de l'expert-comptable ou du commissaire aux comptes, ils portent sur les créances déclarées admises ou non contestées, ainsi que sur les créances identifiables, notamment celles dont le délai de déclaration n'est pas expiré* ». Le législateur a repris la notion de *créances identifiables* – sans pour autant la définir – qui ne porte donc pas sur les seules créances dont le délai de déclaration n'est pas expiré. Autrement dit, une créance contestée ou litigieuse pourra ne pas être inscrite au plan à hauteur de son montant déclaré mais selon une estimation raisonnable, suffisamment étayée, établie par l'expert-comptable ou le commissaire aux comptes du débiteur.

Dès lors, il nous semble qu'une certaine cohérence devra être assurée également au regard des règles comptables. En ce sens, en fonction de l'exercice auquel la créance contestée ou litigieuse se rattache, le principe de prudence en matière comptable conduira à notre sens à l'inscription d'une provision au passif du bilan de l'entreprise. Il s'agira alors de vérifier que l'inscription, si elle a déjà eu lieu, est cohérente avec l'estimation retenue de la créance contestée ou litigieuse.

Par ailleurs, une problématique d'ordre de compétence matérielle doit être évoquée. Il est rappelé qu'il n'est pas de la compétence du tribunal d'apprécier le caractère abusif ou sérieux d'une déclaration de créance mais de celle du juge-commissaire[593]. Le tribunal devra alors prendre soin de préciser, dans le jugement arrêtant le plan, que la créance contestée ou litigieuse est inscrite au plan à hauteur du montant estimé suivant attestation de l'expert-comptable ou du commissaire aux comptes. Le fait que l'estimation d'une créance identifiable soit désormais expressément prévue par les textes ne conduit plus le tribunal à devoir décider

[592] Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce (JORF du 16 septembre 2021 n°0216).

[593] Cass. Com. 20 mars 2019 n°17-27.527 JCP E 16 mai 2019 comm. 1242 S. Zinty ; LEDEN juin 2019 p.6 s. n. E. André. On peut par ailleurs s'interroger quant à l'articulation de la solution posée par cet arrêt de la Cour de cassation avec le troisième alinéa de l'article L.626-21 prévoyant que « *la juridiction saisie du litige peut décider que le créancier participera à titre provisionnel, en tout ou partie, aux répartitions faites avant l'admission définitive* », lequel implique nécessairement, selon nous, une appréciation du caractère sérieux de la déclaration de créance par le tribunal (V. par ex. sur la possibilité contestable du tribunal qui arrête le plan de prévoir un paiement provisionnel des créances litigieuses : CA Versailles, 13e ch., 13 janvier 2012 RG n°11/03834 APC novembre 2012 alerte 275).

seul du montant de l'inscription de la créance litigieuse en risquant de contrevenir au principe posé par la Cour de cassation[594]. Le tribunal peut s'appuyer sur une attestation des personnes précitées sans avoir à apprécier lui-même le bienfondé de ladite créance. A cet égard, le rôle des organes de la procédure sera central dans l'analyse et le recueil des éléments permettant d'évaluer le montant de la créance contestée ou litigieuse. Dans l'hypothèse où le montant retenu ne serait pas sérieux, le ministère public ou le mandataire judiciaire serait susceptible d'exercer une voie de recours contre le jugement ayant arrêté le plan[595]. La question de l'intégration des créances contestées au plan démontre – s'il en était besoin – l'impératif de concertation entre les organes de la procédure, sous l'égide du juge-commissaire, dans le cadre de la préparation du plan.

206. Difficulté d'évaluation. Un point d'achoppement peut survenir lorsqu'il est malaisé d'évaluer la créance contestée. Cela va viser, par exemple, les dommages-intérêts réclamés en matière de pratiques anticoncurrentielles, singulièrement en présence de concurrence déloyale. Nous pensons également aux litiges en propriété industrielle, spécialement en violation des droits relatifs à des marques ou brevets. Dans ces hypothèses, le préjudice subi peut apparaître délicat à mesurer. Il conviendra donc d'adopter une certaine prudence dans l'élaboration du plan et dans la détermination du montant de la créance qui sera dû. Il appartiendra alors au débiteur, ainsi qu'à ses conseils, de procéder à une évaluation raisonnable de ce montant, laquelle devra être attestée par l'expert-comptable ou le commissaire aux comptes. Il est d'ailleurs des cas où l'évaluation sera rendue plus aisée en présence d'une expertise, par exemple en matière de responsabilité des différents corps de métier intervenus sur un chantier comportant des malfaçons. Il en va de même en matière de contentieux fiscal, lorsque les conseil, expert-comptable ou commissaire aux comptes sont susceptibles d'estimer la somme qui sera raisonnablement due à l'administration fiscale.

207. Évaluation du montant de la créance et instance en cours. Nous l'avons précisé, l'estimation du montant des créances contestées doit être indiqué à l'ensemble des créanciers dans le cadre de la consultation. Il leur permettra notamment d'apprécier la viabilité du plan. Une problématique peut se poser lorsque le passif contesté concerne en grande majorité un seul créancier. En effet, puisque les échéances du plan seront calculées sur la créance qui sera raisonnablement due, cela serait susceptible de fragiliser la défense du débiteur dans le cadre

[594] V. note préc. Cass. Com. 20 mars 2019 n°17-27.527.
[595] Cour d'appel Lyon, 3e ch. A, 30 janvier 2014 n°13/07420 LEDEN avril 2014 p.3 obs. P. Rubellin.

des instances judiciaires en cours. Autrement dit, le créancier pourrait imaginer se servir de cet élément pour démontrer que le débiteur reconnaît implicitement ses droits. Toutefois, cet argument se heurte au fait que le principe même d'une estimation est essentiellement motivé par une préservation des droits des créanciers, notamment à l'initiative des organes de la procédure. Le créancier ne pourra pas non plus exciper de l'inscription au plan de sa créance, l'article L.626-21 du Code de commerce prévoyant qu'elle ne préjuge pas de l'admission au passif.

208. Admission ultérieure. Enfin, en cas d'admission de la créance contestée après l'adoption du plan, le créancier devra être réglé de toutes les échéances échues du plan[596]. Il en va, là aussi, de l'égalité des créanciers.

209. La consécration du traitement des créances contestées ou litigieuses est bienvenue et nous semble équilibrée puisqu'elle préserve de manière raisonnable les intérêts du débiteur et des créanciers. L'égalité régit donc pleinement l'étape de l'inscription des créances au plan, particulièrement celle des créances contestées. L'application de l'égalité ne doit pas pour autant conduire à une inscription systématique de la totalité des créances contestées, au risque de rendre impossible en pratique la présentation de nombreux plans. De manière fort pragmatique, le législateur a introduit récemment une souplesse dans l'évaluation raisonnable du montant des créances contestées à intégrer dans le plan, à condition de l'étayer avec des éléments juridiques, comptables ou financiers selon attestation de l'expert-comptable ou du commissaire aux comptes du débiteur.

Une fois les créances inscrites au plan et le passif à rembourser déterminé, il revient au mandataire judiciaire de consulter les créanciers. De la même manière, l'égalité a vocation à régir pleinement cette étape.

[596] Cass. Com. 22 novembre 2011 n°10-24.129 RPC mai 2012 comm. 79 J.-J. Fraimout.

Sous-section 2 : l'égalité dans la consultation

210. La consultation des créanciers est une dimension essentielle de l'accès au plan. A la suite de la déclaration de créance et de son inscription au plan, la consultation matérialisera l'adhésion – ou non – du créancier au plan. En matière de consultation, l'égalité s'attachera à concerner en principe l'ensemble des créanciers soumis au plan, c'est-à-dire tant dans son périmètre que dans ses effets. En outre, la consultation comporte une fonction égalitaire significative, notamment s'agissant de l'information des créanciers.

La consultation des créanciers constitue donc l'étape majeure de la période préparatoire du plan. Chronologiquement, le mandataire judiciaire doit déterminer les créanciers à consulter, leur adresser une lettre de consultation, contenant notamment la ou les propositions d'apurement du passif[597]. Enfin, à réception de cette lettre, chaque créancier doit répondre dans le délai de trente jours pour exprimer sa volonté sur le projet de plan proposé[598].

Cette sous-section sera consacrée uniquement à la consultation des créanciers en elle-même. Ainsi, sera exclue du champ de cette sous-section l'étude du contenu des propositions et du consentement éventuel des créanciers à celles-ci[599]. Tout d'abord, l'étude de la consultation nous conduit à déterminer son périmètre (paragraphe 1). Ensuite, il s'agira de démontrer que la consultation revêt une importance fondamentale dans la mesure où elle a pour objet de restaurer une certaine égalité entre les créanciers (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : le périmètre de la consultation

211. Créanciers non soumis à la discipline collective du plan. Tout d'abord, il est rappelé que les créanciers qui ne sont pas soumis à la discipline collective du plan n'ont pas vocation à être inclus dans le périmètre de la consultation[600].

212. Déclaration de créance. Le deuxième alinéa de l'article L.626-5 du Code de commerce précise que le mandataire judiciaire doit consulter chaque créancier qui a produit au passif conformément à l'article L.622-24 du même code. Autrement dit, la condition de la

[597] Ou l'administrateur judiciaire en cas de classes de parties affectées.
[598] Art. L.626-5 alinéa 2 du Code de commerce.
[599] Ces développements sont approfondis dans la seconde partie de la thèse.
[600] Art. L.626-5 C. com. Nous incitons également le lecteur à se référer aux développements du chapitre premier du titre premier.

consultation est la déclaration de créance. Ainsi, au préalable, le mandataire judiciaire dresse la liste des créanciers ayant déclaré, en écartant les créances rejetées soit par le juge-commissaire, soit en raison d'un défaut de réponse à la contestation[601]. Il s'agit d'une obligation pesant sur le mandataire judiciaire, à peine de nullité du jugement adoptant le plan de sauvegarde ou de redressement[602].

213. Modes de consultation. Le Code de commerce distingue deux modes de consultation : la consultation individuelle ou collective d'une part, la consultation par les classes de parties affectées d'autre part. Si la loi de 1967 prévoyait déjà une consultation de l'assemblée concordataire, dans laquelle seuls les créanciers chirographaires étaient inclus[603], la loi de 1985 l'a supprimée en prévoyant un seul mode de consultation : la consultation individuelle ou collective[604]. La consultation par le biais de groupements de créanciers a été réintroduite par la loi de sauvegarde de 2005[605], avec l'institution des comités de créanciers[606] qui ont ensuite été remplacés par les classes de parties affectées par l'ordonnance du 15 septembre 2021[607].

214. Consultation individuelle ou collective. La consultation de droit commun est celle régie par l'article L.626-5 du Code de commerce. Elle prévoit qu'elle peut être individuelle ou collective. La consultation collective, qui consiste à convoquer les créanciers à une réunion[608], est très peu utilisée en pratique. L'intérêt est relativement limité dans la mesure où le mandataire judiciaire recueille l'avis de chaque créancier, sans que la majorité des créanciers puisse imposer par le vote une quelconque option à la minorité. En réalité, la consultation individuelle est le principe. Conformément à l'article R.626-7, I du Code de commerce, le mandataire judiciaire consulte les créanciers par lettre recommandée avec accusé de réception, laquelle contient notamment la ou les propositions d'apurement du passif.

[601] Art. L.622-27 du Code de commerce. La créance sera *in fine* rejetée par le juge-commissaire.
[602] Cass. Com. 22 mai 2007 n°06-13.135.
[603] Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, v. spéc. art. 70.
[604] Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, v. spéc. art. 24.
[605] Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.
[606] Art. L.626-29 s. du Code de commerce.
[607] Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce (JORF du 16 septembre 2021 n°0216).
[608] Art. R.626-7 et R.626-8 du Code de commerce.

215. Comités de créanciers. Jusqu'en 2021, le Code de commerce réservait un second mode de consultation, les comités de créanciers, qui était soit automatique, soit facultative[609]. Le Code de commerce prévoyait la constitution de deux comités de créanciers : le comité des établissements de crédit et assimilés ainsi que le comité des principaux fournisseurs. En outre, un troisième groupement de créanciers était constitué le cas échéant, en vertu de l'ancien article L.626-32 du Code de commerce : l'assemblée générale unique des obligataires. Ils se distinguaient donc de l'assemblée concordataire de la loi de 1967 dans la mesure où il s'agissait d'un groupement unique, au sein duquel seuls les créanciers chirographaires étaient inclus.

Tous les créanciers n'étaient pas membres d'un des comités précités et n'avaient donc pas vocation à être consultés par cette voie. Tout d'abord, conformément à l'ancien article L.626-30 en son troisième alinéa du même code, les créanciers publics ne pouvaient être membres du comité des principaux fournisseurs. Par ailleurs, s'agissant de ce comité, seuls les créanciers fournisseurs dont la créance représentait plus de 3% du passif fournisseur en étaient membres de droit. S'agissant des fournisseurs dont la créance était inférieure à 3% du passif fournisseur, l'administrateur judiciaire pouvait uniquement leur proposer d'être membres dudit comité[610]. Certains auteurs avaient fait remarquer que le comité des principaux fournisseurs excluait les créanciers qui ont versé des acomptes pour la livraison d'un bien ou une prestation de services que devait réaliser le débiteur, puisqu'ils n'avaient pas la qualité de fournisseurs[611].

Ensuite, les créanciers postérieurs ne bénéficiant pas du privilège de l'article L.622-17 du Code de commerce étaient exclus du comité des principaux fournisseurs. En effet, l'ancien article R.626-56 du même code indiquait que pour déterminer la composition du comité, il convenait de prendre en compte le montant de la créance au jour du jugement d'ouverture. Or, cette créance n'existant pas encore lors de l'ouverture de la procédure, le créancier était consulté selon le régime des consultations individuelles. En effet, l'ancien article L.626-33 du Code de commerce prévoyait que les créanciers non-membres des comités relevaient des consultations individuelles. Par conséquent, les consultations individuelles et par la voie des comités n'étaient pas exclusives l'une de l'autre et pouvaient être effectuées concurremment au sein d'une même procédure.

---

[609] L'ancien article L.626-29, en son alinéa premier, prévoyait que ce second mode de consultation était automatique lorsque les comptes de l'entreprise étaient certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable et lorsque l'entreprise dépassait un des seuils suivants : 150 salariés ou 20 millions d'euros de chiffre d'affaires. Lorsque l'entreprise ne dépassait pas un de ces seuils, l'administrateur judiciaire ou le débiteur pouvait demander au juge-commissaire la constitution des comités (anc. art. L.626-29 al. 3 C. com.).

[610] Anc. art. R.626-57 du Code de commerce.

[611] G. Bremond et E. Scholastique, « Réflexions sur la composition des comités de créanciers dans les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire », JCP E n°10 9 mars 2006 1405, spéc. n°24.

216. Classes de parties affectées[612]. L'institution des classes de parties affectées par l'ordonnance du 15 septembre 2021 a substantiellement modifié l'approche quant aux modes de consultation des créanciers. Outre la nécessité d'avoir des comptes établis par un expert-comptable ou certifiés par un commissaire aux comptes, la constitution de classes est automatique lorsque l'entreprise dépasse un des deux seuils suivants : soit 250 salariés et 20 millions d'euros de chiffre d'affaires, soit 40 millions d'euros de chiffre d'affaires[613]. A l'instar des comités, elle est facultative en deçà de ces seuils et peut être autorisée par le juge-commissaire sur demande du débiteur en sauvegarde ou de l'administrateur judiciaire ou du débiteur en redressement judiciaire[614]. Elle est également obligatoire, peu important la condition de seuils, en présence d'une sauvegarde accélérée[615].

S'agissant de la composition de ces classes, seules les parties affectées par le projet de plan en sont membres et votent sur ce dernier[616]. Les classes n'étant plus prédéterminées comme les comités, il appartient à l'administrateur judiciaire de répartir les créanciers, selon des critères objectifs, en s'assurant de la communauté d'intérêt économique suffisante entre les membres de chaque classe[617]. De même qu'en matière de comités, l'article L.626-30, III du Code de commerce indique que les classes doivent être composées par les seules les créances et droits nés antérieurement au jugement d'ouverture. Les créances postérieures ne bénéficiant pas des dispositions du privilège de l'article L.622-17 ne peuvent donc intégrer les classes. Compte tenu du fait que la consultation individuelle et celle par voie des classes de parties affectées sont en principe exclusives l'une de l'autre, il existe une réelle incertitude quant à l'intégration de ces créanciers au plan, qui devraient en toute vraisemblance être réglés hors plan[618].

La qualité de membre d'une classe de parties affectées n'est pas neutre car une majorité des deux tiers du montant des créances[619] pourra imposer à la minorité de ladite classe des remises ou délais. De surcroît, une majorité de classes de parties affectées – voire une seule

[612] Nous renvoyons le lecteur à nos développements en seconde partie pour une analyse plus détaillée du fonctionnement des classes de parties affectées (v. *infra* n°434 s.).
[613] Art. L.626-29 et R.626-52 C. com.
[614] Art. L.631-1 al. 3 C. com.
[615] Art. L.628-4 C. com.
[616] Art. L.626-30, I C. com.
[617] Art. L.626-30, III C. com.
[618] V. certains auteurs F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1585 et nos développements *infra* n°445.
[619] Art. L.626-30-2 C. com.

sous certaines conditions – sera susceptible d'imposer des remises ou délais aux autres classes récalcitrantes par le biais de l'application forcée interclasse[620].

Si le deuxième alinéa de l'article L.626-5 du Code de commerce prévoit que tout créancier qui a produit au passif doit être consulté, il convient d'apporter des précisions sur les créanciers devant faire l'objet d'une consultation.

217. Admission au passif. L'objectif de la consultation par le mandataire judiciaire est de recueillir l'avis des créanciers ayant vocation à être soumis au plan. Or, le troisième alinéa de l'article L.626-21 du même code subordonne la soumission au plan à l'admission de la créance par le juge-commissaire. Le passif à apurer dans le cadre du plan n'étant pas toujours connu dans son intégralité au moment de la consultation, le législateur a donc érigé la déclaration de créance en critère préalable de cette consultation.

218. Créances contestées. Tout d'abord, compte tenu de leur déclaration auprès du mandataire judiciaire, les titulaires de créances contestées doivent être consultés, à l'instar des autres créanciers. En effet, ces créances doivent être intégrées au plan, dans l'attente de leur éventuelle admission définitive ultérieure[621].

Cela signifie donc que des créanciers seront consultés alors même qu'ils ne seront pas nécessairement soumis *in fine* au plan. C'est là une manifestation patente de l'égalité lors de l'étape de l'accès au plan. La contestation d'une créance ne doit pas pour autant évincer son titulaire de la consultation. Le préjudice est réel puisque dans l'hypothèse d'une admission ultérieure, le créancier aura été privé d'une part, de la connaissance des dispositions du plan, mais également d'autre part, de choisir une des éventuelles propositions d'apurement du passif.

219. Créanciers n'ayant pas déclaré. Si le critère de la consultation est bien la déclaration de créance, il convient de réserver un cas dans lequel un créancier n'ayant pas produit au passif devrait – par précaution – être consulté. Il est acquis que les créanciers bénéficient d'un délai de deux mois pour déclarer leur créance auprès du mandataire judiciaire à compter de la publication du jugement d'ouverture[622]. Une fois le délai expiré, le créancier est alors forclos. Par ailleurs, s'agissant des créanciers titulaires d'une sûreté publiée ou liés au débiteur par un

[620] Autrement appelée « *cross-class cram-down* » : art. L.626-32 C. com.
[621] Il est rappelé que l'article L.626-21 al. 1er du Code de commerce précise que l'inscription d'une créance au plan ne préjuge pas de son admission définitive au passif.
[622] Art. L.622-21 et R.622-24 du Code de commerce.

contrat publié, ils doivent être avertis personnellement par le mandataire[623]. En ce qui concerne ces créanciers, le délai de deux mois ne court qu'à compter de cet avertissement. En présence d'un tel créancier qui n'a toujours pas déclaré au passif et qui n'a pas été averti, par omission, par le mandataire judiciaire, ce créancier sera susceptible de solliciter un relevé de forclusion. Il conviendra donc, par précaution, de le consulter[624]. Si ce créancier est ultérieurement relevé de forclusion et déclare sa créance, il aura alors subi le même préjudice que les créanciers titulaires de créances contestées. Son intégration ultérieure au plan serait même susceptible de menacer la viabilité du plan dans l'hypothèse où ladite créance représente un certain montant.

220. Exception à l'obligation de consultation. Le quatrième alinéa de l''article L.626-5 du Code de commerce prévoit une possibilité de dérogation à l'obligation de consultation : lorsque le projet de plan ne modifie pas les modalités de paiement du créancier ou prévoit son paiement intégral en numéraire dès son arrêté ou dès l'admission de la créance. La loi de 2005 ne prévoyait pas une telle possibilité. Ce n'est que par la loi du 22 octobre 2010[625] que le législateur a permis au mandataire judiciaire de ne pas consulter les créanciers dans les deux hypothèses susvisées. L'idée sous-jacente est de permettre au mandataire judiciaire de ne pas obligatoirement consulter un créancier qui n'est pas affecté par le plan. Le quatrième alinéa de l'article précité a été introduit dans la loi de 2010 par un amendement du sénateur Jean-Jacques Hyest[626], lequel, au soutien de son amendement, précisait que « *à la limite, un créancier réglé pouvait encore protester, ce qui était tout de même un peu paradoxal !* »[627].

La première hypothèse vise le paiement intégral du créancier en numéraire dès l'arrêté du plan ou dès l'admission de cette créance. Cela concerne aussi bien les créances inférieures ou égales à 500 €[628] que le cas exceptionnel d'un plan prévoyant le règlement intégral de l'ensemble des créanciers dès son arrêté par le tribunal. Le règlement doit nécessairement être intégral et immédiat. A défaut, le créancier serait affecté par le plan et devrait donc être consulté.

---

[623] Art. R.622-21 al. 3 du Code de commerce.

[624] P.-M. Le Corre, *Le créancier face au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises*, PU Aix-Marseille, 2000 spéc. n°480.

[625] Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière, spéc. art 58, I.

[626] Amendement présenté par J.-J. Hyest, n°145 rect., 30 septembre 2010, portant sur le projet de loi « Régulation bancaire et financière » (1re lecture).

[627] J.-J. Hyest, Séance du 1er octobre 2010, compte rendu intégral des débats portant sur les articles additionnels après l'article 12 *quater* (v. http://www.senat.fr/seances/s201010/s20101001/s20101001013.html).

[628] Art. L.626-20, II et R.626-34 du Code de commerce.

Le périmètre de la seconde hypothèse est plus large puisqu'elle vise les créanciers dont les modalités de paiement ne sont pas modifiées par le plan. Autrement dit, ces créanciers seront réglés selon les dispositions du plan, lesquelles reprennent celles du contrat les liant au débiteur. Les créanciers concernés sont ceux qui ont déclaré uniquement une créance à échoir. Par définition, si la créance est échue, le plan modifiera nécessairement les modalités de paiement puisqu'elle sera soumise à tout le moins aux délais du plan, sauf si elle est réglée intégralement dès l'adoption du plan. En réalité, l'hypothèse visée par le législateur pourrait être celle d'un paiement échelonné dans le temps convenu avec le débiteur avant la procédure collective, tel qu'un prêt amortissable[629] ou un échéancier conclu avec un fournisseur. Il importe donc de vérifier que la déchéance du terme n'a pas été prononcée et que la créance n'a pas été déclarée comme échue.

Par conséquent, en cas de maintien de ces délais dans le cadre du plan, soit par le biais d'une proposition lorsqu'ils sont inférieurs à la durée du plan, soit par le biais du tribunal lorsqu'ils sont supérieurs à celle-ci[630], les modalités de paiement ne devraient pas être considérées comme modifiées par le plan[631].

Cette solution se veut pragmatique dans la mesure où ces créanciers ne sont pas affectés par le plan de sauvegarde ou de redressement. Toutefois, s'agissant du créancier dont le plan ne modifie pas les modalités de paiement, la consultation pourrait revêtir un intérêt à tout le moins informationnel. Effectivement, sa créance ayant vocation à être réglée sur une certaine durée, la communication de prévisions d'activité et de financement lui permettrait d'apprécier la viabilité du plan et *in fine* ses propres chances de remboursement. Cela revient à circonscrire la portée de la consultation au seul règlement du créancier consulté et non à l'appréciation de la viabilité du plan dans son ensemble par ce dernier[632]. Ainsi, la consultation serait cantonnée aux seuls créanciers affectés par le plan, conformément à l'idée qui présidait au sein de l'amendement déposé.

Dans la même veine, le Professeur Françoise Pérochon s'est interrogé sur le point de savoir si un créancier bénéficiant de modalités de règlement plus favorables dans le cadre du plan – tel qu'un paiement dans des délais plus brefs que ceux prévus au contrat – devait être

[629] Le prêt *in fine* fait l'objet de dispositions particulières, prévues à l'article L.626-18 al. 5 du Code de commerce.
[630] Art. L.626-18 al. 3 du Code de commerce.
[631] V. en ce sens F.-X. Lucas, « Traitement des créances à terme dans le plan » note sous TC Paris, 25 octobre 2012 n°2012047649 LEDEN janvier 2013 p.1. V. toutefois nos observations sur l'affectation à tout le moins « financière » eu égard à la notion d'actualisation *infra* n°436.
[632] Ce point est développé dans la deuxième partie de la thèse.

consulté[633]. Conformément à l'idée présidant dans la consultation obligatoire des seuls créanciers affectés, il apparaît que les créanciers auxquels sont proposées des modalités de règlement plus favorables peuvent ne pas être consultés. Non seulement ceux-ci ne sont pas affectés par le plan, mais, en outre, ils leur sont proposés un meilleur traitement. Cela explique donc que le mandataire judiciaire puisse ne pas les consulter.

221. Phase de négociations préparatoires. En pratique, il est fréquent d'entamer des négociations avec certains créanciers, notamment bancaires, avant même la consultation par le mandataire judiciaire. Cela permet d'une part de mesurer le soutien que le créancier est prêt à apporter ou non au débiteur et, d'autre part, de préparer le projet de plan. Concrètement, l'administrateur judiciaire, lorsqu'il y en a un, mène les négociations avec certains créanciers, notamment par courrier. Il est important de préciser qu'en cas de réponse favorable du créancier à la proposition formulée par l'administrateur, ce créancier doit être de nouveau consulté dans le cadre de l'élaboration du projet de plan. Tout d'abord, les deuxième et troisième alinéas de l'article L.626-5 du Code de commerce précise qu'il appartient au mandataire judiciaire de consulter les créanciers. Ensuite, la lettre de consultation doit contenir un certain nombre d'informations, telles que l'état du passif[634]. Or, ces informations ne sont pas toujours communiquées dans le cadre des négociations préparatoires du plan. Le mandataire judiciaire doit donc de nouveau consulter ledit créancier.

222. Obligation de consultation et classes de parties affectées. S'agissant des classes de parties affectées, la problématique est réglée différemment par le législateur. Tout d'abord, les créanciers ne sont pas consultés individuellement mais en groupements. Ensuite, en vertu de l'article L.626-30, I du Code de commerce, seules les parties affectées se prononcent sur le projet de plan, c'est-à-dire celles dont « *les droits sont directement affectés par le projet de plan* »[635]. Cette solution existait déjà en matière de comités de créanciers au sein de l'ancien article L.626-30-2, tel que modifié par la loi du 22 octobre 2010. L'idée-force est ici d'éviter

[633] F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1499.

[634] Art. R.626-7, II du Code de commerce. Il est rappelé que le non-respect de la communication de ces informations par le mandataire judiciaire ne fait pas courir le délai de réponse prévu par l'article L.626-5 du Code de commerce (Cass. Com. 14 nov. 2019 n°18-20.408 JCP E février 2020 1047 comm. S. Zinty ; JCP E mai 2020 1204 chron. n°6 A. Tehrani et P. Pétel ; RPC mars 2020 étude 12 C. Tran ; RDBF mars 2020 comm. 39 C. Houin-Bressand ; RTD Com. 2020 p.179 H. Poujade).

[635] Art. L.626-30, I 1° C. com.

que des créanciers non affectés soient susceptibles d'imposer leur volonté aux créanciers affectés du fait de la loi de la majorité[636].

223. Par conséquent, la consultation des créanciers n'est pas systématique. Elle sera facultative en consultations individuelles lorsque le plan ne modifie pas les modalités de paiement du créancier et circonscrite aux créanciers affectés en cas de constitution de classes. Une fois déterminés les créanciers à consulter, il convient d'analyser en quoi le législateur a institué une égalité entre les créanciers dans le régime de la consultation.

Paragraphe 2 : la restauration de l'égalité par le régime de la consultation

224. Le terme de *restauration* est utilisé à dessein, dans la mesure où il désigne un « *rétablissement, une nouvelle vigueur donnée à quelque chose* »[637] ce qui suppose auparavant, par définition, une insuffisance ou une inexistence. S'agissant de la consultation, l'égalité des créanciers se manifeste à deux niveaux. D'une part, la consultation en elle-même a vocation à rééquilibrer une inégalité de fait entre les créanciers, concernant le degré d'information quant à la situation du débiteur (A). D'autre part, il s'agit de faire en sorte que la consultation revête le même caractère impératif auprès de chacun des créanciers (B).

A. L'égalité des créanciers face à l'information

225. Information *des* créanciers. Lorsque l'on étudie l'économie du droit des entreprises en difficulté, l'asymétrie d'information entre le débiteur et les créanciers est fréquemment mise en avant[638]. En effet, les créanciers sont souvent insuffisamment informés de la situation économique et financière du débiteur[639], y compris au stade de l'élaboration du plan. Il s'agit alors de l'information *des* créanciers. Dans le cadre de la consultation, les organes de la

[636] Nous renvoyons le lecteur à nos développements en seconde partie (V. *infra* n°433 s.).
[637] Définition issue du Dictionnaire Larousse.
[638] V. par ex. B. Chopard, « "*Ex post*" vs "*Ex ante*" : le cas de l'économie du droit de la faillite », Revue d'économie financière n°81, 2005 spéc. p.9 ; R. Weber, « *Can the Sauvegarde Reform Save French Bankruptcy Law ? A Comparative Look at Chapter 11 and French Bankruptcy Law from an Agency Cost Perspective* », Michigan Journal of International Law 2005, Vol. 27, spéc. p.274 ; P. Povel., « *Optimal "Soft" or "Tough" Bankruptcy Procedures* », Journal of Law Economics and Organization, February 1999.
[639] Il est d'ailleurs rappelé que, d'une part, en pratique, toutes les entreprises ne déposent pas leurs comptes annuels auprès du greffe du tribunal de commerce et que, d'autre part, le Code de commerce prévoit la faculté d'opter pour des publications simplifiées ou des dispenses de publication des comptes en fonction de certains seuils (art. L.232-25 C. com.).

procédure jouent un rôle déterminant puisqu'ils garantissent la sincérité des informations transmises. En effet, il leur appartient notamment d'analyser les comptes annuels des exercices précédant l'ouverture de la procédure afin de comprendre les difficultés de l'entreprise ainsi que les mesures de redressement prises et la rentabilité dégagée au cours de la période d'observation. En ce sens, les organes de la procédure vérifient la cohérence et la véracité des informations transmises, dans la mesure du possible[640], tant en matière comptable qu'en ce qui concerne la gestion de l'entreprise. Une synthèse de la situation économique, comptable et financière doit alors être fournie aux créanciers dans le cadre de la consultation, sous réserve de la confidentialité ou du caractère sensible de certaines données de l'entreprise[641].

226. Niveau d'information *entre* les créanciers. En outre, force est de constater une autre asymétrie d'information, qui concerne le niveau d'information entre les créanciers. En dehors même du cadre d'une procédure collective, tous les créanciers n'ont pas le même niveau d'information s'agissant de la situation du débiteur. Certains créanciers, tels que les établissements de crédit, ont davantage d'informations que les autres. En effet, les créanciers bancaires reçoivent communication de documents comptables et, lorsqu'un compte courant bancaire est ouvert dans leurs livres, ont connaissance de la trésorerie de l'entreprise[642]. Cela est d'autant plus vrai en cas de discussions en amont de la procédure collective, par exemple en conciliation ou en mandat *ad hoc*, au cours desquels il est d'usage de communiquer des documents comptables détaillés[643].

227. Lettre de consultation. Le législateur a partiellement pris en compte cette problématique par le biais de l'article R.626-7 du Code de commerce. Ce dernier régit la lettre de consultation des créanciers adressée par le mandataire judiciaire. Il distingue deux situations selon que les créanciers se voient proposer des délais et remises ou des conversions de créances en capital.

---

[640] Et en fonction des éléments dont ils ont connaissance naturellement.

[641] Que ce soit dans la gestion interne (relations avec les salariés ou encore au sein même de la direction), dans la comptabilité (éléments de comptabilité analytique par exemple) ou dans l'activité elle-même.

[642] Une nuance peut être apportée lorsque l'entreprise dispose de plusieurs comptes bancaires ouverts auprès d'établissements distincts, rendant plus délicate la connaissance précise du niveau de la trésorerie.

[643] Il s'agit notamment de la communication aux créanciers participants d'un « *Independant Business Review* » (IBR), faisant état de la situation économique et financière passée, présente et prévisionnelle de l'entreprise. Que notre lecteur ne se méprenne pas, nous ne souhaitons pas une diffusion plus large de ces éléments d'informations en procédure de prévention au risque de réduire à néant la confidentialité et donc d'être préjudiciable au débiteur dans ses relations d'affaires (par exemple avec les fournisseurs qui n'auraient pas été conviés dans les discussions en mandat *ad hoc* ou en conciliation).

228. Propositions de délais et remises. Dans la première situation, l'article précité exige notamment un état de l'actif et du passif du débiteur, en distinguant le passif privilégié du chirographaire, ainsi que l'ensemble des propositions faites aux créanciers. L'information de la composition du passif revêt une certaine importance, dans la mesure où cela est susceptible de permettre au créancier d'évaluer les chances de réussite du plan. En effet, lorsque des remises sont proposées, les créanciers privilégiés sont généralement peu enclins à les accepter, surtout s'ils ont des chances d'être réglés en liquidation judiciaire. Partant, en pratique, les créanciers consentant des remises sont majoritairement chirographaires. Si un plan, pour être exécuté, nécessite des remises de la part de créanciers, il sera donc important de connaître le montant du passif chirographaire.

229. Conversions de créances en capital. L'article R.626-7, III du Code de commerce, modifié par le décret du 3 mars 2011[644], prévoit une information approfondie des créanciers auxquels sont proposés des conversions de créances en capital. Outre les informations prévues au II de l'article précité, la lettre de consultation doit décrire « *l'origine, l'importance et la nature des difficultés de l'entreprise* »[645], contenir un compte de résultat prévisionnel et préciser la liste des créanciers destinataires d'une proposition de conversion.

Si ces informations sont évidemment indispensables pour toute personne ayant vocation à être propriétaire de titres de la société débitrice, il est regrettable que le législateur n'ait pas rendu obligatoire la communication de ces informations aux autres créanciers, c'est-à-dire ceux auxquels sont proposés des délais et remises. Effectivement, l'absence de communication de ces éléments rend malaisée l'appréciation par le créancier de la situation du débiteur et de la viabilité du plan proposé, avant toute réponse au mandataire judiciaire.

C'est la raison pour laquelle il aurait été préférable que le législateur obligeât, à tout le moins, la communication de la présentation des difficultés du débiteur et d'un compte de résultat prévisionnel sur les trois années à venir. Toutefois, cela doit être relativisé puisqu'en pratique, il n'est pas rare que ces éléments figurent dans la lettre de consultation adressée par le mandataire judiciaire tant ces éléments nous semblent indispensables pour émettre un avis sur le projet de plan. Nous considérons néanmoins que cela devrait être rendu obligatoire par

[644] Décret n°2011-236 du 3 mars 2011 pris pour l'application des articles 57 et 58 de la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière.
[645] Art. R.626-7, III 1° du Code de commerce.

les textes. Par ailleurs, l'avis du mandataire judiciaire que doit contenir la lettre de consultation est un élément important dans le cadre de l'étude du sérieux du projet de plan proposé.

230. Irrégularité de la consultation. Enfin, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que l'absence de communication d'un seul des éléments visés par l'article R.626-7 du Code de commerce constituait une irrégularité empêchant le délai de réponse du créancier de 30 jours de courir[646], ce qui a pour conséquence pratique de retarder l'adoption du plan par le tribunal. Par cet arrêt qui a fait l'objet d'une large publicité, la Cour de cassation a mis en exergue la nécessité d'informer les créanciers conformément aux exigences de l'article susvisé, peu importe que l'information non communiquée porte sur des éléments déterminants ou non.

231. Classes de parties affectées. S'agissant des classes de parties affectées, l'article D.626-65 du Code de commerce dresse une liste détaillée des informations que doit comporter au minimum le projet de plan qui sera communiqué avant le vote des classes. La quantité d'informations à communiquer est plus importante que dans l'hypothèse des consultations individuelles. Cela est d'autant plus logique que l'existence de classes suppose habituellement la tenue d'un certain nombre de réunions préparatoires, celles-ci ne pouvant se cantonner à la communication limitée d'informations. La recherche de l'approbation majoritaire des créanciers commande en effet de divulguer un certain degré d'information dans le cadre de ces réunions afin de répondre aux interrogations soulevées par ces derniers. A cet égard, outre la composition de l'actif et du passif du débiteur, le projet de plan doit contenir « *une description de la situation économique du débiteur et de la situation des salariés, et une description des causes et de l'ampleur des difficultés du débiteur* ». Par ailleurs, le projet de plan doit indiquer les parties affectées ainsi que celles qui ne le sont pas, et les raisons pour lesquelles ces dernières ne sont pas affectées par le plan proposé. Enfin, le 8° de l'article D.626-65 exige que le projet de plan comprenne « *un exposé des motifs expliquant pourquoi le plan de restructuration offre une perspective raisonnable d'éviter la cessation des paiements du débiteur ou de garantir sa viabilité, et comprenant les conditions préalables nécessaires au succès du plan* ». Sur ce point, il s'agit alors de détailler les perspectives économiques et financières de l'entreprise. A cet

[646] Cass. Com. 14 nov. 2019 n°18-20.408 JCP E février 2020 1047 comm. S. Zinty ; JCP E mai 2020 1204 chron. n°6 A. Tehrani et P. Pétel ; RPC mars 2020 étude 12 C. Tran ; RDBF mars 2020 comm. 39 C. Houin-Bressand ; RTD Com. 2020 p.179 H. Poujade.

égard, la viabilité du plan s'appréciera nécessairement avec la communication de prévisionnels d'exploitation et de trésorerie[647] suffisamment étayés et décrivant les hypothèses retenues[648].

Ainsi, l'objet de cette lettre de consultation, outre le contenu des propositions, est d'informer les créanciers sur la situation du débiteur. Il s'agit alors d'instaurer une certaine égalité dans l'information entre les créanciers.

232. Communication d'informations « sensibles ». Pour autant, il est parfois délicat de communiquer certaines informations, au regard de la confidentialité qui y est attachée. Cela peut être le cas en ce qui concerne l'existence de litiges en cours et les risques financiers qu'ils peuvent impliquer, ou des données comptables telles que la rémunération du dirigeant, les montants d'investissements, ou encore des extraits de comptabilité analytique. La connaissance de ces informations par certains créanciers, notamment les fournisseurs, est susceptible de faire peser un risque sur la relation d'affaires avec le débiteur. Par conséquent, nous pourrions nous interroger quant à la possibilité de procéder à une différenciation dans les informations communiquées aux créanciers.

233. Droit américain. En droit américain, dans le cadre de la procédure du *chapter 11*, les informations communiquées aux créanciers doivent être incluses dans un document (*disclosure statement*), qui doit être approuvé par le tribunal avant d'être communiqué aux créanciers. Néanmoins, le droit américain prévoit la possibilité de différencier le niveau d'information selon les catégories de créanciers[649]. Ainsi, cela permet d'éviter de communiquer des informations dites « sensibles » aux créanciers fournisseurs, tout en assurant un niveau d'information approfondi concernant les créanciers financiers par exemple.

234. Droit français. En droit français, la seule différenciation d'information prévue par l'article R.626-7 du Code de commerce est celle évoquée précédemment, selon que les propositions faites aux créanciers portent sur des remises et délais ou des conversions de créances en capital. En outre, les termes « *la lettre adressée aux créanciers auxquels sont proposés des délais et remises* […] » de l'article précité, et notamment l'utilisation du singulier,

[647] Le prévisionnel de trésorerie sera particulièrement important, notamment pour apprécier la condition posée par le texte de « *la perspective raisonnable d'éviter la cessation des paiements* ».

[648] La communication d'un « IBR » (« *Independant Business Review* ») pourrait alors être nécessaire dans le cadre de l'élaboration du projet de plan (v. note préc. n°643).

[649] US Bankruptcy Code, article §1125 (c) : « *The same disclosure statement shall be transmitted to each holder of a claim or interest of a particular class, but there may be transmitted different disclosure statements, differing in amount, detail, or kind of information, as between classes* ».

laissent à penser qu'il ne peut y avoir qu'une seule et même lettre pour lesdits créanciers. Ainsi, parce que des informations seraient susceptibles de fragiliser les relations d'affaires avec certains créanciers, celles-ci ne doivent être communiquées à aucun… Alors même qu'elles pourraient être pertinentes pour d'autres créanciers, et notamment les créanciers financiers[650].

Même si, nous l'avons relevé, il existe une asymétrie d'information, les créanciers les mieux informés n'auront pas systématiquement connaissance de l'intégralité des éléments qui pourraient être inclus dans la lettre de consultation et qui leur permettraient d'apprécier la situation du débiteur. Aussi plaidons-nous pour la possibilité d'établir plusieurs lettres de consultation adressées selon les catégories de créanciers[651]. On pourrait alors communiquer des informations différentes selon que l'on s'adresse à des créanciers financiers[652] ou non par exemple, pour lesquels il est indispensable de communiquer des données comptables, économiques et financières bien plus détaillées[653]. En pratique, lors de l'élaboration du plan, la communication de ces données est plus intense lorsqu'il est sollicité des efforts[654] desdits créanciers dans le cadre de réunions préparatoires. Ainsi, la possibilité de transmettre des lettres de consultation différenciées répond également à une certaine égalité dans la mesure où elle permettra d'assurer une communication d'informations suffisantes entre plusieurs catégories de créanciers financiers, dont le traitement au sein du plan ne serait pas uniforme[655]. Nous pensons que cela participe de l'attractivité de notre droit que d'assurer un certain niveau d'information aux créanciers, notamment financiers.

235. Outre l'égalité dans l'information sur la situation du débiteur, force est de remarquer que l'égalité porte aussi sur les effets de la consultation.

[650] Cela peut être relativisé par le fait que des informations sensibles pourront néanmoins être communiquées dans un cadre plus « informel » tel que des réunions préparatoires.
[651] V. *infra* nos développements sur la catégorisation des créanciers n°414 s.
[652] Tels que des établissements de crédit, des obligataires, des actionnaires.
[653] Leur gestion du risque repose sur la communication de ces informations, laquelle constitue une condition *sine qua non* pour l'octroi de concours financiers et ensuite tout au long de l'exécution du contrat.
[654] Principalement en matière de remises ou de délais.
[655] Songeons par exemple à des obligataires qui seraient réglés à 100% sur la durée du plan et des établissements de crédit auprès desquels il serait sollicité un abandon de créance partiel.

B. L'égalité des créanciers face aux effets de la consultation

236. La consultation, initialement contraignante pour les seuls chirographaires. Comme cela a été exposé précédemment[656], sous le décret de 1955 et la loi de 1967, les créanciers privilégiés ou titulaires de sûretés réelles bénéficiaient d'une position enviable car ils avaient les moyens de ne pas être soumis à la discipline collective du concordat. S'agissant de la loi de 1967[657], il convient de rappeler que l'article 69 de cette loi prévoyait que le créancier privilégié ou titulaire d'une sûreté réelle bénéficiait de trois mois pour faire connaître sa réponse quant à l'octroi de délais ou de remises au profit du débiteur. Ainsi, il lui était loisible de refuser de telles faveurs afin de recouvrer sa créance par la suite, sans être affectés par les délais du concordat. A l'inverse, les créanciers chirographaires étaient soumis aux remises et délais prévus par le concordat, qui pouvaient leur être imposés par le biais de l'expression majoritaire[658]. La loi de 1967 avait néanmoins incité les créanciers privilégiés ou titulaires de sûretés réelles à faire connaître leur réponse, le défaut de réponse entrainait alors leur soumission aux délais et remises du concordat[659], alors qu'il n'était pas sanctionné sous le décret de 1955.

237. Extension des effets de la consultation aux créanciers privilégiés. La loi de 1985 a mis fin à ce régime spécifique des créanciers privilégiés ou munis de sûreté réelle. Le premier alinéa de l'article 74 prévoyait que les créanciers ayant refusé les propositions d'apurement du passif étaient soumis aux délais du plan, imposés par le tribunal. En droit positif, cela a été repris par le quatrième alinéa de l'article L.626-18 du Code de commerce.

238. Classes de parties affectées. A l'instar des anciens comités de créanciers, les membres des classes de parties affectées ne peuvent se soustraire aux effets de la consultation. Leur intégration aux classes dépend de leur affectation ou non par le projet de plan, selon les conditions fixées par l'article L.626-30 du Code de commerce.

239. Effet impératif. Désormais, l'effet impératif de la consultation est le même pour tous les créanciers consultés. En principe, un créancier ne peut, à l'instar de la loi de 1967, refuser

[656] V. *supra* n°45 s.
[657] Loi n°67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes.
[658] L'article 70 de la loi prévoyait une double majorité : une majorité en nombre de créanciers et une autre représentant plus des deux tiers du montant total de leurs créances.
[659] Art. 71 de la loi du 13 juillet 1967.

tout délai de paiement et procéder au recouvrement intégral et immédiat de sa créance. La restauration de l'égalité au stade passe donc par l'impérativité de la consultation.

240. Le régime actuel de la consultation se veut ainsi plus respectueux de l'égalité des créanciers. D'une part, la consultation a pour but d'informer les créanciers s'agissant de la situation économique et financière du débiteur, et par là-même de réduire les asymétries d'information pouvant exister. D'autre part, ces règles s'imposent aux créanciers consultés, lesquels ne peuvent plus s'affranchir de la discipline du plan en refusant purement et simplement tout délai de paiement.

D'une manière plus générale, depuis le décret de 1955, nous pouvons remarquer un renforcement de l'égalité des créanciers face au plan, notamment en raison de l'élargissement de son périmètre. A l'origine, seuls les créanciers chirographaires étaient soumis à la discipline collective du plan. Depuis 1985, en principe, les créanciers privilégiés le sont également. A cet égard, le principe d'égalité a été un outil aux fins de redressement de l'entreprise. En outre, le législateur a instauré une égalité dans l'accès au plan, aussi bien concernant l'intégration au plan des créances contestées que les règles encadrant la consultation des créanciers. S'agissant de l'intégration au plan, l'égalité a également vocation à s'appliquer aux régimes dérogatoires de consultation.

Section 2 : l'effacement des régimes dérogatoires de consultation

241. Dans le cadre d'un financement, des créanciers sont susceptibles de fixer, entre eux, au sein d'un contrat commun, des modalités de décision concernant leur créance ou de relever d'un régime commun spécifique prévoyant des modalités de décision. En dehors de toute procédure collective, ces créanciers doivent être consultés notamment sur les délais ou les abandons de créances qu'il serait envisagé d'octroyer au débiteur. La source du régime dérogatoire de consultation est donc soit contractuelle, soit prévue par la loi. Ainsi, l'étude porte sur l'intégration au plan de ces créanciers à travers le prisme de l'égalité. En effet, l'égalité commande que le mode de consultation, tant dans sa forme que dans ses effets, soit identique selon les créanciers. La question de la discipline collective du plan - et plus précisément de l'intégration au sein de ce dernier - à l'égard de ces régimes dérogatoires de consultation subsiste. En ce sens, deux situations doivent être distinguées : celle des obligataires (sous-section 1) et celle des crédits syndiqués (sous-section 2).

Sous-section 1 : la consultation des obligataires

242. Les obligations émises par une société sont régies par les articles L.213-5 et suivants du Code monétaire et financier et L.228-38 et suivants du Code de commerce. A titre liminaire, il convient de rappeler que les dispositions précitées sont applicables aux emprunts émis en France. L'article L.228-90 du Code de commerce indique toutefois que, sauf clause contraire, un certain nombre de dispositions ne s'applique pas aux emprunts émis à l'étranger par des sociétés françaises[660], lesquels sont gouvernés par la *lex contractus*.

La discipline collective du plan affecte différemment l'intégration des créanciers obligataires selon le mode de consultation dans le cadre de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire. Il convient d'étudier successivement l'intégration des obligataires par les consultations individuelles (paragraphe 1) puis en présence de classes de parties affectées (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : l'intégration au plan des obligataires par les consultations individuelles

243. Dispositions propres aux obligataires. Le livre VI du Code de commerce ne contient pas de dispositions spécifiques concernant les obligataires dans le cadre des consultations individuelles. Les règles relatives au traitement des obligataires en procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire trouvent leur siège au sein du livre II du Code de commerce, aux articles L.228-83 et suivants.

244. Maintien du rôle des représentants de la masse. L'article L.228-83 du Code de commerce indique qu'en procédure collective[661], les représentants de la masse peuvent agir au nom de cette dernière. Il leur appartient également de déclarer auprès du mandataire judiciaire les créances des obligataires[662]. Force est donc de constater que les représentants de la masse sont maintenus dans leurs fonctions lors de l'ouverture de la sauvegarde ou du redressement judiciaire.

[660] Notamment celles relatives à la constitution de la masse des obligataires, au représentant de cette dernière ainsi qu'aux modalités de délibération.
[661] Le texte ne visant que le redressement et la liquidation judiciaires, il s'applique néanmoins à la sauvegarde en vertu de l'article 165 II de la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 n°2005-845.
[662] Art. L.228-84 C. com. ; V. à ce sujet C. Gralitzer, *Les droits des obligataires confrontés à la procédure collective de l'émetteur*, thèse, LGDJ 2023 spéc. n°134 s.

L'article L.228-85 du Code de commerce réserve l'hypothèse d'un défaut de déclaration de la créance par les représentants de la masse et permet, le cas échéant, au mandataire judiciaire d'agir devant le président du tribunal de commerce[663] afin que soit désigné un mandataire chargé de représenter la masse et de déclarer les créances obligataires. La Cour de cassation retient une interprétation souple de cet article et considère qu'il s'applique également aux hypothèses de carence de représentation, et non pas seulement à l'inaction des représentants déjà désignés[664].

L'article L.228-86 ajoute que le mandataire judiciaire consulte uniquement le représentant de chaque masse d'obligataires, qui devra se prononcer dans le sens qui a été voté préalablement par l'assemblée des obligataires. En ce sens, l'article L.228-88 du Code de commerce précise que l'ouverture d'une procédure collective ne met pas fin au fonctionnement et au rôle de l'assemblée générale des obligataires. A cet égard, conformément au droit commun[665], seront constituées autant de masses qu'il y a de catégories d'obligataires : elles ne sont donc pas réunies au sein d'une même assemblée.

245. Attributions de l'assemblée. L'article L.228-65, I 5° du Code de commerce dispose que l'assemblée est compétente pour délibérer sur toute modification du contrat et notamment « *sur toute proposition relative à l'abandon total ou partiel des garanties conférées aux obligataires, au report de l'échéance du paiement des intérêts et à la modification des modalités d'amortissement ou du taux des intérêts* ».

Le II de cet article ajoute que l'assemblée statue à la majorité des deux tiers des voix des obligataires présents ou représentés. Si cet article concerne notamment l'octroi de délais dans le cadre du plan par les obligataires, se pose la question de la possibilité ou non pour cette assemblée de consentir un abandon de créance. A cet égard, l'utilisation du terme « *notamment* », au sein de l'article L.228-65, doit être remarquée puisqu'il signifie que la liste des attributions de l'assemblée n'est pas limitative. En outre, la seule limite posée aux attributions de l'assemblée des obligataires résulte de l'article L.228-68 qui prévoit qu'elle ne peut « *ni accroître les charges des obligataires ni établir un traitement inégal entre les obligataires d'une même masse* », ni décider la conversion des obligations en actions. Certains auteurs en ont néanmoins déduit que tout abandon de créance, fut-il partiel, devait être décidé

[663] Art. R.228-85 C. com.
[664] Cass. Com. 2 juin 2004 n°01-16.825 D. 2004 p.1736 ; RTD Com. 2005 p.169 comm. A. Martin-Serf.
[665] Art. L.228-46 C. com.

à l'unanimité des obligataires[666]. D'autres auteurs considèrent que la liste figurant à l'article L.228-65 n'est pas exhaustive et n'exclut donc pas la possibilité de consentir des abandons de créance[667]. En ce sens, certains auteurs estiment que la rédaction de l'article L.228-65, I 5° ne devrait pas à s'opposer à ce que l'assemblée des obligataires puisse décider d'accorder des abandons en principal[668].

La tentation serait d'ailleurs grande de se fonder sur l'article L.626-5 du Code de commerce, prévoyant que chaque créancier consulté doit donner individuellement son accord, pour rejeter l'expression majoritaire de l'assemblée en matière de remise[669]. Ce serait oublier le fait que les dispositions particulières relatives aux obligataires doivent être appliquées dans le cadre des consultations individuelles[670] conformément aux articles L.228-83 et suivants. En outre, selon nous, l'article L.228-86 du Code de commerce s'oppose à une telle interprétation puisqu'il prévoit que le représentant de chaque masse consulté par le mandataire judiciaire doit donner son « *accord dans le sens défini par l'assemblée générale ordinaire des obligataires, convoquée à cet effet* ». Cela suppose donc d'appliquer les règles propres aux obligataires gouvernant la prise des décisions par l'assemblée, qui sera donc en mesure de consentir des abandons à la majorité[671].

246. Obligations émises à l'étranger. En ce qui concerne les obligations émises à l'étranger, les créanciers seront consultés selon les dispositions prévues par le contrat d'émission. La *lex contractus* sera donc prépondérante[672]. A défaut, les dispositions du livre VI - et notamment des articles L.626-5 et L.626-18 - s'appliqueront : les obligataires seront alors consultés individuellement, sans expression majoritaire, sauf si la loi étrangère qui s'applique prévoit une organisation collective[673].

---

666 B. Grelon, « La consultation des créanciers obligataires dans le cadre d'une procédure collective d'insolvabilité », Rev. sociétés 2008 p.25 spéc. n°20.

667 P. Reigné et J.-P. Amoros, « Emprunt obligataire et plan de continuation de l'émetteur », BJB janvier 2001 p.7 s. spéc. n°7.

668 C. Gralitzer, *Les droits des obligataires confrontés à la procédure collective de l'émetteur*, thèse, LGDJ 2023 spéc. n°203.

669 A. Martin-Serf in J.-Cl. Sociétés, Traité, fasc. 41-60 n°95 ; J.-F. Barbièri, « Associés et obligataires d'une société faillie », RPC 1991 p.153.

670 P. Reigné et J.-P. Amoros, obs. préc. spéc. n°8

671 C. Gralitzer, *Les droits des obligataires confrontés à la procédure collective de l'émetteur*, thèse, LGDJ 2023 spéc. n°208.

672 J.-D. Daudier de Cassini et A.-S. Noury, « Obligataires et procédures collectives », BJS décembre 2009 p.1123 spéc. n°II,A,2.

673 B. Grelon, « La consultation des créanciers obligataires dans le cadre d'une procédure collective d'insolvabilité », Rev. sociétés 2008 p.25 spéc. n°24.

247. La discipline collective pour les obligataires diffère de celle appliquée aux autres créanciers. En effet, la déclaration de créance doit être effectuée par le représentant de chaque masse et non par chacun des obligataires. Néanmoins, l'application du régime des consultations individuelles aurait considérablement modifié leur prise de décision car cela aurait abouti à évincer les règles de majorité applicables aux obligataires. Ainsi, au stade de la consultation, il en ressort une prééminence des règles propres aux obligataires sur celles du livre VI du Code de commerce, y compris pour les obligations émises à l'étranger.

Il convient désormais d'analyser l'effet de la discipline collective à l'égard des obligataires en matière de classes de parties affectées.

Paragraphe 2 : l'intégration au plan par les classes de parties affectées

248. L'intégration des obligataires au plan de sauvegarde ou de redressement a été profondément modifiée par l'ordonnance du 15 septembre 2021[674] avec les classes de parties affectées, marquant ainsi une véritable rupture avec les comités de créanciers.

249. Assemblée générale unique. Sous le régime des comités de créanciers, l'ancien article L.626-32 prévoyait la constitution d'une assemblée générale avec « *l'ensemble des créanciers titulaires d'obligations émises en France ou à l'étranger* ». Il n'y avait donc plus de consultation de chaque masse des obligataires, ni d'organe de représentation collective[675] mais bien une seule assemblée qui réunissait tous les créanciers obligataires.

Toutefois, il était permis de s'interroger quant à la possibilité de représentation collective des titulaires d'obligations émises à l'étranger. En effet, d'aucuns avaient relevé que si l'article L.626-32 prévoyait la consultation de l'ensemble des obligataires, il n'excluait pas pour autant toute forme de représentation[676]. En matière d'obligations émises à l'étranger, la solution puisait sa source dans l'arrêt « *Belvédère* » de la Cour de cassation[677] qui précise que

[674] Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce (JORF du 16 septembre 2021 n°0216).

[675] En présence d'obligations nominatives, l'ancien article R.626-60 indiquait d'ailleurs que les convocations devaient être adressées à chaque obligataire et non à l'organe de représentation collective.

[676] P. Pétel, « Assemblée générale unique des obligataires - Procédures collectives avec comités de créanciers : qui vote à l'assemblée générale unique des obligataires ? » RPC janvier 2017 étude 4, spéc. n°10.

[677] Cass. com. 13 septembre 2011 « *Belvédère* » n°10-25.533 D. 2011 p.2518 L. d'Avout et N. Borga ; JCP E 17 novembre 2011 étude 1803 R. Dammann et A. Albertini ; RDBF novembre 2011 comm. 201 D. Legeais ; RDBF

loi de l'État de l'ouverture de la procédure régit la déclaration, la vérification et l'admission des créances, seule la qualité de créancier étant déterminée par la loi de la source.

Pour autant, certains auteurs ont remarqué que, selon les montages juridiques étrangers, les créanciers qui déclaraient n'étaient pas nécessairement ceux qui votaient dans le cadre de l'assemblée[678]. En ce sens, le Professeur Philippe Pétel avait relevé qu'il convenait d'analyser minutieusement les dispositions du contrat d'émission pour savoir si le représentant bénéficiait également du pouvoir de consentir un réaménagement de la dette, dans le cadre d'une procédure collective, pour le compte de l'ensemble des obligataires. A défaut, il appartenait à chacun de ces porteurs d'obligations émises à l'étranger de voter individuellement au sein de l'assemblée unique.

250. Classes de parties affectées. Avec l'institution des classes de parties affectées, il n'y a plus d'assemblée générale unique des obligataires. L'article R.626-61 du Code de commerce précise que les obligataires sont répartis en une ou plusieurs classes[679]. Même si la lettre du texte semble incertaine, les membres des classes seraient les obligataires eux-mêmes et non les différentes masses[680]. Un auteur en a déduit que les règles spécifiques aux assemblées générales des obligataires devaient être écartées, telles que celles privant de droits de vote les obligataires détenant au moins 10% du capital de l'émetteur[681]. Ainsi, les dispositions dérogatoires du livre VI selon lesquelles toute partie affectée a le droit de vote sur le projet de plan doivent prévaloir[682].

De la même manière, dans la mesure où les obligataires doivent être répartis dans des classes de parties affectées et non des assemblées, la constitution d'une classe composée d'obligataires issus de masses distinctes – y compris aux côtés de créanciers non obligataires – apparaît possible, sous réserve de respecter les conditions fixées par l'article L.626-30[683].

novembre 2011 étude 32 E. Fiszelson ; RPC novembre 2011 comm. 173 M. Menjucq et T. Mastrullo ; LEDEN octobre 2011 p.1 n. F.-X. Lucas ; RTD Civ. 2012 p.113 n. B. Fages ; RTD Com. 2011 p.801 comm. J.-L. Vallens.

[678] P. Pétel *obs. préc*. spéc. n°12 en ce qui concerne le *trustee* régi par la loi de l'Etat de New York.

[679] C. Gralitzer, « La consultation des obligataires dans le nouveau système des classes de parties affectées », BJE mai 2023 p.55 s. spéc. n°5.

[680] G. Podeur, « Les obligataires et les parties affectées », D. 2022 p.1056 spéc. n°I.

[681] G. Podeur, *obs préc*. spéc. n°I, à propos du dernier alinéa de l'article L.228-61 du Code de commerce.

[682] Art. L.626-30, I C. com.

[683] G. Podeur, *obs. préc*. spéc. n°II.

251. Règles de délibération du livre VI. S'agissant des règles de délibération, à l'instar du régime applicable en matière de comités de créanciers[684], les éventuelles stipulations particulières du contrat d'émission cèderont le pas face aux dispositions spécifiques du livre VI. Ainsi, conformément à l'article L.626-30-2 du Code de commerce, les remises, délais et conversions de créances en capital sont décidés à la majorité des deux tiers des voix exprimées au sein de chaque classe. Cela est remarquable compte tenu du fait que les conversions de créances en capital doivent généralement être décidées à l'unanimité des obligataires.

Il ressort ainsi des dispositions applicables aux classes de parties affectées qu'elles constituent une véritable exception à l'article L.228-88 du Code de commerce aux termes duquel l'ouverture d'une procédure collective « *ne met pas fin au fonctionnement et au rôle de l'assemblée générale des obligataires* ». Il ressort d'ailleurs de l'article R.626-61 que les obligataires sont convoqués directement, sans l'intermédiaire du représentant de la masse[685]. Néanmoins, selon les stipulations du contrat d'émission, les représentants de chaque masse peuvent être habilités à agir dans le cadre de la procédure collective, y compris semble-t-il pour des obligations émises à l'étranger, même si l'article L.228-86 du Code de commerce ne vise pas expressément les classes de parties affectées[686].

252. Obligations donnant accès au capital et classe de détenteurs de capital. Il convient toutefois de réserver un cas particulier : celui des valeurs mobilières donnant accès au capital, lorsqu'elles sont rattachées à une obligation. Il ressort du sixième alinéa de l'article L.626-30-2 du Code de commerce que la ou les classes de détenteurs de capital « *statuent conformément, selon le cas, aux dispositions applicables aux* […][687] *assemblées générales des masses visées à l'article L.228-103* ». Dès lors, il y a lieu de s'interroger sur l'intégration ou non des obligataires dans une ou plusieurs classes de détenteurs de capital, dont on sait qu'ils sont

[684] Comme ce fut le cas dans le dossier « *Eurotunnel* », à propos d'obligations émises à l'étranger : T. com. Paris, 2 août 2006 « *Eurotunnel* » n°2006047554 ; D. 2006 p.2329 R. Dammann et G. Podeur ; JCP E 14 décembre 2006 act. 543 B. Soinne. Il est important de rappeler que l'article L.626-32 du Code de commerce, dans sa version issue de la loi de sauvegarde des entreprises de 2005 avant d'être modifiée par l'ordonnance du 18 décembre 2008, était relativement ambigu quant à la consultation des obligataires. V. sur ce point : J. Henrot, « Financement LBO et entreprises en difficulté », RDBF mai 2008 dossier 20 spéc. n°68 s.

[685] V. en ce sens C. Gralitzer *obs. préc*. spéc. n°6.

[686] G. Podeur, « Les obligataires et les classes de parties affectées », D. 2022 p.1056 spéc. n°I, par application de l'article L.213-6-3, IV du Code monétaire et financier qui prévoit notamment « *Le contrat d'émission peut prévoir que les obligataires désignent un mandataire chargé de les représenter lorsque l'émetteur fait l'objet d'une des procédures du livre VI du code de commerce ou des procédures similaires de droit étranger. Ce mandataire procède à la déclaration des créances obligataires* ».

[687] L'article L.626-30-2 mentionne également les associés, les titulaires d'actions d'une catégorie déterminée ainsi que les titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote.

susceptibles de bénéficier d'une protection particulière en cas de *cross-class cram-down*[688]. Une certaine confusion naît du fait que l'article L.228-103 précité fait référence, en son premier alinéa, aux titulaires de valeurs mobilières donnant accès à terme au capital après détachement et, en son dernier alinéa, aux « *obligations destinées à être converties ou remboursées en titres de capital ou échangées contre des titres de capital* ». Certains auteurs en ont déduit que tous les porteurs de valeurs mobilières devraient donc être considérés comme des détenteurs de capital et intégrer, à ce titre, lesdites classes[689]. Cette solution, qui a été retenue dans la restructuration du Groupe Pierre et Vacances[690], pourrait qui plus est être confortée par le fait que l'article L.626-30 nomme « *les assemblées générales des masses visées à l'article L.228-103* » par le terme « *détenteurs de capital* » pour l'application du livre VI.

Pourtant, la qualification de détenteurs de capital s'agissant des titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital attachées à une obligation a été vivement critiquée[691]. Effectivement, un titulaire d'obligations convertibles ou d'obligations avec bons de souscription d'actions ne deviendra pas nécessairement, à terme, un détenteur de capital, contrairement à un titulaire d'obligations remboursables en actions. La protection attachée à la qualité de membre d'une classe de détenteurs de capital n'apparaîtrait donc pas justifiée pour les créanciers susvisés. Deux séries d'arguments s'opposent ainsi à une telle qualification.

253. Exclusion de la classe des détenteurs de capital fondée sur le livre II du Code de commerce. Le Professeur Le Nabasque rappelle très justement que l'article L.228-103, visé par l'article L.626-30, fait référence à deux catégories de masses : la première est celle mentionnée au premier alinéa de l'article L.228-103 et la seconde, dont le dernier alinéa rappelle seulement l'existence, est constituée des « *obligations destinées à être converties ou remboursées en titres de capital ou échangées contre des titres de capital* », lesquelles sont régies par l'article L.228-46 relatif aux obligations ordinaires et aux porteurs de valeurs

[688] Ce qui pourrait leur conférer un droit de veto quant à l'adoption du plan, selon les conditions de l'article L.626-32, I 5° du Code de commerce – V. nos développements *infra* sur l'application forcée interclasse n°533 s.

[689] V. notamment F.-X. Lucas, « Les plans de sauvegarde et de redressement adoptés par les classes de parties affectées », BJE janvier 2022 spéc. n°7 (même si cette solution est très vivement critiquée par l'auteur) ; C. Gralitzer, « Le sort des obligataires dans les classes de parties affectées », BJE janvier 2024 p.60 et également spéc. A. Zourli dans J.-J. Ansault, X. Bailly, J.-P. Farges, A. Zourli et H. Bourbouloux, « Classes de parties affectées - La classe de l'actionnaire : droits et devoirs politiques, parentaux et financiers », RPC janvier 2023 dossier 3, spéc. n°5.

[690] T. com. Paris, 29 juill. 2022 « Pierre et Vacances » n°2022028115.

[691] V. par ex. F.-X. Lucas obs. préc. ; C. Gralitzer obs. préc.

mobilières donnant accès au capital attachées à une obligation[692]. Ainsi, feraient partie de la seconde catégorie les obligations convertibles en actions, les obligations remboursables en actions ainsi que les obligations échangeables en actions. A cet égard, si les porteurs de cette seconde catégorie sont regroupés en autant de masses qu'il y a d'émissions, ce n'est pas en vertu de l'article L.228-103 mais conformément à l'article L.228-46 du Code de commerce. Par conséquent, selon cet auteur, l'article L.626-30 ne ferait référence qu'aux porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital dont les masses sont constituées en vertu de l'article L.228-103[693], lesquels seraient donc appréhendés comme des détenteurs de capital.

254. Exclusion de la classe des détenteurs de capital fondée sur la directive. Un autre argument plaide en faveur de l'exclusion des porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital attachées à des obligations de la classe des détenteurs de capital : il trouve sa source dans la directive européenne de 2019[694]. Elle définit les détenteurs de capital comme « *toute personne détenant une participation au capital d'un débiteur ou de son entreprise, y compris un actionnaire, dans la mesure où cette personne n'est pas un créancier* »[695]. Or, tant qu'elles ne sont pas converties en capital, le titulaire des obligations n'a que la qualité d'obligataire et donc, par définition, de créancier. Par conséquent, la directive s'oppose à ce que les porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital attachés à des obligations intègrent les détenteurs de capital car ils ont la qualité de créanciers tant que la conversion en actions n'est pas intervenue[696]. C'est également la solution retenue par la Cour d'appel de Versailles dans le

[692] H. Le Nabasque, « Les classes de "détenteurs de capital" et le droit des sociétés en difficulté », BJS mai 2023, p.44 spéc. n°8 s.

[693] Donc, selon cet auteur, seulement les porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital attachées à un titre de capital telles qu'une action à bons de souscription d'actions ou les porteurs de titres dont la nature est proche d'un titre de capital, comme les porteurs de bons de souscription d'actions « autonomes ». V. également en ce sens : M. Della Vittoria, « Le traitement des porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital dans le régime des classes de parties affectées », BJE septembre 2024 p.69, spéc. n°II.

[694] Directive n°2019/1023 du parlement européen et du conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (JOUE du 26 juin 2019 p. L172/18) : v. par ex. M.-H. Monsèrié-Bon, G. C. Giorgini, N. Partouche et J. Cavelier, « Restructuration - Les cadres de restructuration préventive : un nouveau défi », JCP E 27 février 2020 1076.

[695] Art 2 de la Directive n°2019/1023 précitée.

[696] V. en ce sens notamment : H. Le Nabasque, obs. préc. ; R. Dalmau, « Doit-on placer les porteurs de VMDAC dans des classes de parties affectées de "détenteurs de capital" ? », BJS juin 2023 p.51 ; N. Borga et H. Bourbouloux, « Constitution des classes de parties affectées et communauté d'intérêt : d'une approche théorique à l'épreuve pratique », BJE mars 2024 p.60 spéc. n°18 ; M. Della Vittoria, *obs. préc*.

dossier « ORPEA »[697]. Ainsi, ils intègreront les autres classes de parties affectées en leur qualité de créanciers.

255. Une exclusion demeurant incertaine. L'argument selon lequel il convient d'observer le titre primaire auquel la valeur mobilière est rattachée, qu'il soit un titre de capital ou une créance, doit toutefois faire l'objet d'une certaine prudence. En effet, certains auteurs ont relevé que, d'une part, le législateur n'a pas procédé à une telle distinction et que, d'autre part, l'article L.626-30-2 ne mentionne que « *les assemblées générales des masses visées à l'article L.228-103* » et non pas celles qui sont *constituées* au titre du premier alinéa dudit article L.228-103. Ils en déduisent que les titulaires d'obligations donnant accès au capital devraient donc être intégrés à la classe des détenteurs de capital[698].

Dans l'hypothèse où lesdits obligataires ne seraient pas considérés comme des détenteurs de capital, un auteur s'interroge quant à une éventuelle consultation au titre du premier alinéa de l'article L.626-3 du Code de commerce[699]. Effectivement, sous le régime de consultations individuelles, en cas de modification du contrat d'émission ou des conditions de souscription ou d'attribution de titres de capital déterminées au moment de l'émission[700], l'article précité prévoit une consultation des « *assemblées générales des masses visées à l'article L. 228-103* ». A cet égard, la Cour de cassation avait pu considérer en 2012 que les porteurs d'obligations remboursables en actions devaient être préalablement consultés sur ces opérations, à peine de nullité[701]. Cela s'explique par le fait qu'ils seront à terme des détenteurs de capital. Compte tenu de la nécessité de consulter lesdits obligataires qui seraient visés par

[697] CA Versailles, 13e ch., 22 juin 2023 n°23/03276 et 23/03338 LEDEN juillet 2023 p.5 C. Gralitzer ; BJS novembre 2023 p.61 comm. N. Borga ; Gaz. Pal. 19 mars 2024 p.47 D. Valdman et S. Baudry spéc. n°1 ; V. également R. Dammann, « La redistribution des cartes du droit de la restructuration : les enseignements précieux à retenir du dossier ORPEA », D. 2023 p.1601 ; K. Lafaurie, « Adoption du plan de continuation - De quelques difficultés relatives à la composition des classes de parties affectées », RPC mai 2024 comm. 51.

[698] C. Gralitzer, « La consultation des porteurs d'obligations donnant accès au capital au sein des classes de parties affectées », BJS juillet 2023 p.51 spéc. n°I ; C. Gralitzer, « Le sort des obligataires dans les classes de parties affectées », BJE janvier 2024 p.60 - V. également F.-X. Lucas, « Les plans de sauvegarde et de redressement adoptés par les classes de parties affectées », BJE janvier 2022 spéc. n°7 (même si cette solution est très vivement critiquée par l'auteur).

[699] C. Gralitzer, « Le sort des obligataires dans les classes de parties affectées », BJE janvier 2024 p.60 ; C. Gralitzer, « La consultation des porteurs d'obligations donnant accès au capital au sein des classes de parties affectées », BJS juillet 2023 p.51 spéc. n°I ; C. Gralitzer LEDEN juillet 2023 p.5 sous CA Versailles, 13e ch., 22 juin 2023 n°23/03276 et 23/03338.

[700] Art. L.228-103 al. 2 C. com.

[701] Cass. Com., 10 juillet 2012 n°11-22.898 « *Uniross* » LEDEN septembre 2012 p. 5 obs. N. Borga ; BJS novembre 2012 p. 810 n. F.-X. Lucas ; JCP G 2012 1428 n. P. Pétel ; Dr. sociétés 2012 comm. 182 obs. D. Gallois-Cochet ; BJE septembre 2012 p. 278 n. P. Roussel Galle ; Rev. sociétés 2013 p. 99 n. H. Le Nabasque.

l'article L.626-3 en consultations individuelles, la rédaction identique de l'article L.626-30-2 – qui plus est postérieure à l'arrêt « Uniross » précité – devrait conduire, selon cet auteur, à considérer que les porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital sont bien visés par le sixième alinéa de l'article L.626-30-2, sans distinction selon la nature du titre primaire, et devraient donc être qualifiés de détenteurs de capital en classes de parties affectées. En tout état de cause, si la qualification de détenteurs de capital n'est pas retenue, par une lecture *a contrario* du sixième alinéa de l'article L.626-30-2, cet auteur estime que lesdits obligataires devraient *a minima* être consultés selon les règles du premier alinéa de l'article L.626-3, y compris en cas de constitution de classes de parties affectées. L'auteur ne manque pas de relever que cela aurait pour conséquence de conférer auxdits obligataires un droit de *veto* sur le plan et d'affaiblir le régime des classes de parties affectées. Une telle protection ne paraît pas justifiée et semble être le résultat d'une maladresse du législateur.

256. Par conséquent, une différence majeure avec le régime de droit commun des consultations individuelles réside dans le fait que les obligataires sont rassemblés dans des classes, sans nécessairement être uniquement aux côtés des autres obligataires de la même masse. Par ailleurs, les dispositions propres au livre VI concernant les règles de délibération et le contenu des décisions s'appliqueront, en faisant fi des éventuelles stipulations du contrat d'émission à ce sujet. Dès lors, la discipline collective est renforcée.

Lorsque l'on compare le traitement des obligataires à celui des autres créanciers dans le cadre des classes de parties affectées, on mesure toute l'intensité de la discipline collective qui aboutit à un effacement des règles propres à certains créanciers devant celles du livre VI du Code de commerce. Le maintien des règles gouvernant la prise de décisions des masses des obligataires en présence de classes aurait constitué une inégalité dans la mesure où il n'aurait été possible de leur imposer, par la loi de la majorité, une conversion de créance en capital.

Après avoir analysé les effets de la discipline collective de la procédure à l'égard des obligataires, il convient étudier l'intégration au plan des crédits syndiqués.

Sous-section 2 : la consultation de créanciers dans le cadre de crédits syndiqués

257. Délimitation. Par crédit syndiqué, nous entendons toute opération de crédit par laquelle plusieurs établissements de crédit partagent le financement et les risques y afférents dans le

cadre de leur relation avec l'emprunteur, au sein d'un contrat de crédit commun[702]. Nous visons ici les opérations de syndication directe, au sein de laquelle le débiteur est en relation directe avec le groupe de banques[703]. Sont ainsi écartés du champ de l'étude les *pools* bancaires dits « de concertation », dans lesquels les banques traitent individuellement avec l'emprunteur sans représentation collective[704], et les sous-participations qui concernent le marché secondaire de la dette et revêtent, par définition, un caractère occulte[705].

Dans le cadre de ce crédit syndiqué, un « agent du crédit » ou « chef de file » est désigné conventionnellement afin d'administrer les prêts et de faire l'intermédiaire entre l'emprunteur et les prêteurs membres du syndicat. Sa mission et ses pouvoirs sont définis par le contrat liant les banques à l'emprunteur[706]. Généralement, il est investi de pouvoirs de gestion courante, à savoir notamment la gestion des flux de mise à disposition des crédits et de remboursement ou encore le suivi du respect des engagements de l'emprunteur et des éventuels cas de défaut, tout au long de l'exécution du crédit. Il peut également être attribué conventionnellement à cet agent – ou à une autre banque participante – un mandat d'agent des sûretés, en charge notamment de la réalisation des sûretés affectées en garantie du crédit.

258. Déclaration de créance par l'agent. Au stade de la déclaration de créance auprès du mandataire judiciaire, la question s'est posée du pouvoir du chef de file de le faire pour le compte des banques membres du groupe. Une distinction doit être opérée, selon que le contrat prévoit une solidarité active entre les banques ou pas. En présence d'une solidarité active, il résulte de l'article 1310 du Code civil qu'une banque pourrait semble-t-il déclarer la totalité de la créance des membres du groupe[707] : le chef de file serait donc en mesure de le faire. A défaut de solidarité active, il devra être muni d'un pouvoir spécial accordé par les autres banques[708] :

---

[702] A. Benhamou-Gabriel, *Les financements structurés et le droit des entreprises en difficulté*, thèse Paris I, 2017.
[703] E. Bouretz, JurisClasseur Banque - Fasc. 505 : Crédits syndiqués - Syndication directe, éd. 2016, spéc. n°20. s. ; Y. Zein, *Les pools bancaires : aspects juridiques*, Economica 1998, spéc. n°5 s. ; J. Bertran de Balanda, « Crédits consortiaux : quelles règles du jeu ? 1. Les différents types de crédits consortiaux », JCP E 15 décembre 1994, étude 409.
[704] Dans ces hypothèses, les relations entre chaque banque et l'emprunteur sont uniquement bilatérales. La pratique utilise également le vocable de « co-financement ».
[705] Sur les différents crédits consortiaux : v. J. Bertran de Balanda, *obs. préc*.
[706] V. par ex. A. Arsac, « Pool bancaire et chef de file : des notions à maîtriser », Gaz. Pal. 27 septembre 2016 p.48 sous Cour d'appel de Dijon, ch. 2, 11 août 2016 n°14/00484.
[707] Cass. com. 20 mars 2001 n°98-13.961 D. 2001 p.1245 n. A. Lienhard ; RTD Civ. 2002 J. Mestre et B. Fages ; V. toutefois Cour d'appel d'Aix-en-Provence, ch. 8, section A, 9 janvier 2002 : la Cour d'appel a tout même exigé la justification d'un pouvoir spécial par l'agent malgré l'existence d'une solidarité active.
[708] Art. L.622-24 al. 2 C. com. - V. notamment Cass. Com. 26 janvier 2001 n°99-15.153 D. 2001 p.631 ; RTD Com. 2001 p.507 A. Martin-Serf ; Cass. Com. 16 octobre 2001 n°98-19.316 D. 2001 p.3275 n. A. Lienhard ; Cass.

un simple mandat général pour effectuer des opérations de gestion et d'administration, prévu dans le contrat, est insuffisant dans la mesure où une déclaration de créance est assimilée à une demande en justice. Cette solution a été posée par la Cour de cassation dans plusieurs arrêts remarqués[709]. Ainsi, les règles spéciales inhérentes au droit des procédures collectives s'appliquent pleinement aux crédits syndiqués, le chef de file ne pouvant invoquer le seul mandat général conféré par les banques pour déclarer leurs créances. Toutefois, une attention particulière devra être portée aux crédits syndiqués étrangers, étant rappelé que la qualité de créancier est définie par la loi de la source et non par la loi de l'État dans lequel la procédure collective a été ouverte[710].

259. Déclaration de créance par l'agent des sûretés[711]. En ce qui concerne l'agent des sûretés, son rôle est en principe défini par les articles 2488-6 et suivants du Code civil. L'article 2488-6 du même code précise qu'il agit en son nom propre au profit des créanciers de l'obligation garantie. En ce sens, il peut exercer « *toute action pour défendre les intérêts des créanciers de l'obligation garantie* », en ce compris la déclaration de créance pour laquelle il n'a pas à justifier d'un pouvoir spécial[712] sous réserve de bien l'effectuer en sa qualité d'agent des sûretés[713]. Un tel pouvoir ne relève pourtant pas de l'évidence dans la mesure où la mission

Com. 30 janvier 2007 n°05-17.141 D. 2007 p.508 n. A. Lienhard ; RTD Com. 2007 p.444 A. Martin-Serf ; Cass. Ass. Plén. 4 février 2011 n°09-14.619 RTD Com. 2011 p.412 A. Martin-Serf ; D. 2011 p.439 A. Lienhard ; Rev. sociétés 2011 p.387 P. Roussel-Galle.

[709] Cass. ass. plén. 26 janvier 2001 n°99-15.153 D. 2001 p.631 ; RTD Com. 2001 p.746 comm. M. Cabrillac ; RTD Com. 2001 p.507 comm. A. Martin-Serf ; JCP E 5 avril 2001 p.617 comm. M. Behar-Touchais ; Cass. com. 16 octobre 2001 n°98-19.316 D. 2001 p.3275 n. A. Lienhard ; Cass. com. 30 janvier 2007 n°05-17.141 RTD Com. 2007 p.444 comm. A. Martin-Serf ; Cass. ass. plén. 4 février 2011 n°09-14.619 RTD Com. 2011 p.412 A. Martin-Serf ; D. 2011 p.439 n. A. Lienhard ; Rev. sociétés 2011 p.387 P. Roussel-Galle ; Droit des sociétés juin 2011 comm. 119 J.-P. Legros ; Procédures mai 2011 comm. 177 B. Rolland ; RPC mai 2011 comm. 79 M.-N. Legrand et F. Legrand.

[710] Cass. com. 13 septembre 2011 « *Belvédère* » n°10-25.533 D. 2011 p.2518 L. d'Avout et N. Borga ; JCP E 17 novembre 2011 étude 1803 R. Dammann et A. Albertini ; RDBF novembre 2011 comm. 201 D. Legeais ; RDBF novembre 2011 étude 32 E. Fiszelson ; RPC novembre 2011 comm. 173 M. Menjucq et T. Mastrullo ; LEDEN octobre 2011 p.1 n. F.-X. Lucas ; RTD Civ. 2012 p.113 n. B. Fages ; RTD Com. 2011 p.801 comm. J.-L. Vallens

[711] N. Borga et A. Manterola, « L'agent des sûretés, fiduciaire particulier au service de la syndication », RLDA décembre 2019 p.18 s. ; G.-A. Likillimba, « L'agent des sûretés et des garanties en droit français », RTD Com. 2019 p.533 ; Y. Marjault, « Le renouveau du contrat d'agent des sûretés », RLDC septembre 2017 n°151 ; V. Barbier, « Crédit syndiqué - Le nouvel agent des sûretés : une petite révolution au service des crédits syndiqués », RDBF juillet 2017, dossier 28 ; D. Robine, « Fiducie - Le nouvel agent des sûretés français : une attrayante figure en clair-obscur », RDBF mai 2017, étude 12 ; D. Robine, « Agent des sûretés et procédure collective : une interaction désormais maîtrisée », APC 16 juin 2017, repère 165 ; V. également A. Jacquemont, N. Borga et T. Mastrullo, *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis 2025, 13e éd., spéc. n°522.

[712] Art. 2488-9 C. civ.

[713] Art. 2488-8 C. civ.

de l'agent des sûretés repose sur une dissociation de la titularité des sûretés et de celle de la créance garantie. Autrement dit, il est titulaire des sûretés qu'il doit prendre, inscrire, gérer et éventuellement réaliser mais ne revêt pas la qualité de créancier de l'obligation garantie[714].

Néanmoins, l'étude de la pratique des financements structurés nous enseigne que l'« agent des sûretés » désigné n'est pas régi par les articles 2488-6 du Code civil – dont l'application est généralement expressément écartée au contrat – mais par les articles 1984 et suivants du même code relatifs au mandat. Outre les raisons liées au patrimoine d'affectation inhérent au régime légal de l'agent des sûretés et à ses conséquences en termes de comptabilité séparée, cela s'explique notamment par la recherche d'une certaine souplesse dans le mode de désignation, la mission et les pouvoirs conférés à l'agent des sûretés ainsi que le portage des sûretés[715]. Partant, dans la mesure où, à l'instar de l'agent, l'agent des sûretés est régi par les dispositions relatives au mandat, il ne peut procéder à la déclaration de créance pour le compte des prêteurs. Pour ce faire, il doit justifier d'un pouvoir spécial[716].

260. Consultation. Une fois la ou les créances déclarées, la question se pose de l'exercice des rôles d'agent ou d'agent des sûretés dans la phase de consultation sur le projet de plan.

Les pouvoirs de l'agent sont définis dans le contrat qui l'a désigné en cette qualité. En principe, l'agent dispose seulement du pouvoir d'accomplir des actes de gestion courante. S'agissant des autres actes, il ne peut engager les autres banques qu'avec leur autorisation expresse, dont les règles de majorité sont définies au contrat, variant selon les cas entre la majorité qualifiée et l'unanimité des membres. Il ne peut généralement pas accorder seul des délais de règlement à l'emprunteur[717]. De la même manière, sauf stipulation contraire du contrat, le chef de file ne peut accorder seul d'abandon de créance, sauf s'il établit que les autres membres refusent d'y consentir de manière abusive[718]. Dans l'hypothèse où l'agent agirait au

[714] Il peut toutefois l'être s'il participe, en tant que prêteur, au financement de l'opération. Le cas échéant, il sera alors titulaire d'une créance qui sera constituée du seul prêt qu'il aura lui-même consenti, exclusion faite des créances de prêt des autres prêteurs participant à l'opération.

[715] V. par ex. G.-A. Likillimba, *JurisClasseur Civil Code - Art. 2488-6 à 2488-12 - Fasc. 10 : Agent des sûretés. – Notion et qualification*, édition mai 2021, spéc. n°72 s.

[716] Le régime applicable à la déclaration de créance a toutefois été assoupli depuis l'ordonnance du 12 mars 2014, avec l'autorisation d'une ratification *a posteriori* (V. par ex. A. Jacquemont, N. Borga et T. Mastrullo, *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis 2025, 13e éd., spéc. n°545 s.).

[717] V. par ex. Cour d'appel de Paris, 3 juillet 1998, ch. 15 n° 95/09750 et 96/16987 ; Cour d'appel de Versailles, 11 décembre 1997, ch. 13, Numéro JurisData 1997-210146.

[718] En matière de procécure amiable toutefois : Cass. com. 27 mars 2001 n°98-22.828 Droit des sociétés 2001 comm. 110 T. Bonneau ; RDBF mai 2001 comm. 116 F.-X. Lucas ; JCP E 18 octobre 2001 p.1677 comm. J.-P. Storck ; D. 2001 p.1534 V. Avena-Robardet ; Cass. com. 8 fév. 2005 n°03-11.909 RDBF mai 2005 comm. 81 F. Crédot ; RTD Com. 2005 p.401 D. Legeais.

mépris des règles contractuelles afférentes aux modalités de décision, sa décision serait inopposable aux autres banques. Il en va de même concernant l'agent des sûretés, y compris celui régi par les dispositions du Code civil[719]. Dès lors, il est permis de s'interroger sur l'application d'un tel contrat au stade de la consultation par le mandataire judiciaire.

Dans le cadre des consultations individuelles, le chef de file doit être consulté par le mandataire judiciaire[720]. La lettre de consultation doit également être adressée à chacun des membres du syndicat, au titre de la créance antérieure qu'ils détiennent individuellement. Néanmoins, les règles de délibération prévues par le contrat de crédit liant les membres du syndicat cèderont le pas face aux règles particulières des consultations individuelles. Ainsi, malgré l'existence de stipulations contractuelles quant aux décisions relatives aux remises et délais, un créancier membre du syndicat pourra accorder seul une remise ou un délai portant sur sa créance sur le fondement de l'article L.626-5 du Code de commerce. Une situation inverse aurait pu rendre plus délicat le redressement du débiteur. Effectivement, eu égard à la taille des entreprises concernés par les consultations individuelles[721], il s'agira de crédits syndiqués de montants plus modestes et qui comprendront généralement des règles d'unanimité pour toute décision d'abandon ou d'octroi de délais au débiteur, ce qui serait susceptible de constituer une difficulté supplémentaire dans les négociations.

261. Classes de parties affectées. Il convient désormais d'étudier l'intégration au plan des membres du syndicat dans le cadre des classes de parties affectées. En vertu de l'article L.626-30 du Code de commerce, les membres du syndicat sont intégrés au sein d'une ou plusieurs classes de parties affectées. Par ailleurs, ils siègeront très certainement aux côtés d'autres membres d'une classe qui ne font pas partie du syndicat. L'interrogation porte alors sur l'incidence des modalités de prise de décision prévues par le contrat liant les membres du syndicat à l'égard des délibérations de la classe de parties affectées. Le cinquième alinéa de l'article L.626-30-2 du Code de commerce prévoit des règles particulières de prise de décision

[719] V. par ex. G.-A. Likillimba, *JurisClasseur Civil Code - Art. 2488-6 à 2488-12 - Fasc. 20 : Agent des sûretés. – Désignation, missions et obligations*, édition mai 2021, spéc. n°46.

[720] Le chef de file étant l'intermédiaire entre les banques du syndicat d'une part et l'emprunteur d'autre part. A cet égard, pèse sur lui un devoir d'information à l'égard des banques participantes. V. sur ce point P. Edinger et C. Ardouin, « La responsabilité du chef de file d'un pool bancaire : devoir d'information - obligation de loyauté », Gaz. Pal. 9 août 2003 p.3 ; Y. Zein, *Les pools bancaires : aspects juridiques*, Economica 1998 spéc. n°87 et n°100 s.

[721] Compte tenu des seuils concernant les classes de parties affectées, à savoir 20 millions d'euros de chiffre d'affaires et 250 salariés d'une part ou 40 millions d'euros de chiffre d'affaires d'autre part (art. L.626-29 et R.626-52 C. com.).

au sein de chaque classe, à savoir la majorité des deux tiers des voix détenues par les créanciers ayant voté.

Par conséquent, les règles de majorité des classes de parties affectées s'imposent aux membres du syndicat, qui voient alors leurs modalités particulières de prise de décision prévues au contrat écartées. Ainsi, la volonté des autres créanciers non-membres du syndicat est susceptible de s'imposer aux prêteurs syndiqués : des délais ou remises imposés par la loi de la majorité sont alors envisageables, voire par d'autres classes au titre de l'application forcée interclasse[722]. La discipline collective s'applique donc pleinement aux membres d'un syndicat[723].

262. En conclusion, les dispositions particulières des obligataires ont, pour la plupart, vocation à s'appliquer en matière de consultations individuelles, parce qu'un texte le prévoit expressément. En revanche, elles s'effacent en présence de classes de parties affectées, au sein desquelles les règles du livre VI du Code de commerce sont prépondérantes. En matière de crédits syndiqués, les règles dérogatoires du livre VI s'appliqueront, que ce soit en consultations individuelles ou en cas de constitution de classes.

263. Conclusion du chapitre 1. L'intégration au plan est donc profondément régie par l'égalité. Cela vise aussi bien l'accès au plan, dans lequel l'inscription des créances et la consultation en elle-même doivent obéir au principe d'égalité, que le mode de consultation. S'agissant de l'accès au plan, l'égalité consistera notamment à éviter que des créanciers soient évincés de la phase préparatoire au seul motif que leur créance n'est pas fixée dans leur principe ou dans leur montant. Un autre pan de l'égalité au stade de l'accès au plan résidera dans le périmètre de la consultation, qui devra concerner en principe tous les créanciers soumis au plan, et dans ses effets, qui ne devraient pas permettre à certains créanciers de s'en affranchir. La consultation aura également pour objet d'assurer un niveau d'information suffisant entre les créanciers, compte tenu de l'asymétrie d'information existante.

Concernant le mode de consultation, l'égalité s'applique même aux créanciers dont la prise de décision résulte de règles particulières, tels que les obligataires et les créanciers dans

[722] Autrement appelée « *cross-class cram-down* » : art. L.626-32 C. com. V. nos développements *infra* n°533 s.
[723] Il convient toutefois de composer avec l'application d'une éventuelle convention de subordination conclue dans le cadre du crédit syndiqué : v. *infra* n°306 s.

le cadre de crédits syndiqués, qui cèderont le pas face aux règles de consultation du livre VI du Code de commerce, à l'exception des obligataires en consultations individuelles.

Même s'ils sont soumis à la discipline collective du plan, certains créanciers bénéficient d'une position favorable dans la mesure où ils font l'objet d'une intégration au plan limitée.

Chapitre 2 : une intégration limitée

264. Intégration limitée : définition. Nous avons indiqué que l'étude de l'intégration des créanciers au plan était indispensable dans la mesure où la dichotomie entre la soumission et l'exclusion du plan était insuffisante pour appréhender de manière exhaustive l'égalité des créanciers face au plan. En effet, bien que soumis au plan, certains créanciers bénéficieront de règles dérogatoires plus favorables. Autrement dit, l'intégration limitée vise des créanciers pour lesquels la discipline collective du plan sera moins contraignante lorsque l'on compare leur situation avec les autres soumis au plan. La faveur octroyée à certains créanciers peut résulter de règles plus favorables dans le cadre de la consultation ou encore d'un paiement anticipé au cours de l'exécution du plan. Il est donc important de noter que l'intégration limitée est organisée par le Code de commerce.

265. Consultation dérogatoire. Ainsi, l'intégration limitée au plan résultera tout d'abord de règles dérogatoires plus protectrices lors de la phase préparatoire du plan, notamment en ce qui concerne la consultation. Autrement dit, le livre VI du Code de commerce organise une intégration plus favorable de certains créanciers au plan au regard de leur qualité, à savoir les créanciers publics.

266. Paiement anticipé au cours de l'exécution du plan. L'intégration limitée porte également sur les créanciers qui seront susceptibles de s'affranchir, à tout le moins partiellement, de la discipline collective du plan au cours de son exécution, en percevant un paiement anticipé. Il s'agira alors d'un règlement dérogatoire dans la mesure où ces créanciers pourront ainsi être réglés, partiellement ou totalement, selon un autre moyen que les échéances prévues par le plan les concernant.

267. Par conséquent, l'étude de l'intégration limitée des créanciers au plan nécessite d'analyser, dans un premier temps, la situation des créanciers publics qui bénéficient de règles dérogatoires au stade de la consultation (section 1). Dans un second temps, nous remarquerons que des créanciers seront susceptibles d'être réglés de manière dérogatoire en s'affranchissant *a minima* partiellement de la discipline au cours de l'exécution du plan, notamment en cas de cessions d'actifs (section 2).

Section 1 : l'intégration dérogatoire des créanciers publics

268. Par la désignation de créanciers publics, il ressort de l'article L.626-6 du Code de commerce que sont principalement visés l'administration fiscale, composée de la direction générale des finances publiques et de la direction générale des douanes et des droits indirects, les organismes sociaux tels que l'URSSAF, les institutions gérant le régime d'assurance chômage ainsi que les organismes de retraite et de protection sociale complémentaire.

En pratique, les créances publiques représentent des montants significatifs pour plusieurs raisons. D'une part, les tensions de trésorerie de l'entreprise amènent bien souvent le débiteur à préférer régler ses fournisseurs plutôt que les créanciers publics, afin de pouvoir poursuivre l'activité. D'autre part, des auteurs ont observé que le manque de réactivité des créanciers publics dans le recouvrement de leur créance peut parfois expliquer l'importance de leur montant à l'ouverture de la procédure[724].

Dès lors, il convient d'examiner l'intégration de ces créanciers au sein du plan de sauvegarde ou de redressement et d'analyser si ces derniers sont véritablement des créanciers « *comme les autres* »[725]. L'étude de la discipline collective du plan à l'égard des créanciers publics révèle aisément que ceux-ci bénéficient d'une consultation dérogatoire (sous-section 1), laquelle ne produit pas les mêmes effets que pour les autres créanciers (sous-section 2).

Sous-section 1 : le caractère dérogatoire de la consultation

269. La consultation des créanciers publics sera différente selon le mode de consultation sur le projet de plan de sauvegarde ou de redressement. En ce sens, la consultation de ces créanciers sera effectuée avec des modalités dérogatoires en matière de consultations individuelles (paragraphe 1). En revanche, en cas de constitution de classes de parties affectées, les créanciers publics seront davantage soumis à la discipline collective (paragraphe 2).

---

[724] R. Houin, « Les privilèges du trésor et des administrations publiques en matière de faillite », Études de droit comparé - Contributions françaises aux IIIe et IVe Congrès internationaux de Droit comparé, Sirey 1959 spéc. p.66 ; P. Serlooten, « L'entreprise en difficulté, le Trésor, la Sécurité sociale et les autres », Études dédiées à Alex Weill, Dalloz Litec 1983, spéc. p.501 ; J. des Rotours, « Les privilèges du fisc et de la sécurité sociale dans la législation française », Etudes de droit comparé - Contributions françaises aux IIIe et IVe Congrès internationaux de Droit comparé, Sirey 1959 spéc. p.102.

[725] B. Lagarde, « *Le Trésor Public : un créancier comme les autres* », Gaz. Pal. 10 septembre 2005 p.28 s. ; V. aussi B. Lagarde, « *Les administrations financières : des créanciers enfin comme tous les autres* », Gaz. Pal. 19 mars 2009 p.5 s.

Paragraphe 1 : le caractère dérogatoire en consultations individuelles

270. Déclaration de créance. Dès l'étape de la déclaration de créance auprès du mandataire judiciaire, les créanciers publics bénéficient d'un traitement dérogatoire. Conformément au quatrième alinéa de l'article L.622-24 du Code de commerce, les créanciers publics non munis d'un titre exécutoire peuvent déclarer leur créance à titre provisionnel, dans l'attente de l'établissement du montant précis de celle-ci[726]. Ils devront alors fixer le montant définitif de leur créance, par l'émission d'un titre exécutoire, au plus tard à l'expiration du délai de vérification fixé par le tribunal en vertu de l'article L.624-1[727]. En ce qui concerne le Trésor public, le quatrième alinéa de l'article L.622-24 du Code de commerce, modifié par la loi « Pacte »[728], prévoit que lorsque « *la détermination de l'assiette et du calcul de l'impôt est en cours, l'établissement définitif des créances admises à titre provisionnel doit être effectué par l'émission du titre exécutoire dans un délai de douze mois à compter de la publication du jugement d'ouverture* ». Nonobstant la maladresse du législateur dans la rédaction de ce texte, il convient de comprendre que le Trésor public doit déclarer sa créance à titre définitif dans le délai de douze mois à compter de la publication du jugement d'ouverture[729].

Les créanciers publics bénéficient donc de règles plus favorables que les autres créanciers, puisqu'ils sont les seuls à avoir la possibilité de déclarer à titre provisionnel. Cela s'explique par le fait que l'établissement définitif de la créance à l'égard du débiteur nécessite un certain temps, incompatible avec les exigences classiques en matière de déclaration de créance[730]. Toutefois, contrairement aux règles de droit commun d'établissement de l'impôt lui permettant d'émettre un titre exécutoire au plus tard à l'expiration du délai de reprise de trois ans, le Trésor public doit être plus prompt lors d'une procédure collective[731].

La déclaration de créance va déclencher la phase de consultation des créanciers publics sur le projet de plan de sauvegarde ou de redressement.

---

[726] V. à ce sujet R. Vabres, « Admission provisionnelle des créances : l'exception fiscale », RPC janvier 2016, étude 20.

[727] Ce délai n'étant pas applicable en cas d'instances en cours (L.622-24 al. 4 C. com.).

[728] Loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite « Pacte » (JORF n°0119 du 23 mai 2019), spéc. art. 63, I.

[729] J. Ruth et R. Vabres, « *La déclaration au passif des créances publiques* », RPC juillet 2019 étude 31, spéc. n°24 ; V. aussi A. Jacquemont, N. Borga et T. Mastrullo, *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis 2025, 13e éd., spéc. n°1389 s.

[730] V. par ex. A. Chapon-Le Brethon, *Le principe d'égalité entre créanciers*, thèse, LGDJ 2021, spéc. n°435.

[731] J. Ruth et R. Vabres *op. cit*. spéc. n°26.

271. CCSF. Le mode de consultation des créanciers publics se distingue de celui afférent aux autres créanciers. Si les créanciers publics sont juridiquement consultés de manière individuelle, ils n'ont pas de réelle autonomie décisionnelle quant à l'option choisie dans le cadre du plan. Ils sont rassemblés dans une seule et même commission départementale, présidée par le directeur départemental des finances publiques[732] : la commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de sécurité sociale et de l'assurance chômage (dite « CCSF »)[733], créée en 1963[734], à qui il appartient de décider d'accorder ou non des remises au débiteur. La CCSF est donc un véritable « *lieu d'échanges entre les créanciers publics* »[735].

272. Saisine de la CCSF. Pour ce faire, l'administrateur judiciaire ou le mandataire judiciaire doit saisir la CCSF dans un délai de six mois[736], sous peine de forclusion, à compter du jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire[737]. L'ancien délai de deux mois avait pour inconvénient qu'il était malaisé de savoir si la présentation d'un plan était envisageable aussi peu de temps après l'ouverture de la procédure. C'est la raison pour laquelle les contraintes de délai édictées par l'article D.626-13 amenaient souvent l'administrateur ou le mandataire judiciaire à saisir la CCSF à titre conservatoire, dans l'hypothèse où le débiteur serait en mesure de présenter un plan au terme de la procédure.

De surcroît, la pratique commandait généralement de ne saisir la CCSF que dans le cas où les créances publiques représentaient un montant non négligeable. Or, un décalage était susceptible de s'opérer entre d'une part le délai de saisine de la CCSF de deux mois à compter du jugement d'ouverture et, d'autre part, le délai de déclaration des créances de deux mois à compter de la publication de ce même jugement[738]. Ainsi, dans certains cas, l'estimation du montant des créances publiques n'était pas toujours aisée si ces créanciers n'ont pas produit au

[732] M. Chaix, D. Rogé et K. Coquet, « *La réforme du cadre d'intervention du Trésor public en matière de prévention et de traitement des difficultés des entreprises* », Revue du Trésor, février 2006 spéc. p.115 s.

[733] La CCSF intègre également les organismes AGIRC-ARRCO afin d'examiner les créances relatives aux cotisations de retraite obligatoire (Décret n° 2019-814 du 31 juillet 2019 modifiant le décret n° 2007-686 du 4 mai 2007 instituant dans chaque département une commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de sécurité sociale et de l'assurance chômage (CCSF) pour l'examen de la situation des débiteurs retardataires, JORF n°0178 du 2 août 2019).

[734] Décret n°63-1191 du 2 décembre 1963 instituant dans chaque département une Commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de sécurité sociale pour l'examen de la situation des débiteurs retardataires (JO du 3 décembre 1963).

[735] Extrait du Bulletin Officiel des Finances Publiques : BOI-CTX-GCX-10-30-30-40-20120912, spéc. n°40

[736] Tel que prévu par l'article 19 du décret n°2021-1218 du 23 septembre 2021.

[737] Art. D.626-13 al. 1er C. com.

[738] Art. R.622-24 al. 1er C. com.

passif promptement. Il appartenait donc à l'entreprise, ou à ses conseils, de procéder à une estimation afin de décider de l'opportunité ou non de saisir la CCSF[739]. Le nouveau délai de saisine porté à six mois, issu du décret de 2021, est donc bienvenu.

273. Information de la CCSF. Lorsqu'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire a été ouverte à l'égard du débiteur, la saisine est effectuée par l'administrateur ou le mandataire judiciaire[740]. L'article D.626-13 du Code de commerce prévoit qu'elle doit être accompagnée d'un certain nombre de documents tels que l'état actif et passif des sûretés, les engagements hors bilan, les comptes annuels et tableaux de financement des trois derniers exercices, l'état de l'actif réalisable et du passif exigible et complétée par un prévisionnel de trésorerie, un état prévisionnel des commandes ainsi que le montant des remises sollicitées auprès des créanciers privés. Le législateur n'ayant pas énuméré limitativement les documents à produire[741], la CCSF serait en droit de solliciter la communication d'éléments complémentaires. Ainsi, le législateur a prévu une information particulière des créanciers publics par la communication de certains documents à la CCSF. Néanmoins, l'administrateur ou le mandataire judiciaire n'a plus l'obligation d'informer la CCSF de l'état des discussions avec les autres créanciers, comme le prévoyait l'ancien article R.626-13.

Il ressort de ces dispositions que les informations communiquées aux créanciers publics dans le cadre de la consultation sont davantage détaillées que celles transmises aux autres créanciers. Cette différenciation est l'œuvre du législateur. En effet, ce dernier a établi un niveau d'information minimal pour les autres créanciers, en vertu de l'article R.626-7 du Code de commerce. Hormis l'hypothèse d'une conversion de créance en capital, la lettre de consultation adressée par le mandataire judiciaire doit simplement contenir « *1° un état de la situation active et passive avec ventilation du passif privilégié et du passif chirographaire ; 2° L'ensemble des propositions relatives au règlement des dettes et l'indication des garanties offertes ; 3° L'avis du mandataire judiciaire ainsi que des contrôleurs s'il en a été nommé* »[742]. Si, en pratique, outre les éléments susvisés, une synthèse des comptes annuels et du prévisionnel d'exploitation sont communiqués aux créanciers, il ne s'agit généralement pas de documents détaillés comme ceux transmis à la CCSF. En outre, l'état de l'actif réalisable exigé par l'article D.626-13 correspond à l'inventaire réalisé par le commissaire de justice, intégrant la

[739] Le passif figurant dans la déclaration de cessation des paiements pourra servir au calcul de l'estimation.
[740] Art. D.626-13 al. 1er C. com.
[741] L'article D.626-12 B utilise le terme « *notamment* », ouvrant la possibilité à des demandes de communication d'autres documents.
[742] Art. R.626-7, II C. com.

valorisation des actifs de l'entreprise. Les autres créanciers n'en ont pas connaissance. Par conséquent, il en résulte une inégalité dans l'information – organisée par les textes du livre VI[743] – entre les créanciers, dans la mesure où les créanciers publics auront connaissance de davantage de données relativement à la situation patrimoniale, comptable et financière du débiteur.

274. Fonctionnement de la CCSF. La CCSF du département du débiteur est composée des membres visés à l'article 2 du décret du 4 mai 2007[744], parmi lesquels les représentants de l'administration fiscale, des organismes sociaux ou encore de l'administration des douanes. La décision d'accorder des remises ou non au débiteur doit être prise par la CCSF. Toutefois, le deuxième alinéa de l'article 4 du décret de 2007 exige un accord unanime des membres de la CCSF pour accorder de telles remises. Elle ne fonctionne donc pas comme une classe de parties affectées, dans laquelle la majorité pourrait imposer des remises aux créanciers minoritaires[745]. Enfin, si aucune réponse n'a été donnée par la CCSF dans le délai de deux mois à compter de la date de réception des documents demandés, le silence vaut rejet[746]. Même si elle peut naturellement répondre avant, cette temporalité s'accommode mal avec celle gouvernant la phase d'élaboration du plan, nécessitant des réponses rapides des créanciers afin de préparer au mieux l'apurement du passif. La nécessité d'une décision unanime des membres peut cependant constituer un obstacle[747].

La consultation des créanciers publics revêt donc un caractère dérogatoire. Dérogatoire dans la mesure où la CCSF doit préalablement être saisie dans les six mois du jugement d'ouverture de la procédure. Par conséquent, le défaut de saisine dans ledit délai rend impossible la sollicitation de remises à l'égard de ceux-ci, contrairement aux autres créanciers. Dérogatoire ensuite quant aux informations communiquées lors de la saisine, dont n'ont pas connaissance les autres créanciers. Enfin, la décision d'octroyer ou non des remises est prise par la CCSF, même si l'accord unanime de ses membres est requis.

[743] Par opposition à une inégalité d'information qui résulterait de la relation contractuelle avec un ou plusieurs créanciers, tels que les créanciers bancaires, nécessitant une information particulière tout au long de l'exécution du contrat et *a fortiori* en cas de demande d'un nouveau financement.

[744] Art 2 du décret n° 2007-686 du 4 mai 2007 instituant dans chaque département une commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de sécurité sociale et de l'assurance chômage (CCSF) pour l'examen de la situation des débiteurs retardataires, modifié par le décret n° 2019-814 du 31 juillet 2019.

[745] Art. L.626-30-2 C. com.

[746] Art. D.626-14 al. 4 C. com.

[747] B. Lagarde, *Droit fiscal et entreprises en difficulté : Entreprises en difficulté*, LexisNexis 2012 spéc. n°1494.

Paragraphe 2 : le maintien d'une discipline collective avec les classes de parties affectées

275. Ordonnance du 15 septembre 2021. L'intégration limitée des créanciers publics a néanmoins été atténuée par l'ordonnance du 15 septembre 2021 qui a institué les classes de parties affectées[748]. En effet, leur situation a été modifiée dans la phase d'élaboration du projet de plan de sauvegarde ou de redressement en cas de constitution de classes de parties affectées. Sous le régime des anciens comités de créanciers[749], ils bénéficiaient d'une position enviable puisqu'ils étaient exclus du comité des principaux fournisseurs[750] et ne répondaient pas davantage aux conditions pour intégrer celui des établissements de crédit et assimilés[751]. Dès lors, ils étaient consultés selon le régime de droit commun des consultations individuelles et ne pouvaient donc se voir imposer de remises ou délais par la loi de la majorité. Selon les termes de l'article L.626-30 du Code de commerce, ils intègrent désormais les classes de parties affectées.

Leur qualité de membres d'une ou plusieurs classes de parties affectées emporte un certain nombre de conséquences quant à leur consultation. Tout d'abord, la prise de décision ne revient plus à la CCSF. En effet, les règles spécifiques aux classes de parties affectées afférentes aux modalités de décision doivent s'appliquer, à savoir la majorité des deux tiers du montant des créances de ceux ayant exprimé un vote[752]. En ce sens, il appartient à l'administrateur judiciaire de répartir les créanciers entre les classes sur des critères objectifs et vérifiables, sous réserve de caractériser une communauté d'intérêt au sein de chaque classe[753]. Ainsi, les créanciers publics ne seront pas nécessairement isolés dans une classe spécifique mais pourraient au contraire être répartis en plusieurs classes, notamment selon le rang de leur privilège[754]. Compte tenu de la nature spécifique de ces créances, il pourrait néanmoins être

[748] Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce (JORF du 16 septembre 2021 n°0216).
[749] Anc. art. L.626-29 s. C. com.
[750] Anc. art. L.626-30 al. 3 C. com.
[751] Anc. art. R.626-55 C. com.
[752] Art. L.626-30-2 C. com.
[753] Art. L.626-30 C. com.
[754] V. par ex. V. Leloup-Thomas *in* « L'institution de classes de parties affectées », JCP E 9 décembre 2021 dossier 1527 spéc. n°26 ; R. Grau *in* « L'État agissant, agréant, subissant : un créancier enfin comme les autres ? », RPC janvier 2023 dossier n°5 spéc. n°8.

envisagé de les isoler dans une classe spécifique[755]. Par conséquent, la majorité qualifiée de chaque classe – voire *des* classes en cas d'application forcée interclasse[756] – s'est substituée à l'unanimité exigée pour la prise de décision au sein de la CCSF. Leur soumission à la discipline collective du plan n'est cependant pas totale dans la mesure où certaines règles protectrices spécifiques demeurent quant au caractère rémissible ou non de certaines créances[757].

276. Saisine de la CCSF ?. Compte tenu des éléments susvisés, nous pourrions nous interroger sur l'obligation de procéder à une saisine de la CCSF en cas de constitution de classes de parties affectées. Il est vrai que l'article L.626-29 prévoit que les dispositions du deuxième chapitre sont applicables en matière de classes de parties affectées, sous réserve qu'elles ne soient pas contraires aux règles spécifiques des articles L.626-29 et suivants. Par ailleurs, le deuxième alinéa de l'article L.626-30-2 du Code de commerce indique expressément que l'article L.626-6 du même code, relatif aux remises et délais consentis par les créanciers publics, est applicable. Néanmoins, cela concernerait selon nous les créances pouvant faire l'objet de remises et les conditions pour ce faire, notamment au regard du droit de la concurrence[758]. En effet, la décision d'octroi de remises ou de délais par les créanciers publics n'échoit pas à la CCSF mais à chacune des classes dans lesquelles siègeront lesdits créanciers publics. Les règles de majorité spécifiques aux classes s'appliqueront donc. Par conséquent, les dispositions particulières concernant la CCSF auxquelles l'article L.626-6 renvoie nous semblent contraires à celles relatives aux classes de parties affectées. Elles ne devraient donc pas trouver à s'appliquer. Néanmoins, la prudence invite à saisir par précaution la CCSF quand bien même des classes de parties affectées sont constituées, en raison de l'ambiguïté des textes.

277. L'institution des classes de parties affectées marque ainsi une réintégration des créanciers publics dans la discipline collective du plan au stade de la consultation. Ils bénéficient toutefois d'un régime dérogatoire protecteur en matière de consultations individuelles.

[755] V. par ex. N. Partouche *in* « L'institution de classes de parties affectées », JCP E 9 décembre 2021 dossier 1527 spéc. n°27 ; R. Grau *in* « L'État agissant, agréant, subissant : un créancier enfin comme les autres ? », RPC janvier 2023 dossier n°5 spéc. n°8.
[756] Autrement appelée « *cross-class cram-down* » : art. L.626-32 C. com. V. nos développements *infra* n°533 s.
[757] V. *infra* n°286.
[758] V. nos développements *infra* n°288 s.

Sous-section 2 : le caractère dérogatoire des effets de la consultation

278. Les créanciers publics exclus du concordat. Sous l'empire du décret de 1955[759], tous les créanciers publics ne furent pas traités identiquement. Si l'arrêt des poursuites individuelles était applicable aux créanciers bénéficiant du privilège de la Sécurité sociale, le Trésor public pouvait procéder au recouvrement de ses créances privilégiées après le jugement d'ouverture[760]. En outre, au titre de leurs créances privilégiées, le Trésor public et la Sécurité sociale n'étaient pas soumis au concordat. Lors de la consultation, ils étaient libres de ne pas consentir de délais au débiteur et donc de recouvrer leur créance postérieurement à l'homologation du concordat. Le caractère occulte de ces privilèges rendait davantage délicate l'analyse des chances de succès du concordat par les autres créanciers[761].

279. Une inclusion embryonnaire dans le concordat. La loi de 1967[762] a marqué une évolution sensible dans le traitement des créanciers publics à l'égard du concordat. Tout d'abord, le deuxième aliéna de l'article 35 avait soumis le Trésor public à l'arrêt des poursuites individuelles au cours de la période d'observation. Ensuite, l'article 40 de ladite loi avait obligé les créanciers publics, et notamment le Trésor, à déclarer leur créance auprès du syndic. Enfin, lors de la consultation des créanciers, l'article 71 exigeait des créanciers publics qu'ils fissent connaître leur décision d'octroyer ou non des remises ou délais. A défaut de réponse, ils étaient alors soumis au concordat. Contrairement aux dispositions sous le décret de 1955, les créanciers publics se devaient de formuler une réponse expresse. Pour autant, ils avaient tout de même la possibilité de ne pas être soumis à la discipline du concordat.

280. L'intégration des créanciers publics au plan. Une évolution majeure a été portée par la loi de 1985[763], laquelle a soumis les créanciers publics au plan de continuation. Le troisième

[759] Décret n°55-583 du 20 mai 1955 relatif aux faillites et règlements judiciaires et à la réhabilitation (JORF du 21 mai 1955 p.5086).
[760] R. Houin, « *Les privilèges du Trésor et des administrations publiques en matière de faillite* », Etudes de droit comparé - Contributions françaises aux IIIe et IVe Congrès internationaux de Droit comparé, Sirey 1959, spéc. p.72.
[761] V. par ex. J. des Rotours, « *Les privilèges du fisc et de la sécurité sociale dans la législation française* », Etudes de droit comparé - Contributions françaises aux IIIe et IVe Congrès internationaux de Droit comparé, Sirey 1959, spéc. p.107.
[762] Loi n°67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes (Journal officiel du 14 juillet 1967).
[763] Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises (JORF du 26 janvier 1985 p.1081).

alinéa de l'article 24 de cette loi, dans sa version modifiée par la loi du 8 août 1994[764], édictait la possibilité pour les créanciers publics d'octroyer des remises « *dans les conditions précisées par décret en Conseil d'État* ». Toutefois, le décret intervenu renvoyant aux règles restrictives de droit commun de l'article L.247 du Livre des procédures fiscales[765], les remises étaient rares et, le cas échéant, ne concernaient généralement que les pénalités et majorations de retard[766].

La loi de 2005[767], par l'article L.626-6 du Code de commerce, a repris cette possibilité d'accorder des remises au débiteur. Le décret du 4 mai 2007[768] en a précisé les modalités pratiques.

281. Il en résulte que les effets de la consultation à l'égard des créanciers publics sont enserrés dans des limites posées par le droit des entreprises en difficulté (paragraphe 1) et par le droit européen de la concurrence (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : les limites posées par le droit des entreprises en difficulté

282. Créances concernées. Le droit des entreprises en difficulté a circonscrit de manière non négligeable les effets de la consultation à l'égard des créanciers publics. Les créances publiques susceptibles d'être remises par la CCSF sont déterminées par l'article D.626-10 du Code de commerce. L'existence de cette liste implique que toutes les créances publiques ne peuvent donc faire l'objet de remises, ce qui constitue une première dérogation en comparaison avec les autres créanciers. Aux termes de l'article précité, sont notamment visés les pénalités, intérêts et majorations de retard, intérêts moratoires, frais de poursuite et amendes appliqués aux créances publiques. Il convient de rappeler que l'article 1756, I du Code général des impôts prévoit la remise de plein droit des frais de poursuite et pénalités fiscales dus à la date du

[764] Loi n°94-678 du 8 août 1994 relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives no 92-49 et no 92-96 des 18 juin et 10 novembre 1992 du Conseil des communautés européennes (JORF du 10 août 1994 p.11655), spéc. art. 14, VII.

[765] Décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985 relatif au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises (JO du 29 décembre 1985), spéc. art. 179 à 181 ; Sur ce point, v. G. Amlon, Fasc. 2384 : Conciliation, sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires – Trésor public – Droits, privilèges et hypothèque légale, LexisNexis, spéc. n°44.

[766] V. par ex. P. Pétel, « Le nouveau droit des entreprises en difficulté », JCP E n°42 20 oct. 2005 étude 1509 spéc. n°68.

[767] Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises (JORF n°173 du 27 juillet 2005 p.12187)

[768] Décret n°2007-686 du 4 mai 2007 instituant dans chaque département une commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de sécurité sociale et de l'assurance chômage (CCSF) pour l'examen de la situation des débiteurs retardataires (JORF n°105 du 5 mai 2007 p.7949).

jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire. L'essentiel de la limitation concerne donc le principal des créances publiques.

A cet égard, l'article D.626-10, 4° prévoit que sont susceptibles de remises « *les cotisations et contributions sociales patronales d'origine légale ou conventionnelle qu'un employeur est tenu de verser au titre de l'emploi de personnel salarié* ». Cela concerne les cotisations et contributions versées notamment à l'URSSAF, destinées à financer la couverture sociale des salariés. Le texte prend soin de préciser que seules les cotisations et contributions sociales *patronales* sont susceptibles de remises, excluant donc les cotisations et contributions sociales *salariales*, telles que la contribution sociale généralisée (CSG) ou la contribution pour le remboursement de la dette sociale (CRDS)[769]. Ainsi, s'agissant des cotisations et contributions sociales, la CCSF ne pourra accorder de remises sur le principal qu'au titre de la part patronale de celles-ci.

Une deuxième limite a été posée par le 5° de l'article D.626-10 du Code de commerce, qui précise que seuls les impôts directs perçus au profit de l'État et des collectivités territoriales peuvent faire l'objet de remises au principal. Sont qualifiés de *directs* les impôts dont l'assujetti et le redevable sont identiques[770]. Lorsque l'assujetti n'est pas le redevable de l'impôt, ce dernier est alors considéré comme *indirect*[771]. Au titre des impôts directs, figurent notamment la contribution économique territoriale (CET)[772], l'impôt sur les sociétés, l'impôt sur le revenu et la taxe foncière. A l'inverse, les impôts indirects sont principalement constitués de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et des droits de douane. Par conséquent, les impôts indirects ne peuvent faire l'objet d'une remise au principal. En effet, comme en matière gracieuse[773], le législateur ne peut admettre que la perception de l'impôt par le redevable serve au financement de son entreprise[774]. Ces dispositions, excluant les impôts indirects des remises au principal, sont regrettables dans la mesure où les dettes de TVA peuvent bien souvent représenter des montants substantiels en pratique.

---

[769] Il est d'ailleurs rappelé que le non-versement aux organismes concernés du précompte salarial est constitutif d'une infraction pénale, en vertu de l'article R.244-3 du Code de la sécurité sociale.

[770] C. de la Mardière, *Droit fiscal de l'entreprise*, Bruylant, coll. Paradigme, 3e ed., 2025, spéc. n°13 ;

[771] M. Cozian, F. Deboissy et M. Chadefaux, *Précis de fiscalité des entreprises*, LexisNexis 48e ed., 2024-2025, spéc. n°1660.

[772] La CET est composée de la cotisation foncière des entreprises (CFE) et de la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE) : art. 1447-0 s. CGI.

[773] Art. L.247 du Livre des procédures fiscales. V. par ex. en matière de TVA : CE, 1er décembre 1993 n°133170 RJF 1994 n°84.

[774] V. en ce sens P. Cocheteux, « Remises de dettes consenties par les créanciers publics en faveur des entreprises en difficulté », Petites affiches, 21 décembre 2007 n°255 p.8.

Enfin, le texte précité évoque les créances publiques concernées sans pour autant mentionner leur caractère privilégié ou non. Ainsi, les remises peuvent porter aussi bien sur des créances privilégiées que chirographaires.

283. Exigibilité des créances. L'article D.626-11 du Code de commerce ajoute que seules les créances exigibles à la date de la saisine de la CCSF sont rémissibles. Il en résulte une nouvelle limitation, qui exclut de fait les acomptes de contribution économique territoriale, d'impôt sur le revenu et d'impôt sur les sociétés[775] des créances susceptibles de remises, ceux-ci étant regardés comme une modalité de liquidation de l'impôt[776]. Par ailleurs, la date d'exigibilité fixée par le texte susvisé étant celle de la saisine de la CCSF, il pourrait être envisagé de solliciter une remise sur des créances postérieures au jugement d'ouverture[777].

284. Conditions de l'octroi de remises. L'article D.626-15 précise les éléments que doit prendre en compte la CCSF lors de l'examen de la demande du débiteur. Figurent, notamment, les efforts consentis par les autres créanciers, les actionnaires et les dirigeants. Ces dispositions témoignent de l'impératif de « partage des sacrifices » entre les créanciers publics, les créanciers privés ainsi que les actionnaires et les dirigeants. Cela ne signifie pas pour autant que les créanciers publics consentiront les mêmes sacrifices que les créanciers privés : l'utilisation du verbe « *tenir compte* » révèle bien que c'est à la lumière des efforts des autres créanciers que la CCSF statuera, sans nécessairement faire montre de la même mansuétude.

En outre, l'article D.626-15 du Code de commerce introduit une certaine idée de « morale » lors de l'examen du dossier du débiteur. La CCSF doit tenir compte du « *comportement habituel du débiteur* » à l'égard des créanciers publics : il en résulte qu'un débiteur indélicat aura peu de chance de se voir octroyer une remise. Enfin, il est un cas où la demande formulée par le débiteur sera purement et simplement irrecevable : lorsque le débiteur a fait l'objet d'une condamnation pour travail dissimulé depuis moins de dix ans[778].

[775] A condition que le résultat net fiscal de l'entreprise soit bénéficiaire…

[776] Extrait du Bulletin Officiel des Finances Publiques : BOI-CTX-GCX-10-30-30-40-20120912, spéc. n°70, reprenant la Circulaire interministérielle du 4 mai 2007 relative à la mise en œuvre de l'article L.626-6 du Code de commerce (BUDR0753115C), spéc. p.3.

[777] V. en ce sens B. Lagarde, « Le fabuleux destin des dettes publiques », Gaz. Pal. 14 avril 2007 n°104 p. 3 s. Toutefois, selon nous, l'acceptation d'une remise semblerait délicate en présence d'une créance publique bénéficiant des dispositions de l'article L.622-17, I du Code de commerce.

[778] Art. D.626-15 al. 2 C. com.

285. Exclusion de la remise tacite. Ensuite, dans le cadre de la consultation prévue à l'article L.626-5 du Code de commerce, le mandataire judiciaire va recueillir l'avis des créanciers et donc, par la même occasion, consulter les créanciers publics. Alors même que le défaut de réponse des autres créanciers vaut acceptation en vertu de son deuxième alinéa, l'acceptation tacite n'est applicable aux créanciers publics qu'en matière de délais. Autrement dit, l'article L.626-5 exclut totalement l'éventualité d'une remise de dette tacite par les créanciers publics[779]. Il est par ailleurs rappelé que le quatrième alinéa de l'article D.626-14 prévoit que le défaut de réponse dans les deux mois de la saisine de la CCSF vaut décision de rejet, même si rien ne lui empêche de répondre ultérieurement[780]. Il s'agit donc à nouveau d'une protection octroyée à ces derniers par le législateur, dont ne bénéficient pas les autres créanciers.

286. Application aux classes de parties affectées. L'article L.626-30-2 du Code de commerce indique expressément que l'article L.626-6 du même code est applicable en cas de constitution de classes de parties affectées. Nous avons précédemment exposé que cela ne devrait pas concerner l'organe décisionnel qu'est la CCSF, puisqu'il revient à chacune des classes dont les créanciers publics sont membres de décider de l'octroi de délais ou de remises[781]. Néanmoins, les conditions susvisées concernant le caractère rémissible ou non des créances publiques doivent selon nous trouver application en classes de parties affectées, celles-ci étant expressément visées aux deuxième et troisième alinéas de l'article L.626-6. Pour autant, il pourra leur être imposé des délais de règlement par la loi de la majorité ou par l'application forcée interclasse[782]. Ils bénéficient de dispositions relativement avantageuses dans la mesure où leurs droits de vote au sein des classes seront équivalents au montant de leur créance, alors même que celle-ci ne sera potentiellement que partiellement rémissible.

287. Une fois que les membres de la CCSF ou les créanciers publics au sein de classes de parties affectées se sont accordés sur le principe même de l'octroi de remises au débiteur, il convient d'en définir le *quantum*. Ce dernier doit être limité, eu égard aux règles dictées par le droit européen de la concurrence.

---

[779] V. par ex. M. Laroche et E. Merly, « Les créanciers publics face aux plans », RPC juillet 2019 dossier 33, spéc. n°7 s.

[780] V. par ex. C. Delattre, « CCSF - Un rôle central dans les remises de dettes consenties par les créanciers publics », RPC juillet 2008 n°3 comm. 108.

[781] V. *supra* n°275.

[782] V. *infra* n°533 s.

Paragraphe 2 : les limites commandées par le droit européen de la concurrence

288. Contextualisation. Il est acquis que le marché intérieur de l'Union Européenne repose sur un modèle libéral prônant la concurrence entre les différents acteurs économiques. Partant, cette dernière ne saurait exister que si elle revêt un caractère libre et non faussé. A cet égard, la Commission européenne observe avec une certaine vigilance toutes formes d'interventionnisme étatique qui viendraient perturber la concurrence sur un marché donné[783].

Ce principe trouve son siège au sein de l'article 107, 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne[784], lequel dispose que « *sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions* ». Il poursuit en précisant que, par dérogation, « *les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun* » peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur. Il s'agit, pour la Commission, de mesurer les effets des aides d'états sur le marché en question et, notamment, à l'égard des concurrents de l'entreprise en difficulté. De manière sous-jacente, force est de constater l'idée selon laquelle les entreprises non viables doivent être retirées du marché[785] ; leur maintien artificiel, notamment par l'octroi d'aides d'État, conduirait alors à affaiblir les concurrents performants[786]. La concurrence serait ainsi faussée[787]. En 2014, la Commission avait d'ailleurs relevé que « *les aides au sauvetage et à la restructuration comptent parmi les aides d'État qui génèrent le plus de distorsions de concurrence* »[788]. Par

[783] V. par ex. Communication de la Commission - Lignes directrices communautaires pour les aides d'état au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficulté (JOUE du 23 décembre 1994 n° C 368 p.12)

[784] Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dans sa version consolidée (JOUE du 26 octobre 2012 n°C 326/47).

[785] Communication de la Commission - Lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté (JOUE du 1er octobre 2004 n°C244/02), spéc. n°4.

[786] Communication de la Commission - Lignes directrices communautaires pour les aides d'état au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficulté (JOUE du 23 décembre 1994 n° C 368 p.12), spéc. n°1.1 : La Commission indique que « *ce genre d'aides* [d'État]*, en effet, conduit à déplacer la charge des adaptations structurelles sur d'autres entreprises plus performantes et encourage une course aux subventions* ».

[787] C. Saint-Alary-Houin, « Entreprises en difficulté et concurrence », Rev. Internationale de Droit Économique juin 1995, p.169 s. spéc. n°12 ; Y. Chartier, « Les formes d'intervention des autorités publiques dans les procédures collectives », RJ Com. 1983 numéro spécial « Les autorités publiques et l'entreprise privée », p.120 s., spéc. p.127.

[788] Communication de la Commission - Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers (JOUE du 31 juillet 2014

conséquent, en cas de qualification d'aide d'État incompatible avec le marché intérieur, l'article 108, 2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union prévoit que la Commission européenne peut en demander sa suppression ou sa modification et exiger de l'État membre qu'il mette tout en œuvre pour récupérer ladite aide auprès du débiteur[789].

Il ressort donc des exigences du droit européen de la concurrence que l'État doit agir comme un acteur économique privé le ferait dans une telle situation, c'est-à-dire un comportement animé par des perspectives de rentabilité[790]. Par ailleurs, il est important de noter que les aides d'État accordées aux entreprises en difficulté font l'objet de lignes directrices particulières émises par la Commission européenne[791]. Il est précisé que, pour être considérée comme compatible avec le marché intérieur, l'aide doit remplir cumulativement les critères suivants[792] : la contribution à un objectif d'intérêt commun visé à l'article 107, la nécessité de l'intervention de l'État, le caractère approprié de la mesure d'aide, l'effet incitatif de l'aide, la proportionnalité de l'aide, la prévention des effets négatifs non désirés sur la concurrence et la transparence de l'aide.

289. Plan de sauvegarde ou de redressement. Appliqué aux procédures collectives françaises, les remises accordées par les créanciers publics dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement sont donc régies par la législation européenne en matière d'aides d'État. Par conséquent, le législateur français a intégré ces exigences au sein du Livre VI du Code de commerce. En droit français, elles ont été édictées par l'article L.626-6 du Code de

n°C249/1) ; V. G. Eckert, « Aides aux entreprises en difficulté : un encadrement européen renforcé pour des aides plus sélectives », APC n°15, Octobre 2014, repère 265.

[789] V. notamment CJCE, 12 juillet 1973, Commission c/ Allemagne, affaire 70-72 « *Kohlegesetz* », Recueil de jurisprudence 1973 p.813.

[790] CJCE 29 juin 1999 Affaire C-256/97, spéc. n°24 : « [le créancier public] *ne s'est pas comporté comme un investisseur public dont l'intervention devrait être comparée, selon une jurisprudence constante, au comportement d'un investisseur privé poursuivant une politique structurelle, globale ou sectorielle, et guidé par des perspectives de rentabilité à long terme des capitaux investis* » ; V. aussi A. Martin-Serf, « Aides publiques nationales et droit de la concurrence », RJ Com. 2000 p.97 s., spéc. p.97 ; J. Rousselet, « Les règles applicables en matière d'aides publiques allouées à des entreprises en difficulté », BJE mai 2018 n°3 p.229 s.

[791] Communication de la Commission - Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers (JOUE du 31 juillet 2014 n°C249/1) ; V. G. Eckert, « Aides aux entreprises en difficulté : un encadrement européen renforcé pour des aides plus sélectives », APC n°15, Octobre 2014, repère 265.

[792] V. Communication de la Commission note préc. spéc. n°38.

commerce et précisées par le décret du 5 février 2007[793], lequel a ensuite été abrogé mais repris par le décret du 25 mars 2007[794].

L'article L.626-6, dans sa version issue de la loi de sauvegarde de 2005, prévoyait que les créanciers publics pouvaient « *accepter, concomitamment à l'effort consenti par d'autres créanciers, de remettre tout ou partie de ses dettes au débiteur dans des conditions similaires à celles que lui octroierait, dans des conditions normales de marché, un opérateur économique privé placé dans la même situation* ». A la première lecture, il apparait en filigrane l'influence du droit européen par l'exigence d'un comportement analogue à celui d'un créancier privé. Cet article n'était pas sans poser des difficultés pratiques d'ordre chronologique, en raison de la nécessité d'acceptation de remises concomitamment à l'effort consenti par les autres créanciers. Partant, les créanciers publics devaient, au préalable, avoir connaissance des abandons des créanciers privés, lesquels étaient donc dans l'incapacité de mesurer la portée de leur effort[795]. Cette règle était d'autant plus délicate à appliquer à l'égard des entreprises de taille modeste, dont le passif est souvent majoritairement constitué de créanciers publics. La rigidité du texte avait donc abouti à rendre rares en pratique les remises de dettes des créanciers publics[796]. C'est la raison pour laquelle la loi du 17 février 2009[797] a modifié l'exigence de concomitance des efforts, permettant de bénéficier de davantage de souplesse dans l'élaboration du plan, notamment à l'égard des créanciers publics[798]. Toutefois, l'article D.626-15, modifié par le décret du 6 avril 2009[799], a quelque peu réintroduit cette notion en disposant que l'examen de la demande est effectué en tenant compte des efforts consentis par les créanciers privés, ce qui suppose donc que leur réponse soit communiquée au préalable à la CCSF[800].

[793] Décret n°2007-153 du 5 février 2007 pris en application de l'article L.626-6 du Code de commerce (JORF du 7 février 2007 p.2325).
[794] Décret n° 2007-431 du 25 mars 2007 relatif à la partie réglementaire du Code de commerce (JORF du 27 mars 2007 p.5648).
[795] V. en ce sens G. Teboul, « Les remises des dettes publiques : mythe ou réalité ? », Gaz. Pal. 30 mars 2009 n°63 p.3.
[796] B. Lagarde, « Les administrations financières : des créanciers enfin comme tous les autres », Gaz. Pal. 19 mars 2009 n°78 p.5.
[797] Loi n°2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés (JORF du 18 février 2009 p.2841), spéc. art. 20, I.
[798] V. en ce sens P. Serlooten, « Remises des dettes par les créanciers publics : une libéralisation efficace ? », RPC mai 2009 étude 10 spéc. n°7 s.
[799] Décret n°2009-385 du 6 avril 2009 pris en application de l'article L.626-6 du Code de commerce (JORF du 8 avril 2009 p.6198) spéc. art. 1er.
[800] V. par ex. G. Teboul, « Du nouveau sur les abandons de créances par les créanciers publics : le décret du 6 avril 2009 », Petites affiches 20 avril 2019 p.6.

Le troisième alinéa de l'article L.626-6 du Code de commerce indique que les modalités de la remise de dette par les créanciers publics sont fixées par décret. L'article R.626-15 issu du décret de 2007 précisait que, d'une part, le montant des remises des dettes publiques ne devait pas excéder trois fois celui des dettes privées et que, d'autre part, le taux de remise accordé par les créanciers publics ne devait pas excéder le taux moyen pondéré de remise des dettes privées. Si ces dispositions étaient motivées par la réglementation européenne[801], cette dernière ne prévoyait pourtant pas une telle rigidité[802].

C'est la raison pour laquelle le nouvel article D.626-15, issu du décret de 2009[803], a supprimé ces méthodes de calcul. Son alinéa premier dispose désormais : « *Les remises de dettes ont pour objet de faciliter la restructuration financière de l'entreprise en difficulté, la poursuite de son activité économique et le maintien de l'emploi. La remise de dettes n'est pas justifiée dès lors que l'entreprise n'est plus viable. Elle ne doit pas représenter un avantage économique injustifié pour l'entreprise bénéficiaire. Les efforts des créanciers publics sont coordonnés avec ceux des autres créanciers en vue de faciliter le redressement durable de l'entreprise et permettre le recouvrement de recettes publiques futures* ».

Tout d'abord, l'exigence de viabilité de l'entreprise bénéficiaire de remises émane du droit européen de la concurrence, et plus précisément des lignes directrices émises par la Commission européenne[804]. Ensuite, l'avantage économique octroyé à l'entreprise doit être justifié, en ce qu'il doit être nécessaire au plan de redressement et ne pas permettre à cette dernière de porter atteinte à ses concurrents. De plus, la remise doit être proportionnée[805] et s'inscrire dans une logique de rentabilité, puisqu'elle est supposée permettre aux créanciers publics d'obtenir des recettes futures. Enfin, l'article précité édicte que les efforts des créanciers publics doivent être « *coordonnés* » avec ceux des créanciers privés, ce terme signifiant « *ordonner des éléments séparés, combiner des actions, des activités distinctes en vue de constituer un ensemble cohérent ou d'atteindre un résultat déterminé* »[806]. Autrement dit, les remises de dettes octroyées par les créanciers publics doivent poursuivre le même objectif que

[801] V. par ex. A. Milsan, « Les remises de dettes publiques : une nouvelle opportunité offerte aux créanciers publics pour contribuer au redressement des entreprises en difficulté », JCP E n°29 19 juillet 2007 étude 1901 spéc. n°11 s.

[802] G. Teboul, *op. cit.*

[803] Décret n° 2009-385 du 6 avril 2009 pris en application de l'article L. 626-6 du Code de commerce (JORF du 8 avril 2009 p.6198).

[804] V. not préc. Lignes directrices de la Commission de 2004, spéc. n°4 et n°35 s., repris par les lignes directrices de la Commission de 2014 spéc. n°45 s.

[805] Repris par les lignes directrices de la Commission de 2014, spéc. n°3.5.2.

[806] Définition émanant du Dictionnaire de la langue française Larousse.

celles des créanciers privés, aux fins de redressement du débiteur et d'obtention de recettes publiques futures. L'utilisation du terme *coordonnés* ne signifie donc pas que les créanciers publics devront consentir des efforts du même ordre que les créanciers privés ; l'octroi de remises plus faibles permettant d'atteindre cet objectif est alors bien évidemment envisageable. Dans cette coordination, il est d'ailleurs rappelé que l'article D.626-15 précise que l'examen de la demande doit être effectué « *en tenant compte* » des efforts consentis par les créanciers privés. Toutefois, l'octroi de remises plus élevées devra être mesuré afin de ne pas tomber sous le joug de la qualification d'aide d'État.

L'article L.626-6, en son dernier alinéa, évoque la possibilité pour les créanciers publics de céder un rang de privilège ou d'hypothèque ou d'abandonner ces sûretés. L'intérêt très relatif de cette opération, comparée aux remises, explique sa rareté en pratique[807].

290. Entreprises de taille modeste. Il convient de réserver le cas particulier des entreprises de taille modeste, dont le passif est bien souvent composé majoritairement de créanciers publics. La difficulté procède de l'absence de coordination possible entre créanciers publics et créanciers privés, ceux-ci disposant, par hypothèse, de créances d'un montant marginal au regard du passif total. L'article L.626-6 du Code de commerce ne s'oppose pas en pareil cas à l'octroi de remises dans la mesure où il exige uniquement que le créancier public se comporte comme « *un opérateur économique privé placé dans la même situation* ». Il faut également composer avec la nécessité de coordination entre créanciers privés et publics édictée par l'article D.626-15. En pratique, ces situations sont délicates puisqu'elles n'offrent que peu de marge de manœuvre à l'auteur du plan dans la phase d'élaboration du plan : l'obtention de remises de dettes publiques est alors épineuse.

291. Acceptation tacite de délais ou de remises. Nous l'avons précisé, le deuxième alinéa de l'article L.626-5 du Code de commerce indique que le défaut de réponse d'un créancier public à la consultation du mandataire judiciaire vaut acceptation tacite de délais de paiement. Ainsi, l'acceptation tacite d'une remise est exclue en ce qui concerne les créanciers publics. Si cette atténuation à l'égalité entre les créanciers est manifeste, la justification d'un tel régime de faveur paraît bien délicate. En effet, l'acceptation tacite d'une remise ne semblerait pas contrevenir au droit européen de la concurrence ; que la remise soit octroyée expressément ou

[807] G. Amlon, Fasc. 2384 : Conciliation, sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires – Trésor public – Droits, privilèges et hypothèque légale, LexisNexis, spéc. n°50.

tacitement, celle-ci pourra être qualifiée d'aide d'État si elle ne respecte pas les conditions édictées par la Commission européenne, en application de l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne[808].

292. Application aux classes de parties affectées. A l'instar des limitations propres au caractère rémissible ou non de la créance publique, les limitations issues du droit de la concurrence trouvent à s'appliquer en cas de constitution de classes de parties affectées dans la mesure où l'article L.626-30-2 du Code de commerce fait expressément renvoi à l'article L.626-6 du même code. Le fait que les créanciers publics puissent se voir imposer des délais ou remises par la loi de la majorité, que ce soit au sein d'une même classe ou par l'application forcée interclasse[809], modifie leur appréhension au sein du plan. En effet, s'agissant de la comparaison avec les remises accordées par les créanciers privés conformément à l'article L.626-6, il conviendra de distinguer les remises accordées par les créanciers publics de celles qui leur sont imposées. Dans le premier cas, les remises devront avoir été octroyées comme un créancier privé, dans des conditions normales de marché. Dans le second, eu égard au fait que ces remises leur sont imposées, ce qui implique par définition qu'ils ont voté contre le projet de plan, il semble qu'une telle comparaison n'ait pas à être effectuée.

293. L'intégration au plan des créanciers publics repose donc sur une consultation dérogatoire par rapport aux créanciers privés, même si l'institution des classes de parties affectées a réintégré partiellement les créanciers publics dans la discipline collective. L'atténuation à l'égalité est attachée à la qualité de créancier public ; peu importe que la créance publique soit privilégiée ou chirographaire, le même corpus de règles sera applicable. En toute logique, la pratique enseigne toutefois que les créanciers publics sont plus enclins à consentir des remises sur des créances chirographaires que privilégiées. Ces créanciers jouissent donc d'un régime de faveur particulier qui, même s'il a été libéralisé lors des dernières réformes, demeure rigide à de nombreux égards. Il en résulte que les créanciers publics sont moins soumis à la discipline collective du plan que les autres créanciers, régime de faveur qui trouve sa justification dans la mission d'intérêt général de l'État[810].

[808] V. par ex. sur la potentielle contrariété de ces dispositions au droit européen : M. Laroche et E. Merly, « Les créanciers publics face au plan », RPC juillet 2019 dossier 33 spéc. n°23.
[809] V. *infra* n°533 s.
[810] A. Chapon-Le Brethon, *Le principe d'égalité entre créanciers*, thèse, LGDJ 2021, spéc. n°440.

D'autres créanciers intègrent de manière incomplète le plan de sauvegarde ou de redressement, dans la mesure où ils sont susceptibles de recevoir un règlement dérogatoire.

Section 2 : le règlement dérogatoire de créanciers

294. L'étude de l'intégration limitée conduit à remarquer que certains créanciers intègrent de manière dérogatoire le plan de sauvegarde ou de redressement. Autrement dit, sont visés les créanciers qui sont soumis à l'égalité face au plan et à la discipline collective de ce dernier mais qui auront la possibilité de s'en affranchir, *a minima* partiellement, et d'être réglés de manière dérogatoire et anticipée, comparé aux autres créanciers soumis au plan.

295. Sûretés consenties par un tiers. A cet égard, une remarque particulière doit être réservée à la situation des créanciers bénéficiant de sûretés personnelles, telles qu'un cautionnement ou une garantie autonome. Il est rappelé que lorsque la sûreté personnelle a été consentie par une personne physique[811], cette dernière peut se prévaloir du plan de sauvegarde ou de redressement[812]. La personne morale, quant à elle, ne peut s'en prévaloir. Cela vise également les situations dans lesquelles l'État s'est porté garant de « PGE »[813] dans le cadre des mesures économiques prises par le Gouvernement à la suite de l'épidémie de Covid-19[814].

S'il en résulte un affaiblissement de la discipline collective du plan à l'égard de ce créancier puisqu'il est susceptible d'être réglé par un tiers, cette situation ne relève pourtant pas de l'égalité face au plan. En effet, le créancier bénéficiant d'une sûreté personnelle demeure soumis à l'égalité face au plan. En outre, la caution qui a réglé se trouve subrogée dans les droits du créancier principal. Du point de vue du débiteur, le montant du passif restera inchangé puisque la créance principale subsistera. En effet, classiquement, « *la subrogation, ce n'est pas n'importe quelle substitution de personnes dans un rapport juridique, c'est uniquement la substitution d'une personne dans les droits attachés à la créance dont un autre était titulaire, à la suite d'un paiement effectué par la première entre les mains de la seconde* »[815]. Il s'agit d'une transmission de créance d'une personne à une autre. En ce sens, il n'y a donc pas règlement

[811] Ce qui concerne en pratique principalement le dirigeant ou un associé.
[812] Art. L.626-11 C. com.
[813] *i.e.* prêts bancaires garantis par l'État (étant précisé que la garantie n'était pas portée directement par l'État mais par BPI France).
[814] Arrêté du 23 mars 2020 accordant la garantie de l'État aux établissements de crédit et sociétés de financement, ainsi qu'aux prêteurs mentionnés à l'article L. 548-1 du Code monétaire et financier, en application de l'article 6 de la loi n°2020-289 du 23 mars 2020 de finances rectificative pour 2020.
[815] J. Mestre, *La subrogation personnelle*, Thèse Aix, 1976, t. 160, LGDJ 1979, Bibl. de droit privé.

d'une partie du passif du débiteur. L'analyse est identique en ce qui concerne la sûreté réelle pour autrui[816], au titre de laquelle la personne qui a affecté un bien en garantie de la dette du débiteur principal bénéficie d'un recours subrogatoire contre ce dernier[817]. C'est la raison pour laquelle nous excluons les sûretés personnelles et les sûretés réelles pour autrui du champ de notre étude, dans la mesure où cette situation ne relève pas de l'égalité face au plan.

296. Par ailleurs, l'intégration incomplète de certains créanciers au plan se manifeste par un règlement partiel ou total dans des conditions dérogatoires par rapport aux autres créanciers soumis à la discipline collective du plan. Cela peut s'exprimer en un paiement dérogatoire et anticipé de certains créanciers à la suite d'une cession d'actifs (sous-section 1) et dans l'application d'un ordre de paiement fixé entre certains créanciers (sous-section 2).

Sous-section 1 : le paiement au cours de l'exécution du plan : la cession d'actifs

297. Au cours de l'exécution du plan, un certain nombre de créanciers sera susceptible de recevoir un paiement dérogatoire consécutivement à une cession d'actifs du débiteur. Cela concerne deux hypothèses distinctes. La première réside dans l'incidence d'une cession partielle d'entreprise (paragraphe 1). La seconde est constituée de la cession d'actifs en cours d'exécution du plan (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : l'incidence d'une cession partielle d'entreprise

298. Notion. Une cession partielle d'entreprise décidée en cours de période d'observation est susceptible d'avoir une incidence sur le plan de redressement qui pourrait être adopté ultérieurement. A cet égard, il peut être en effet opportun pour une entreprise faisant l'objet d'une procédure collective de céder une branche d'activité déficitaire ou insuffisamment

[816] Même s'il est rappelé qu'il n'y a pas d'engagement personnel de celui qui affecte le bien en garantie : Cass. Ch. mixte, 2 décembre 2005 n°03-18.210 Rev. CCC, avril 2006 comm. 62 L. Leveneur ; RDBF janvier 2006 comm. 15 A. Cerles ; Droit de la famille, février 2006 étude 13 B. Beignier ; RTD Com. 2006 p.465 D. Legeais ; D. 2006 p.733 n. L. Aynès ; AJ Famille 2006 p.113 obs. P. Hilt ; JCP N janvier 2006 comm. 1009 P. Simler ; JCP E janvier 2006 comm. 1056 S. Piedelièvre ; V. également, plus récemment : Cass. Civ. 3e, 12 avril 2018 n°17-17.542 JCP G 11 juin 2018 670 comm. A. Aynès ; JCP E 7 juin 2018 1302 comm. D. Legeais ; RPC mai 2018 comm. 114 comm. C. Gijsbers ; Rev. contrats 2018 p.371 comm. D. Houtcieff ; Gaz. Pal. 26 juin 2018 p.35 C. Albiges.

[817] Art. 2325 du Code civil, renvoyant aux articles 2308 à 2312 du même code. V. par ex J.-J. Ansault, « Le cautionnement réel » RDBF janvier 2022, dossier n°3 p.1 s. ; L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, 17e ed., LGDJ 2024, spéc.n°275.

rentable, afin de permettre le redressement du débiteur grâce à sa ou ses branches d'activité restantes. En outre, une cession partielle peut également être décidée lors de l'adoption du plan.

En période d'observation, cette possibilité est offerte par le premier alinéa de l'article L.631-22 du Code de commerce, lequel dispose que « *le tribunal peut ordonner la cession totale ou partielle de l'entreprise si le ou les plans proposés apparaissent manifestement insusceptibles de permettre le redressement de l'entreprise ou en l'absence de tels plans* ». La Cour de cassation a défini la cession partielle comme celle qui porte sur « *un ensemble d'éléments d'exploitation formant une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités* »[818]. Cette acception a été reprise *in extenso* par le deuxième alinéa de l'article L.642-1. Il doit donc s'agir d'une branche d'activité qui peut être exploitée indépendamment du reste de l'entreprise, avec les personnels, matériels d'exploitation et locaux nécessaires. De même, le troisième alinéa de l'article L.626-1 du Code de commerce organise la possibilité de céder une ou plusieurs activités lors de l'adoption du plan de sauvegarde. Cet article n'étant pas applicable en redressement judiciaire[819], la cession partielle concomitante à l'adoption d'un plan de redressement est régie par l'article L.631-22.

A cet égard, le premier alinéa de l'article L.631-22 prend soin de préciser que les dispositions de la section 1 du chapitre II du titre IV[820], sauf le I de l'article L.642-2 et l'article L.642-22, sont applicables à cette cession. De la même manière, le troisième alinéa de l'article L.626-1, qui porte sur la cession partielle au cours d'un plan de sauvegarde ou de redressement, indique que celle-ci est régie par les textes de la section 1 du chapitre II du titre IV[821]. Ainsi, à l'instar d'une cession totale d'entreprise, il convient de s'interroger sur le traitement des créanciers bénéficiant d'une sûreté ou d'un privilège portant sur un ou plusieurs biens cédés.

Dans cette hypothèse, l'alinéa premier de l'article L.642-12 du Code de commerce, applicable aux cessions partielles conformément à l'article L.631-22, indique que « *le tribunal affecte à chacun de ces biens, pour la répartition du prix et l'exercice du droit de préférence, la quote-part du prix, déterminée au vu de l'inventaire et de la prisée des actifs et correspondant au rapport entre la valeur de ce bien et la valeur totale des actifs cédés* ». Ainsi, le créancier bénéficiant d'un privilège spécial ou d'une sûreté pourra prétendre à l'octroi d'une quote-part

[818] Cass. com. 11 juin 1996 n°94-15.295 D.1997 p.2 obs. F. Derrida.

[819] Art. L.631-19, I C. com. Il convient de relever que la différence entre lesdits articles est très ténue et d'ordre procédural.

[820] C'est-à-dire les règles applicables à la cession d'entreprise, par opposition à celles régissant la cession d'actifs isolés (art. L.642-18 s. du Code de commerce).

[821] JCl. Commercial, Fasc. 2600 : Sauvegarde et redressement judiciaire – Plan de sauvegarde : formation, mars 2020, spéc. n°17.

du prix de cession offert par le repreneur. Néanmoins, il faut composer avec l'ordre de paiement combiné des articles L.622-17 et L.626-22, auquel renvoie l'article L.622-8 du Code de commerce, lequel place au premier rang les créances salariales. Ainsi, ledit créancier aura vocation à percevoir un paiement à la suite de cette cession partielle par le commissaire à l'exécution du plan[822].

Cela est d'autant plus avantageux pour les créanciers concernés qu'ils ont vocation à percevoir la quote-part du prix de cession immédiatement, et non selon les délais du plan. En effet, le deuxième alinéa de l'article L.626-22 du Code de commerce fait référence au « *paiement anticipé* » qu'il conviendra de déduire du montant de la créance admise.

299. Transfert de la charge de la sûreté[823]. Le quatrième alinéa de l'article L.642-12 réserve une exception lorsque ce créancier a financé un bien sur lequel porte la sûreté : en principe, la charge de la sûreté est transmise au cessionnaire. L'article précité précise que, pour être transféré, le crédit doit avoir permis le « *financement d'un bien* » : l'acception retenue par la Cour de cassation ne semble pas étroite puisqu'elle inclut dans ce périmètre les prêts ayant servi aussi bien à l'acquisition d'un fonds de commerce qu'à son amélioration par des travaux[824]. En revanche, un prêt ayant servi à financer le besoin en fonds de roulement du débiteur, bien que garanti par un nantissement sur le fonds de commerce, ne devrait pas être éligible au quatrième alinéa de l'article L.642-12[825].

Lorsqu'un prêt bénéficie des dispositions du quatrième alinéa de l'article L.642-12, le cessionnaire doit alors régler au créancier les échéances du crédit à échoir selon le tableau

[822] L'article R.631-42 al. 2 du Code de commerce prévoit en effet que le mandataire judiciaire remet le prix de cession au commissaire à l'exécution du plan lorsqu'un plan de redressement est ultérieurement adopté. Le reliquat ayant vocation à être versé au débiteur, après désintéressement des créanciers inscrits (V. T. Dorléac, « Étude sur le sort du prix en cas de cession partielle en plan de sauvegarde », BJE septembre 2011 p.293).

[823] V. par ex. C. Lisanti-Kalczynski, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, thèse, Litec 2001, spéc. n°568 s. (sous l'empire de la loi de 1994) et, sous la loi de 1985, M.-H. Monsèrié-Bon, *Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises*, thèse, Paris, Litec 1994, spéc. n°280 s.

[824] Cass. com. 17 mai 2011 n°10-17.736 Gaz. Pal. 8 octobre 2011 p.20 s. chron. P.-M. Le Corre (application de l'ancien article L.621-96 du Code de commerce, devenu par la suite L.642-12). A condition que ces travaux n'aient pas été préfinancés : CA Rouen, 2e ch., 16 avril 2009 n°08/05934 ; CA Douai, 2e ch. 14 juin 2007 n°05/06949 ; CA Lyon, 3e ch., 26 février 2015 n°14/09705 ; V. également en ce sens P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, 2023-2024, 12e ed. spéc. n°582.431.

[825] V. en ce sens P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, 2023-2024, 12e ed. spéc. n°582.431.

d'amortissement[826] et ce, à compter du transfert de propriété[827], c'est-à-dire au moment de la signature de l'acte de cession en principe. Le transfert des échéances s'effectue sous réserve que le créancier bancaire a bien déclaré sa créance. Aussi, seules les échéances du crédit échues restent à la charge du cédant. A cet égard, la déchéance du terme décidée par l'établissement bancaire avant l'ouverture de la procédure exclura toute application du quatrième alinéa de l'article L.642-12. Par ailleurs, ce dernier a été modifié par l'ordonnance du 15 septembre 2021[828] et précise désormais que le débiteur est libéré des échéances dues à compter du transfert de propriété[829].

Néanmoins, si les échéances restant dues s'étalent sur une longue durée ou sont substantielles, il sera sans doute préférable pour le cessionnaire de négocier un accord dérogatoire avec le créancier bancaire. En effet, le quatrième alinéa de l'article L.642-12 permet au cessionnaire et au créancier de conclure un tel accord afin d'éviter le transfert de la charge de la sûreté et donc le règlement des échéances à échoir. En pratique, cet accord prévoit un montant forfaitaire alloué au créancier bancaire, c'est-à-dire une partie du prix de cession, pour solde de tout compte dans ses relations avec le cessionnaire.

Par conséquent, que la charge de la sûreté et du prêt attaché soit transférée au cessionnaire ou qu'un accord dérogatoire soit conclu avec ledit créancier, ce dernier bénéficiera d'un avantage certain. En effet, en cas d'adoption ultérieure d'un plan de redressement, le créancier bénéficiera d'un paiement dérogatoire puisqu'il sera réglé en dehors de ce plan, par le cessionnaire. Cependant, il est rappelé que ce règlement ne porte que sur la fraction à échoir du prêt. La durée du prêt restant à courir étant généralement inférieure à celle du plan, ce

[826] Il conviendra de se référer à la déclaration de créance effectuée par le créancier bancaire pour déterminer les échéances à la charge du cessionnaire : Cour d'appel de Rennes, 3e ch. com., 31 janvier 2023, n°21/06354 APC février 2023, alerte 49 (à propos d'un échéancier modifié par un avenant conclu dans le cadre d'un protocole de conciliation).

[827] Cass. com. 29 novembre 2016 n°15-11.016 JCP E mars 2017 1164 chron. n°5 P. Pétel ; APC janvier 2017 comm. 11 L. Fin-Langer ; RTD Com. 2018 p.208 C. Saint-Alary-Houin ; D. 2016 p.2516 n. A. Lienhard.

[828] Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce (JORF du 16 septembre 2021 n°0216).

[829] Ce qui devrait corrélativement entrainer une libération de la caution : v. en ce sens F. Vauvillé, « Ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 - Simplification, clarification et modernisation des règles relatives aux sûretés dans le livre VI, morceaux choisis », RPC janvier 2022, dossier 10 spéc. n°22 ; N. Borga et J. Théron, « Ordonnance du 15 septembre 2021 réformant le droit des entreprises en difficulté, un tournant ? », D. 2021 p.1773 spéc. n°25 ; M. Garnier-Zaffagnini, « L'incidence de la décharge du débiteur sur le sort de la caution dans le cadre du transfert de la charge de la sûreté », D. 2022 p.2235 spéc. n°7 s. V. *Contra* par ex. F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°2372 ; M.-P. Dumont et F. Macorig-Venier, « La résistance des sûretés aux "procédures collectives" : vers un élargissement ? », BJE janvier 2025 p.74 spéc. n°II, A 2°.

paiement est d'autant plus avantageux qu'il sera réglé plus rapidement que dans l'hypothèse où la durée de ce prêt aurait été alignée sur celle du plan de redressement.

Un écueil pour le débiteur, bien que rare en pratique, réside dans une éventuelle résolution de la cession. Si le prix de cession reste acquis au débiteur, ce dernier est susceptible de voir la charge du passif à régler dans le cadre du plan augmenter. Effectivement, les échéances à échoir du prêt bénéficiant des dispositions du quatrième alinéa de l'article L.642-12 devront être réintégrées dans le passif du plan en cas de résolution de la cession, cette réintégration sera alors susceptible de menacer l'équilibre du plan.

Ainsi, en cas de cession partielle d'entreprise, les créanciers bénéficiant des dispositions du quatrième alinéa de l'article L.642-12 du Code de commerce ne seront que partiellement intégrés au plan ultérieurement adopté. En effet, s'agissant des échéances à échoir, soit celles-ci seront réglées directement par le cessionnaire selon le tableau d'amortissement, soit le créancier recevra un paiement forfaitaire dans le cadre d'un accord dérogatoire avec le repreneur. En ce qui concerne les échéances échues, le créancier recevra une quote-part du prix de cession et le reliquat sera réglé dans le cadre du plan. Même si cette situation est extrêmement rare en pratique, le résultat sera identique en cas de cession totale d'entreprise suivie de la présentation d'un plan de redressement[830].

300. Engagement du cessionnaire de reprendre un emprunt bancaire. Enfin, il convient de réserver un cas rare en pratique d'un engagement du cessionnaire, par hypothèse en cession partielle, de reprendre un emprunt bancaire conclu par le débiteur qui ne relèverait pas du quatrième alinéa de l'article L.642-12 du Code de commerce. Autrement dit, le cessionnaire décide volontairement de reprendre les échéances à échoir d'un emprunt bancaire conclu précédemment par le débiteur. En pratique, cet engagement ne relève pas de la pure philanthropie mais bien souvent d'une volonté du repreneur de réduire la charge de la dette du dirigeant caution personne physique qui serait une partie intégrante du projet de reprise[831].

[830] La cessation d'activité ne faisant pas obstacle à la présentation ultérieure d'un plan de redressement (V. par ex. Cass. Com. 4 mai 2017 n°15-25.046 JCP E 6 juillet 2017 1374 comm. B. Ghandour ; D. 2017 p.974 obs. A. Lienhard ; APC juin 2017 repère 179 F. Macorig-Venier ; RTD Com. 2018 p.202 comm. C. Saint-Alary-Houin ; Rev. sociétés 2017 p.385 P. Roussel-Galle ; BJE juillet 2017 p.258 H. Poujade ; LEDEN juin 2017 p.1 F.-X. Lucas ; D. 2017 p.1941 F.-X. Lucas).

[831] Nous insistions sur la rareté de cette situation, d'autant plus en cession partielle, puisque l'engagement du cessionnaire de reprendre l'encours de l'emprunt se produit généralement lorsque le dirigeant caution de la société en procédure collective fait partie intégrante du projet de reprise. Or, le lecteur n'aura pas manqué de relever que le champ de notre étude se limite à une cession partielle et à l'adoption subséquente d'un plan. Partant, il paraît encore moins probable que le dirigeant s'implique à la fois dans le projet de reprise et dans la société en procédure collective.

A cet égard, ni le quatrième alinéa de l'article L.642-12, ni l'article L.642-7 concernant le transfert judiciaire de contrats en cours ne sont applicables au cas d'espèce[832], étant rappelé que le contrat de prêt n'est pas un contrat en cours[833]. En outre, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que cet engagement du cessionnaire n'emporte pas novation par substitution de débiteur[834], la novation nécessitant le consentement exprès de chacune des parties dans un acte[835]. Ainsi, ni le débiteur initial, ni la caution ne sont libérés. Cette opération devrait recevoir la qualification juridique d'une cession de dette, régie par les articles 1327 et suivants du Code civil[836].

Le créancier bancaire se retrouve alors dans une position favorable puisqu'il bénéficie d'un débiteur supplémentaire, à savoir le cessionnaire, qui plus est solvable en principe. A l'instar du créancier bancaire bénéficiant des dispositions du quatrième alinéa de l'article L.642-12, le créancier pourra recevoir un règlement dérogatoire du cessionnaire, au titre des échéances à échoir. Néanmoins, sa situation est singulière dans la mesure où le débiteur initial n'est pas libéré des échéances à échoir. Il en résulte que le créancier bancaire sera également en mesure de percevoir des dividendes du plan. L'engagement du cessionnaire peut donc avoir pour effet de permettre audit créancier de s'affranchir de la discipline du plan au titre des échéances à échoir.

Pour autant, nous n'y voyons pas une illicéité dans cette pratique[837]. En effet, cette opération ne nous semble pas contrevenir au principe d'égalité des créanciers dans la mesure où ce dernier ne porte pas sur les paiements effectués par un tiers à la procédure collective[838]. A cet égard, cette pratique pourrait être rapprochée de la jurisprudence établie en matière de cession de créance par un tiers cessionnaire à la procédure collective, qui considère pour cette même raison qu'elle ne constitue pas une rupture d'égalité entre les créanciers[839].

---

[832] Cass. Com. 9 février 2016 n°14-23.219 JCP E 12 mai 2016 1280 comm. T. Stefania ; APC mars 2016 alerte 54 ; D. 2016 p.423 obs. A. Lienhard ; RDBF mars 2016 comm. 88 C. Houin-Bressand.

[833] V. *supra* n°91 s.

[834] V. not. préc. Cass. Com. 9 février 2016 n°14-23.219.

[835] Art. 1330 du Code civil. V. également sur l'absence d'effet novatoire en matière de cession : Cass. Com. 29 septembre 2015 n°14-17.946 APC novembre 2015 alerte 285.

[836] V. en ce sens C. Houin-Bressand, *obs. préc*.

[837] Sous réserve de l'absence de fraude (V. par ex. F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°2356).

[838] Même si le prix de cession risque fort d'être diminué du coût de la reprise de cet emprunt (V. par ex. F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *op. cit.* spéc. n°2356)

[839] V. par ex. Cass. Com. 3 octobre 2006 n°04-13.987 D. 2006 p.2735 obs. A. Lienhard et à propos d'une délégation Cass. Com. 30 mars 2005 n°03-15.561 RDBF mai 2005 comm. 94 F.-X. Lucas. V. également par analogie en matière d'engagement volontaire du cessionnaire de régler une créance antérieure afférente à des marchandises

301. Après avoir évoqué les conséquences d'une cession partielle d'entreprise et le paiement dérogatoire de certains créanciers susceptible d'en résulter, il convient d'étudier la cession d'actifs en cours d'exécution du plan.

Paragraphe 2 : la cession d'actifs en cours d'exécution du plan

302. Nature des actifs cédés. Dans le cadre de l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement, le débiteur peut être amené à céder des actifs, lesquels peuvent être, à titre d'illustration, du matériel d'exploitation, un droit au bail, un bien immobilier, un fonds de commerce ou encore une branche d'activité.

303. Perception du prix. Cette possibilité est régie par les articles L.626-22 et L.626-23 du Code de commerce. En principe, lorsque le débiteur cède des actifs, fût-ce en cession partielle d'entreprise, il a vocation à appréhender le prix de cession directement. Cette règle est posée par l'article L.626-23[840]. L'article L.626-22 réserve toutefois une exception concernant la cession de biens grevés de sûretés ou de privilèges spéciaux. Celui-ci indique que la quote-part du prix de cession correspondant aux créances garanties est versée au commissaire à l'exécution du plan chargé ensuite de répartir cette somme.

Toutefois, la Cour de cassation a retenu une interprétation différente de cet article en distinguant selon que la cession était ou non prévue par le plan. Ce fut le cas dans un arrêt du 21 février 2006[841], aux termes duquel sauf disposition contraire du plan, le débiteur peut disposer librement du prix de cession, sans que ce dernier soit versé au commissaire à l'exécution du plan, les créanciers étant réglés conformément aux modalités du plan. Cette solution a été vivement critiquée par certains auteurs, dans la mesure où l'article L.626-22

reprises sous clause de réserve de propriété : Cass. Com. 17 mai 1994 D. 1996 p.221 F. Pérochon ; RTD Com. 1996 p.130 A. Martin-Serf.

[840] V. pour son application notamment dans l'hypothèse d'une cession partielle d'entreprise : T. Dorléac, « Étude sur le sort du prix en cas de cession partielle en plan de sauvegarde », BJE septembre 2011 p.293, spéc. IV. Cet auteur cite, en ce sens, le Rapport du député Xavier de Roux (X. de Roux, « Rapport à la Commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi de sauvegarde » : rapp. AN n°2095, 11 février 2005 p.305).

[841] Cass. com. 21 février 2006 n°04-10.187 RTD Com. 2006 p.482 comm. J.-L. Vallens ; D. 2006 p.719 n. A. Lienhard ; D. 2006 p.2250 chron. F.-X. Lucas et P.-M. Le Corre ; Cette solution, qui n'a pas été remise en cause par l'ordonnance du 15 septembre 2021, devrait donc demeurer en droit positif : v. en ce sens N. Borga, « La modification du plan et les cessions au cours du plan », BJE janvier 2024 p.65 spéc. n°17.

n'établit pas une telle distinction[842]. D'autres considèrent que l'adoption du plan a mis fin au dessaisissement du débiteur et aux restrictions qui en découlent : il peut donc désormais librement disposer de ses biens, sauf mesures d'inaliénabilité[843]. Une telle solution a vocation à s'appliquer y compris dans des hypothèses de cessions de biens grevés de sûretés ou de privilèges spéciaux[844]. Ainsi, lorsqu'elles ne sont pas prévues par le plan, le produit de ces cessions sera versé au débiteur directement. A notre sens, il convient de se référer au jugement du tribunal arrêtant le plan de sauvegarde ou de redressement afin de déterminer si cette cession était ou non prévue par le plan.

304. Répartition du prix de cession. La question subséquente porte sur la répartition du prix de cession entre les créanciers inscrits. Il serait en effet anormal que le débiteur puisse conserver l'intégralité des sommes provenant de la cession au mépris des droits des créanciers inscrits. Deux situations sont à distinguer, selon que la cession est prévue ou non par le plan.

Lorsqu'elle est prévue par le plan, le classement établi par l'article L.626-22 du Code de commerce doit s'appliquer. Celui-ci prévoit le versement de la quote-part du prix de cession aux créanciers inscrits et à ceux titulaires de privilèges généraux[845], après paiement du passif super-privilégié. Le deuxième alinéa de l'article L.626-22 précisant que le prix étant réparti selon l'ordre de préférence existant entre eux, un certain nombre de créanciers sera susceptible de primer les créanciers titulaires de sûretés spéciales, tels que le privilège général des salaires, de *new money* ainsi que celui de l'article L.622-17, II[846] : il convient en effet d'appliquer le classement de l'article L.622-17, II du Code de commerce[847].

Toutefois, l'on pourrait s'interroger sur le règlement du super-privilège lorsqu'il fait l'objet d'un délai accepté par l'AGS[848] en présence d'échéances à échoir. Cette situation est à distinguer de l'articulation entre le règlement du super-privilège et de la créance de *new money*

---

[842] V. par ex. F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc n°1776 ; N. Borga, *L'ordre public et les sûretés conventionnelles : contribution à l'étude de la diversité des sûretés*, LGDJ 2009, spéc. n°188.

[843] V. en ce sens obs. préc. F.-X. Lucas, A. Lienhard et J.-L. Vallens.

[844] L'arrêt précité de 2006 portait sur une cession d'un immeuble faisant l'objet d'une hypothèque.

[845] Cela vise le privilège général des salaires, des frais de justice, de la *new money* ainsi que celui prévu par l'article L.622-17 du Code de commerce.

[846] Il ne devrait toutefois pas y avoir de créances postérieures privilégiées, celles-ci étant généralement réglées en pratique dès avant l'adoption du plan.

[847] F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1778 ; P. Cagnoli, « Le sort des créanciers munis de sûretés réelles », RPC mai 2015 dossier 39 spéc. n°9 s.

[848] Dans le cadre de l'article L.626-20, I du Code de commerce.

lors de l'adoption du plan[849]. Dans cette situation, l'octroi de délais par l'AGS implique un renoncement à son privilège d'être payé immédiatement, dès l'adoption du plan comme le prévoit l'article L.626-20, I, et n'interdit pas un paiement anticipé de la créance de *new money*. L'hypothèse d'une vente de biens grevés de sûretés est différente dans la mesure où il s'agit de faire pleine application du classement entre les créanciers de l'article L.626-22. Ainsi, il importe peu de savoir si l'AGS a octroyé des délais au titre de son super-privilège : le prix de cession devra être affecté au paiement intégral du super-privilège, même si une fraction de cette créance n'est pas encore exigible, avant d'être versé aux créanciers titulaires de privilèges généraux et de sûretés spéciales. Cette vente étant prévue par le plan, il appartiendra au commissaire à l'exécution du plan de répartir le produit de la cession. A cet égard, il s'agit bien d'un « *paiement anticipé* » au bénéfice des créanciers puisque le deuxième alinéa de l'article L.626-22 indique que les dividendes à échoir sont réduits d'autant[850].

Lorsque la vente n'est pas prévue par le plan et conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, le débiteur perçoit le prix de cession et se charge de le répartir[851]. Contrairement à la précédente situation, la Haute cour nous indique que l'ordre de préférence de l'article L.626-22 n'a pas à s'appliquer et que le débiteur doit régler directement les créanciers inscrits[852]. Le débiteur pourra conserver les sommes qu'en cas de reliquat, après paiement des créanciers inscrits.

Par conséquent, en cas de cession de biens grevés de sûretés et si cette dernière est prévue par le plan, l'ordre de préférence établi par l'article L.622-17, III devra être respecté. Lorsqu'elle n'est pas prévue par le plan, les créanciers inscrits devront être désintéressés en priorité. Ainsi, la discipline collective s'applique de manière relativement limitée à ces créanciers puisqu'ils recevront un paiement anticipé.

305. En présence d'une cession partielle d'entreprise ou d'une cession d'actifs, un certain nombre de créanciers est susceptible de bénéficier d'une position plus favorable en recevant un paiement dérogatoire au plan. Il s'agit essentiellement des créanciers bancaires munis de

[849] V. *supra* n°148.

[850] V. à ce sujet sur la portée de la réduction quant à l'extinction de la créance : M.-H. Monsèrié-Bon, M. Dubois, P. Coupeaud et J.-J. Savenier, « L'évolution du passif - Les modifications du plan », BJE septembre 2019 p.54 spéc. n°II, C.

[851] Si ce rôle revient au débiteur, le commissaire à l'exécution du plan veillera naturellement à la bonne répartition des fonds.

[852] Cass. com. 21 février 2006 n°04-10.187 RTD Com. 2006 p.482 comm. J.-L. Vallens ; D. 2006 p.719 n. A. Lienhard ; D. 2006 p.2250 chron. F.-X. Lucas et P.-M. Le Corre. En ce sens : P. Cagnoli *obs. préc*.

sûretés. Par conséquent, ces créanciers ne sont intégrés au plan que de manière limitée puisqu'ils pourront échapper à la discipline collective du plan et à l'égalité. L'intégration limitée résulte également de l'existence d'une priorité de paiement devant être appliquée au cours de l'exécution du plan.

Sous-section 2 : l'intégration relative organisée conventionnellement : la subordination

306. Définition. L'intégration de certains créanciers au plan de sauvegarde ou de redressement est susceptible d'être limitée lorsqu'une priorité de paiement est appliquée entre eux. Celle-ci s'exprime sous la forme d'un accord de subordination, convenu entre plusieurs créanciers. On définit classiquement la subordination financière comme « *l'établissement d'une hiérarchie entre créanciers lors de leur concours sur le patrimoine de leur débiteur commun, que l'on se trouve dans le cadre d'une procédure de répartition ou non* »[853]. A la différence de la subordination générale[854] qui a vocation à établir une priorité de paiement entre l'ensemble des créanciers[855], la convention de subordination consiste à établir une hiérarchie de règlement entre les seuls créanciers parties au contrat. Par cette convention, le débiteur s'engage à désintéresser le créancier junior qu'une fois le créancier senior intégralement réglé[856]. En outre, il est généralement prévu une clause dite de « *turnover* »[857] en vertu de laquelle le créancier junior s'engage à reverser les sommes perçues au senior, si ce dernier n'a pas encore été remboursé en totalité. En pratique, le corollaire de cette subordination réside dans la rémunération du créancier junior à un taux d'intérêt plus élevé que le senior d'une part, et dans une durée de remboursement du prêt senior inférieure au prêt junior d'autre part. La subordination permet ainsi « *d'attirer des créanciers ayant un profil différent et recherchant une exposition au risque plus ou moins étendue et partant une rémunération plus ou moins importante* »[858].

[853] M. Bali, *La subordination financière*, thèse Dauphine 2012 p. 7, spéc. n° 3.
[854] V. par exemple G. Ansaloni, « Retour sur la subordination des créances », Banque et Droit janvier 2012 p.19 s., spéc. p.20.
[855] Par ex. les prêts participatifs, les titres super-subordonnés ou les créances d'apports des détenteurs de titres (cf. *supra* n°64 s.).
[856] Sur la nécessité de présence du débiteur à l'accord de subordination : M. Houssin, *La subordination de créance : analyse de la subordination à l'épreuve de la procédure collective*, thèse LGDJ 2018, spéc. n°74 s.
[857] Autrement appelée « obligation de reversement ».
[858] F.-X. Lucas, « La subordination des créances à l'épreuve de la procédure collective », RPC mai 2013 dossier 19, spéc. n°7.

Au stade de l'élaboration du plan de sauvegarde ou de redressement, il convient de d'analyser dans un premier temps l'efficacité de l'accord de subordination face à la discipline collective du plan (paragraphe 1) et, dans un second temps, la soumission possible de ce dernier à la discipline collective du plan (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : l'efficacité de l'accord de subordination face à la discipline collective du plan

307. Admission d'une priorité de paiement. Née de la pratique anglo-saxonne, la possibilité de prévoir un ordre de paiement entre les créanciers parties à un accord découle donc de la liberté contractuelle[859]. Néanmoins, il est permis de s'interroger quant à l'efficacité d'un tel accord à l'égard de la discipline collective du plan. D'une manière générale, la Cour de cassation a admis que des créanciers pouvaient convenir entre eux d'une priorité de paiement[860]. En outre, dans le cadre de l'accord de subordination, il est important de préciser que le débiteur s'oblige à désintéresser le créancier senior avant le junior. Ainsi, lors de l'élaboration du plan, il n'apparaît pas concevable d'écarter cette obligation conventionnelle du débiteur. En effet, comme cela a été souligné par un auteur, « *le principe est celui de la continuation des contrats en cours et de l'exécution des contrats qui ne sont plus en cours et dont les obligations pèsent sur le débiteur* »[861]. C'est la raison pour laquelle la convention de subordination et la priorité de paiement qui en découle doivent être respectés dans le cadre du plan de sauvegarde ou de redressement[862].

Le respect de cette convention est même, ajoutons-nous, fondamentale. La convention de subordination est négociée sur la base d'un équilibre financier qui détermine la rémunération de chaque créancier en fonction de son ordre de paiement : c'est parce que le junior accepte d'être désintéressé après le senior qu'il sera en principe mieux rétribué au titre des intérêts

[859] V. par exemple H. Le Roy, « Les clauses de "préférence" et de "subordination" en droit français des emprunts », RDAI n°7 1986 p.725 s. spéc. n°8 ; F.-X. Lucas, « La subordination des créances à l'épreuve de la procédure collective », RPC mai 2013 dossier 19, spéc. n°7 ; L. Faugérolas, « La subordination des créances », *Les activités et les biens de l'entreprise - Mélanges offerts à Jean Derruppé*, GLN-Joly Litec 1991 p.227 s., spéc. n°30 s.

[860] Cass. com. 13 novembre 2002 n°99-15.819 (à propos d'une procédure de liquidation judiciaire) : « *Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la banque et la société C2T pouvaient convenir entre elles du rang de leurs nantissements, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ». V. également à propos de cessions d'antériorité ou d'engagements de dernier rang : Cass. civ. 16 novembre 1896 DP 1897, I, 51 ; CA Douai, 25 juin 1931 Rec. Douai 1931, 276.

[861] M. Houssin, *La subordination de créance : analyse de la subordination à l'épreuve de la procédure collective*, thèse LGDJ 2018, spéc. n°519.

[862] V. également en ce sens L. Faugérolas *obs. préc*. spéc. n°29.

versés par le débiteur. De la même manière, le versement d'intérêts plus faibles est le corollaire de la priorité de paiement dont bénéficie le senior.

308. Application de l'accord – Comités de créanciers. S'agissant de l'application de la convention de subordination lors de l'élaboration du plan, le livre VI du Code de commerce était jadis relativement silencieux, à l'exception des anciens articles L.626-30-2 et L.626-32. Régissant les comités de créanciers, ils prévoyaient que le projet de plan « *prend en compte les accords de subordination entre créanciers conclus avant l'ouverture de la procédure* », ces mêmes créanciers devant au préalable informer l'administrateur judiciaire de l'existence de ces accords[863]. Certains auteurs avaient estimé que la formulation de cet article constituait une simple recommandation, de sorte que la prise en compte des accords de subordination était facultative[864]. A l'inverse, d'autres considéraient que l'impérativité de la règle résultait de l'utilisation du présent de l'indicatif[865]. A notre sens, les articles précités n'appréhendaient pas le respect des accords de subordination comme une possibilité mais bien comme un impératif. Une solution inverse aurait risqué, selon nous, de porter atteinte à la prévisibilité de notre droit pour les créanciers signataires et donc de l'attractivité de notre droit. A cet égard, la modification de l'article L.626-30-2 était intervenue après l'affaire *Thomson-Technicolor*, dans laquelle l'absence de prise en compte de la subordination de créances avait été vivement critiquée[866], notamment du point de vue de l'attractivité du droit français des entreprises en difficulté. Il aurait donc été étonnant que le législateur ait conféré un simple caractère facultatif au traitement des accords de subordination par l'article L.626-30-2[867].

Toutefois, il convenait de nuancer l'impérativité de la prise en compte des accords de subordination dans le cadre du plan. Si celle-ci supposait de ne pas traiter identiquement les

[863] Art. L.626-30-2 al. 4 C. com.

[864] En ce sens notamment : F.-X. Lucas, « La subordination des créances à l'épreuve de la procédure collective », RPC mai 2013 dossier 19, spéc. n°7 ; M. Douaoui-Chamseddine, « Question soulevée par un plan de sauvegarde écartant un accord de subordination : quel recours pour les seniors en cas d'atteinte à la propriété ? », RPC janvier 2012 étude 5 spéc. n°14.

[865] En ce sens notamment : F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2014, 10e ed. spéc. n°935 ; M. Houssin, *La subordination de créance : analyse de la subordination à l'épreuve de la procédure collective*, thèse LGDJ 2018, spéc. n°540 ; R. Dammann et S. Schneider, « La sauvegarde financière accélérée - analyse et perspectives d'avenir », D. 2011 p.1429 s. spéc. n°II, A.

[866] V. par ex. S. Vermeille et T. François, « Le feuilleton Technicolor : et si rien n'était vraiment réglé ? », JCP E 4 octobre 2012 1582.

[867] A l'inverse, d'aucuns auteurs ont remarqué que si le législateur avait réellement souhaité un respect strict de l'accord de subordination, il aurait obligé l'administrateur judiciaire à se conformer aux dispositions de cet accord (M. Houssin, *La subordination de créance : analyse de la subordination à l'épreuve de la procédure collective*, thèse LGDJ 2018, spéc. n°542).

créanciers senior et junior, il semblerait qu'une certaine flexibilité était permise selon certains auteurs. Effectivement, le Professeur Françoise Pérochon avait admis que, à défaut de respect strict des dispositions de l'accord de subordination, cet article imposait à tout le moins un traitement plus favorable du senior par rapport au junior[868]. Le Professeur François-Xavier Lucas estimait même que ces accords devaient être pris en compte uniquement pour apprécier le caractère équitable du plan et que ce dernier ne devait pas nécessairement respecter strictement de tels accords[869].

En effet, lorsque des comités de créanciers étaient constitués, le maintien strict de l'accord de subordination n'était pas sans poser de difficultés en raison du fait qu'il pouvait sembler plus délicat d'obtenir le vote favorable des créanciers juniors et de recueillir *in fine* la majorité des deux tiers[870].

309. Application de l'accord - Classes de parties affectées. L'institution des classes de parties affectées par l'ordonnance du 15 septembre 2021[871] a amélioré la situation des créanciers prioritaires en vertu d'une convention de subordination. Désormais, l'article L.626-30, III 2° du Code de commerce prévoit que la répartition en classes doit respecter ces accords de subordination. Dès lors, par l'ordonnance du 15 septembre 2021, la *prise en compte* a laissé place au *respect* de ces accords, ce qui démontre une intensité plus forte dans l'efficacité de ces derniers. Cela signifie donc que les créanciers concernés doivent siéger dans des classes différentes selon leur rang de subordination[872].

En ce qui concerne le règlement de ces créanciers, le principe est celui d'un désintéressement intégral des créanciers seniors avant tout paiement des créanciers juniors. Les créanciers seniors peuvent néanmoins renoncer à leur priorité de paiement en votant en faveur d'un projet de plan qui ne respecterait pas la subordination. Par ailleurs, dans le cadre de l'application forcée interclasse lors de l'arrêté du plan, le tribunal pourrait écarter la priorité de paiement dont bénéficient les créanciers seniors sous certaines conditions[873].

---

[868] F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2014, 10e ed. spéc. n°935.
[869] F.-X. Lucas, « La subordination des créances à l'épreuve de la procédure collective », RPC mai 2013 dossier 19, spéc. n°30.
[870] V. sur ce point : F.-X. Lucas, « La subordination des créances à l'épreuve de la procédure collective », RPC mai 2013 dossier 19, spéc. n°30.
[871] Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce (JORF du 16 septembre 2021 n°0216).
[872] V. par ex. M. Houssin, « La subordination de créance après la transposition de la directive Restructuration et Insolvabilité », BJE mars 2022 p.38 spéc. n°9.
[873] V. *infra* n°538 s.

310. Application de l'accord - Consultations individuelles. En matière de consultations individuelles, aucun texte analogue aux classes de parties affectées ne prévoit le respect des accords de subordination. Pour autant, il ne fait peu de doute que les droits des créanciers seniors doivent demeurer efficaces à l'égard des créanciers juniors puisqu'il ne s'agit pas d'une action en paiement contre le débiteur, qui échappe à la suspension des poursuites[874].

En revanche, nous pouvons nous interroger sur l'articulation entre le maintien de l'accord de subordination dans le cadre du plan et le quatrième alinéa de l'article L.626-18 du Code de commerce applicable en matière de consultations individuelles[875]. Pour rappel, les dispositions de cet article permettent au tribunal d'imposer des délais uniformes aux créanciers récalcitrants et imposent un montant minimum de dividendes réglés à compter de la troisième annuité[876]. Ces dispositions étant d'ordre public, elles ne pourront être écartées par l'auteur du plan pour respecter l'ordre de paiement établi par la convention de subordination[877].

En tout état de cause, les droits du créancier senior seront en principe préservés par le jeu de l'obligation de reversement (*i.e.* la clause de « *turnover* ») prévue dans l'accord de subordination, aux termes de laquelle le junior s'engage à reverser au senior les sommes perçues dans l'hypothèse où ce dernier n'a pas encore été intégralement désintéressé.

Il en ressort ainsi que le créancier senior bénéficie, par les dispositions de la convention de subordination, d'une position très favorable. S'il est tout de même soumis au plan, la discipline collective est moins forte à son égard car il est réglé plus rapidement que les autres créanciers dans la mesure où il percevra, d'une part, les règlements versés directement par le commissaire à l'exécution du plan et, d'autre part, les reversements de la part du junior au titre de la clause de « *turnover* ». En ce sens, il est moins soumis à l'égalité face au plan que les autres créanciers.

311. Néanmoins, par exception, les créanciers seniors, parties à la convention de subordination, peuvent être soumis à la discipline collective du plan.

---

[874] M. Houssin, *thèse préc*. spéc. n°188 s.

[875] V. par ex. F.-X. Lucas, « La subordination des créances à l'épreuve de la procédure collective », RPC mai 2013 dossier 19, spéc. n°28.

[876] Le quatrième alinéa de l'article L.626-18 du Code de commerce exige un premier paiement dans le délai d'un an à compter de l'adoption du plan mais surtout le versement d'un dividende supérieur ou égal à 5% du passif admis à compter de la troisième annuité.

[877] V. en ce sens : F.-X. Lucas, « La subordination des créances à l'épreuve de la procédure collective », RPC mai 2013 dossier 19, spéc. n°28 ; M. Houssin, *La subordination de créance : analyse de la subordination à l'épreuve de la procédure collective*, thèse LGDJ 2018, spéc. n°536.

Paragraphe 2 : la soumission de l'accord de subordination à la discipline collective du plan

312. Décision des créanciers. Le maintien de l'accord de subordination face à la discipline collective du plan n'est pas systématique. En effet, les créanciers parties à l'accord seraient susceptibles de se soumettre à cette discipline collective. En ce sens, Mathias Houssin considère que « *les mesures proposées dans le plan de sauvegarde ou de redressement doivent s'analyser comme une modification de l'obligation du débiteur, de sorte que ce sont en réalité les créanciers, et non les organes de la procédure collective, qui décident de l'application ou non de la subordination* »[878].

Il pourrait y avoir un intérêt à ce que la convention de subordination s'efface au profit des dispositions du plan de sauvegarde ou de redressement. Ainsi, le plan pourrait prévoir par exemple un abandon partiel de la créance du senior et, à l'issue du paiement du reliquat de cette créance, un règlement du créancier junior. Ce dernier sera donc réglé alors que le senior n'aura pas été intégralement désintéressé de sa créance initiale compte tenu de l'abandon. De la même manière, afin de répartir la charge de remboursement de la dette junior sur l'ensemble de la durée du plan[879] ou d'obtenir un vote favorable de la classe des juniors[880], le projet de plan pourrait prévoir un règlement progressif du créancier junior sans attendre le désintéressement intégral du senior.

Ainsi, il revient aux créanciers seniors de décider d'appliquer ou non la convention de subordination dans le cadre du plan. Le débiteur ou l'administrateur judiciaire, selon les cas, ne peut que soumettre des propositions aux créanciers en ce sens.

313. Modification de l'application de la subordination. Un auteur avait relevé que la rédaction du deuxième alinéa de l'ancien article L.626-30-2 du Code de commerce, applicable en matière de comités de créanciers, ouvrait la possibilité de modifier l'application de la convention de subordination[881]. L'article L.626-30-2 reprend ces dispositions puisqu'il indique que « *Le projet peut notamment prévoir des délais de paiement, des remises et, lorsque le*

[878] M. Houssin, *La subordination de créance : analyse de la subordination à l'épreuve de la procédure collective*, thèse LGDJ 2018, spéc. n°531.

[879] Afin d'éviter un remboursement substantiel de la dette junior lors des dernières annuités du plan et/ou limiter le poids des intérêts attachés à la créance junior.

[880] V. par exemple une problématique particulièrement prégnante sous les anciens comités de créanciers : F.-X. Lucas, « La subordination des créances à l'épreuve de la procédure collective », RPC mai 2013 dossier 19, spéc. n°30 ; S. Vermeille et T. François, « Le feuilleton Technicolor : et si rien n'était vraiment réglé ? », JCP E 4 octobre 2012 1582, spéc. note 28.

[881] M. Houssin, *La subordination de créance : analyse de la subordination à l'épreuve de la procédure collective*, thèse LGDJ 2018, spéc. n°532 s.

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 donnant ou pouvant donner accès au capital ». L'utilisation du terme « *notamment* » permet ainsi de ne pas cantonner les mesures du projet de plan aux seuls délais, remises ou conversions. Le débiteur ou l'administrateur judiciaire, selon les cas, peut donc proposer aux classes de ne pas appliquer strictement la convention de subordination dans le cadre du plan.

314. Comités de créanciers. Il est important de préciser qu'il appartient aux créanciers concernés de se prononcer sur l'application ou non de la convention de subordination. Sous l'empire des anciens comités de créanciers, la loi de la majorité s'appliquait puisqu'ils étaient susceptibles de siéger dans le même comité. Une telle prise de décision par la loi de la majorité n'était pas sans conséquence pour les créanciers seniors puisque ces derniers risquaient de se voir imposer la non-application de cette convention. S'il n'était pas anormal que, par la loi de la majorité, les créanciers membres d'un comité décident d'écarter l'accord de subordination, l'anormalité résidait davantage selon nous dans la composition des comités. En ce sens, ceux-ci pouvaient permettre à des créanciers subordonnés (voire super-subordonnés) de voter aux cotés des créanciers seniors, les premiers étaient susceptibles de fournir une majorité autour d'un projet de plan faisant peu de cas de l'accord de subordination alors même qu'ils n'avaient pas le même intérêt à l'arrêté d'un plan que les seniors, les juniors n'ayant que peu de chances d'être réglés en cas de liquidation judiciaire[882]. En outre, lorsque le vote des juniors était indispensable pour atteindre la majorité des deux tiers, il pouvait être nécessaire d'écarter l'accord de subordination afin de leur verser un dividende minimum pour obtenir leur vote[883].

315. Classes de parties affectées. La problématique est différente avec les classes de parties affectées. Les intérêts antagonistes des seniors et des juniors s'opposeront moins brutalement puisqu'ils ne devraient pas être membres de la même classe. Les créanciers juniors ne peuvent plus imposer la non-application de la subordination mais seulement voter en faveur d'un projet de plan qui ne la respecte pas. Par conséquent, la non-application de la subordination se produira si les créanciers seniors votent en faveur d'un projet de plan qui ne respecte pas la subordination. A l'inverse, dans l'hypothèse où les créanciers seniors voteraient contre ce projet

[882] La composition des comités et la problématique des intérêts divergents entre les créanciers seront abordées dans le cadre du deuxième titre de la thèse.
[883] V. par ex. S. Vermeille et T. François, « Le feuilleton Technicolor : et si rien n'était vraiment réglé ? », JCP E 4 octobre 2012 1582, spéc. note 28.

de plan, certains estiment que le tribunal pourrait le leur imposer dans le cadre de l'application forcée interclasse en écartant la règle de priorité absolue, permettant aux créanciers juniors de pouvoir commencer à percevoir un paiement avant que les seniors ne soient intégralement désintéressés[884].

316. Règle de priorité absolue et convention de subordination. Nous nous interrogeons sur cette possibilité dans la mesure où un tel plan serait susceptible de contrevenir à l'article L.626-30, III 2° du Code de commerce[885]. Certes, ce dernier ne vise le respect de l'accord de subordination que pour la répartition des classes. Pour autant, circonscrire le respect de l'accord à la seule répartition en classes et pas nécessairement au paiement semblerait contraire à l'intention du législateur et viderait la disposition d'une grande partie de sa substance. En outre, de notre point de vue, la faculté offerte au tribunal d'écarter la règle de la priorité absolue devrait être sans effet sur la subordination *per se*[886], dans la mesure où elle ne constitue pas un rang dans les répartitions en liquidation judiciaire à proprement parler mais une priorité de paiement conventionnelle[887].

La possibilité offerte au tribunal de leur imposer le plan, bien qu'enserrée dans des conditions particulières[888] et marquée par nos interrogations susvisées au titre de la règle de priorité absolue, est donc susceptible de soumettre les créanciers senior à la discipline collective du plan. Toutefois, dans la mesure où les conventions de subordination interdisent généralement aux créanciers juniors de voter en faveur d'un projet de plan qui ne respecte pas la subordination, une action des créanciers seniors contre les juniors en paiement de dommages-intérêts pour inexécution n'est pas à écarter[889].

---

[884] M. Houssin, « La subordination de créance après la transposition de la directive Restructuration et Insolvabilité », BJE mars 2022 p.38 spéc. n°12. A notre sens, il faudra également composer avec la clause de *turnover* généralement prévue par l'accord de subordination, qui obligera les juniors à reverser les sommes perçues aux seniors.

[885] Applicable au *cross-class cram-down* par renvoi de l'article L.626-31 du Code de commerce.

[886] Les créanciers seniors ne seraient alors affectés par la neutralisation de la règle de priorité absolue que dans l'hypothèse où ils bénéficieraient de sûretés réelles par ailleurs au titre du même financement.

[887] Sur le caractère conventionnel de la subordination : F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc n°1596 et 1632 ; *Contra* sur la prise en considération des accords de subordination dans la règle de priorité absolue : M. Houssin, *obs. préc*. spéc. n°12 ; R. Dammann, M. Gerrer et A. Hamouda, « La nouvelle procédure de sauvegarde accélérée : la règle de la priorité absolue », RDBF novembre 2022 étude 12 spéc. n°18.

[888] Art. L.626-32 C. com.

[889] Même si l'autorité de chose jugée au titre du jugement arrêtant un plan pourrait être susceptible de constituer un obstacle (M. Douaoui-Chamseddine, « Le plan de sauvegarde et les accords de subordination : les atteintes aux droits des créanciers seniors », RDBF novembre 2012 étude 27).

317. Consultations individuelles. Lorsque les créanciers sont consultés selon les règles de droit commun, il semblerait qu'un doute existe quant à la possibilité de proposer aux créanciers de ne pas appliquer l'accord de subordination. Un auteur considère que la lettre de l'article L.626-5 du Code de commerce n'ouvrirait pas cette possibilité dans la mesure où il prévoit que « *les propositions pour le règlement des dettes peuvent porter sur des délais, remises et conversions en titres donnant ou pouvant donner accès au capital* », là où, en matière de comités, le Code de commerce semblait accorder davantage de liberté par l'utilisation du terme « *notamment* »[890]. Néanmoins, nous pensons qu'une telle rigidité ne semble pas s'imposer. En ce sens, à titre d'illustration, le maintien de la convention de subordination risquerait d'affecter grandement les droits des juniors dans l'hypothèse où le senior consentirait un abandon de créance, les premiers ne pouvant être réglés qu'une fois que le senior a été intégralement désintéressé. En tout état de cause, en matière de consultations individuelles, il conviendra d'obtenir l'accord de l'unanimité des parties à l'accord de subordination – donc des seniors dans les faits – quant à son absence d'application dans le cadre du plan de sauvegarde ou de redressement ; une demande de constitution de classes de parties affectées auprès du juge-commissaire[891] pourrait alors être pertinente si une minorité de créanciers refuse la proposition consistant à écarter l'application de la convention de subordination[892].

318. Neutralisation de l'obligation de reversement. Nous l'avons précisé, l'obligation de reversement préserve les droits du créancier senior et garantit ce dernier du respect de la priorité de paiement dont il bénéficie aux termes de l'accord de subordination. Sauf si la convention de subordination n'est pas appliquée, la mise en œuvre de la clause de *turnover* a pour effet de permettre au créancier senior de recevoir des règlements en dehors du plan par le créancier junior, lorsque ce dernier a reçu des dividendes du plan. Il va de soi que lorsque les créanciers décident d'écarter la convention de subordination, cela implique également de ne pas appliquer la clause de *turnover* entre les créanciers seniors et juniors.

319. Neutralisation judiciaire. Toutefois, la question se pose quant à la possibilité de neutraliser judiciairement l'obligation de reversement, c'est-à-dire la compétence du tribunal

[890] M. Houssin, *La subordination de créance : analyse de la subordination à l'épreuve de la procédure collective*, thèse LGDJ 2018, spéc. n°535.
[891] Art. L.626-29 al. 4 C. com.
[892] V. en matière de comités de créanciers : M. Houssin, *La subordination de créance : analyse de la subordination à l'épreuve de la procédure collective*, thèse LGDJ 2018, spéc. n°536.

pour empêcher lesdits créanciers de se prévaloir de la clause de *turnover*. Dans les affaires « *Eurotunnel* »[893] et « *Thomson-Technicolor* »[894] sous le droit antérieur, le tribunal a, dans le jugement d'adoption du plan, neutralisé les accords de subordination liant certains créanciers. Dans la première, il avait privé d'effet « *toute convention antérieure entre la société et les créanciers* »[895]. Dans la seconde, le tribunal indique dans son jugement que « *sa décision d'arrêter le plan de sauvegarde interdit aux créanciers de se prévaloir des stipulations, des accords, protocoles ou engagements oraux ou écrits en rapport avec les dettes de Thomson, Thomson et ses créanciers étant désormais tenus par les dispositions du plan de sauvegarde* »[896]. Si une telle décision est motivée par le sauvetage de l'entreprise, où seules les dispositions du plan doivent être appliquées, il n'en demeure pas moins que cette pratique porte gravement atteinte aux droits des créanciers seniors, lesquels comptaient sur la priorité de paiement incluse dans l'accord. Pourtant, il semblerait que cette pratique reçoive une pleine efficacité[897], même si certains avaient imaginé la contourner en dissociant l'obligation de reversement de la convention de subordination[898]. Néanmoins, selon nous, il semble étonnant que le tribunal ait le pouvoir de priver le créancier senior de faire valoir ses droits à l'égard du créancier junior[899], y compris lorsque le débiteur n'est pas partie à l'accord de subordination[900], qui s'exercent en dehors du plan de sauvegarde ou de redressement. En tout état de cause, il semble que les créanciers seniors n'aient pas de recours possibles à l'égard du jugement arrêtant le plan lorsque la convention de subordination est écartée[901].

---

[893] TC Paris, 15 janvier 2007, 1re ch. A RG n°2006079780 B. Soinne, « L'affaire Eurotunnel », RPC janvier 2007 p. 4 ; J. Henrot, « Financement LBO et entreprises en difficulté », RDBF mai 2008 dossier 20 spéc. note 53.

[894] TC Nanterre, 17 février 2010 « *Thomson-Technicolor* » BJS juin 2010 n°6, p.604 s. n. N. Borga ; D. 2010 p.839 comm. P.-M. Le Corre.

[895] V. par ex. J. Henrot, « Financement LBO et entreprises en difficulté », RDBF mai 2008 dossier 20 spéc. note 53.

[896] V. par ex. M. Houssin, *La subordination de créance : analyse de la subordination à l'épreuve de la procédure collective*, thèse LGDJ 2018, spéc. n°776.

[897] V. en ce sens M. Houssin, *La subordination de créance : analyse de la subordination à l'épreuve de la procédure collective*, thèse LGDJ 2018, spéc. n°778 s.

[898] J. Henrot, « Financement LBO et entreprises en difficulté », RDBF mai 2008 dossier 20 spéc. note 53

[899] V. par ex. A. Bebe Epale et C. Garcia, « Les plans face aux accords de subordination », Petites affiches 23 juillet 2012 p.4 : selon les auteurs, le tribunal ne devrait pas pouvoir arrêter un plan qui ne respecte pas l'accord de subordination contre la volonté des parties à cet accord.

[900] Ce qui est néanmoins relativement rare : M. Houssin, *op. cit*. n°75 s.

[901] M. Douaoui-Chamseddine, « Question soulevée par un plan de sauvegarde écartant un accord de subordination : quel recours pour les seniors en cas d'atteinte à la propriété ? », RPC janvier 2012 étude 5 ; M. Douaoui-Chamseddine, « Le plan de sauvegarde et les accords de subordination : les atteintes aux droits des créanciers seniors », RDBF novembre 2012 étude 27 ; M. Houssin, *La subordination de créance : analyse de la subordination à l'épreuve de la procédure collective*, thèse LGDJ 2018, spéc. n°779 s.

Par ailleurs, dans la mesure où la contrepartie de la subordination réside notamment dans le paiement d'intérêts plus élevés aux juniors qu'aux seniors[902], une neutralisation judiciaire de l'accord et de son obligation de reversement reviendrait à accorder un avantage aux créanciers juniors qui continueraient à percevoir des intérêts plus importants alors même que le risque pris est diminué.

Par conséquent, dans cette hypothèse, le créancier senior est alors pleinement soumis à l'égalité et à la discipline collective du plan, à l'instar des autres créanciers. Pis, les droits du créancier junior sont considérablement améliorés car il sera susceptible de recevoir des dividendes du plan même si le senior n'a pas été intégralement désintéressé, sans devoir lui reverser les fonds au titre de la clause de *turnover*. A l'exception d'un consentement des créanciers parties à l'accord de subordination, cette situation est regrettable dans une optique d'attractivité de notre droit français des entreprises en difficulté en raison de l'absence de prévisibilité de la règle de droit. Cette ambiguïté aboutit en pratique à un respect des conventions de subordination à géométrie variable[903] et dépendant fortement des pratiques des différents tribunaux. Or, la multiplication des financements structurés exige, selon nous, une meilleure prise en compte de ces accords dans le cadre des plans de sauvegarde et de redressement permettant une préservation des droits du senior non à l'égard des autres créanciers mais à l'égard de ceux qui ont accepté préalablement d'être réglés uniquement après lui. En effet, c'est en considération de ce risque qu'un crédit a été octroyé par les créanciers seniors et, éventuellement, par les créanciers juniors.

320. La convention de subordination doit donc en principe être respectée dans le cadre du plan. Ainsi, le junior ne devrait pas recevoir de règlement avant désintéressement total du senior et, dans l'hypothèse où le premier recevrait des dividendes du plan, il sera alors tenu de reverser les sommes au senior au titre de son obligation de reversement.

Néanmoins, la non-application de la convention de subordination peut être décidée unanimement par les créanciers en consultations individuelles, acceptée par les seniors en classes de parties affectées ou semblerait pouvoir être imposée par le tribunal dans le cadre du *cross-class cram-down* avec la mise à l'écart de la règle de priorité absolue. De plus, il ressort de certaines affaires sous le droit antérieur que le tribunal serait susceptible d'écarter la convention de subordination et l'obligation de reversement qu'elle contient. Dans ces

[902] Cela constitue la rétribution du risque pris par les créanciers juniors.

[903] V. par ex. S. Vermeille et T. François, « Le feuilleton Technicolor : et si rien n'était vraiment réglé ? », JCP E 4 octobre 2012 1582, spéc. note 28.

hypothèses, les créanciers seniors sont alors pleinement soumis à la discipline collective du plan et les juniors peuvent espérer percevoir des dividendes du plan.

321. Conclusion du chapitre 2. Certains créanciers vont donc intégrer le plan de manière limitée. C'est notamment le cas des créanciers publics en consultations individuelles, bien que l'institution des classes de parties affectées les rapproche de plus en plus du traitement des autres créanciers. Ensuite, l'intégration limitée résultera du règlement dérogatoire de créanciers pendant l'exécution du plan, en raison d'une cession d'actifs grevés de sûretés dont ils bénéficient. En outre, l'existence d'une priorité de paiement par le mécanisme de la subordination permet également aux créanciers en bénéficiant d'être réglés de manière dérogatoire puisqu'il leur permettrait de percevoir les échéances au titre de leur créance ainsi que celles que doivent leur reverser les créanciers subordonnés.

CONCLUSION DU DEUXIEME TITRE ET DE LA PREMIERE PARTIE

322. Conclusion du titre 2. L'affectation eu égard à l'intégration au plan se manifeste ainsi par une intégration limitée de certains créanciers, qui seront moins soumis à la discipline du plan que les autres. Néanmoins, le principe d'égalité des créanciers gouverne également l'intégration au plan des créanciers que ce soit dans l'accès au plan comme dans la phase de consultation en appliquant les règles dérogatoires de la procédure collective, y compris dans la plupart des régimes organisant une consultation spécifique comme les obligataires ou les crédits syndiqués.

323. Conclusion de la partie 1. En conclusion, l'égalité face au plan consiste à déterminer les créanciers affectés, c'est-à-dire ceux qui sont soumis à la discipline du plan. Au fil des réformes, l'élargissement du périmètre du plan a eu pour conséquence de soumettre au plan les créanciers privilégiés et titulaires de sûretés alors que seuls les chirographaires y étaient soumis initialement. Par exception, pour des considérations politiques, le législateur a hiérarchisé les intérêts en présence dans la procédure collective et estimé que certains créanciers devaient être protégés et préservés par rapport aux autres. Cette protection s'exprime par une exclusion dérogatoire du plan. Il s'agit de créanciers représentant des intérêts légitimes, à savoir les créances alimentaires, les salariés et, dans leur prolongement l'AGS, ainsi que ceux qui financent la poursuite de l'activité *lato sensu* du débiteur. D'autres créanciers pourront échapper au plan en raison de leur situation d'exclusivité, conférée par une propriété-sûreté ou l'exercice d'un droit de rétention. Enfin, comme nous l'avons indiqué précédemment, la détermination des créanciers affectés devra également être analysée également eu égard à l'intégration au plan, qui n'est pas uniforme s'agissant des créanciers soumis au plan.

324. Une fois les créanciers affectés identifiés, il s'agit alors d'étudier l'application du principe d'égalité au sein du plan impliquant une appréhension différenciée de ces créanciers.

Deuxième partie : l'égalité dans le plan, l'appréhension différenciée des créanciers affectés

325. L'égalité face au plan consistait à identifier les créanciers affectés au regard du périmètre du plan, à savoir les créanciers soumis au plan et ceux qui en sont exclus, ainsi que de leur intégration au plan. L'égalité dans le plan constitue la seconde étape de l'étude. Une fois identifiés les créanciers qui seront affectés par le plan de sauvegarde ou de redressement, le principe d'égalité au sein du plan conduit à analyser la manière dont sont appréhendés ces créanciers. Là où l'égalité face au plan a vocation à concerner en principe tous les créanciers, uniformément, qu'ils soient chirographaires ou privilégiés, l'égalité au sein du plan conduit à les appréhender de manière différenciée. Autrement dit, en ce qui concerne l'égalité face au plan, la différenciation doit être l'exception. En outre, nous avons exposé que ces mêmes exceptions à l'égalité face au plan sont organisées par le législateur pour des créanciers représentant des intérêts légitimes ou résultent de l'efficacité d'une sûreté qui n'est pas mise en échec par le plan[904].

Appréhender de manière différenciée les créanciers implique donc de retenir une conception relative de l'égalité alors qu'une conception stricte commanderait une appréhension uniforme des créanciers. Sur le plan de sa mise en œuvre, la différenciation doit ainsi reposer sur des critères objectifs et justifiables qui devront être déterminés.

Par conséquent, il convient d'étudier successivement les fondements de l'appréhension différenciée des créanciers affectés (titre 1) et la mise en œuvre de cette appréhension différenciée (titre 2).

[904] V. *supra* n°93 s.

Titre 1 : les fondements de l'appréhension différenciée des créanciers affectés

326. L'appréhension différenciée repose sur deux fondements principaux. Le premier est la définition de l'égalité au sens général, qui ne signifie pas de traiter de la même manière des situations différentes mais bien de traiter pareillement des situations identiques. Une fois le principe de la différenciation admis, il s'agira d'identifier le fondement en vertu duquel les créanciers seront potentiellement traités distinctement. L'idée-force est naturellement d'éviter d'ériger des critères arbitraires, qui seraient alors la manifestation d'une différenciation inégalitaire. Parmi les créanciers affectés par le plan, tous ne le sont pas de la même manière : cela dépendra, notamment, de leurs espoirs de règlement généralement liés à l'efficacité de leur sûreté. En effet, il ressort que le fondement majeur de l'appréhension différenciée des créanciers repose sur l'analyse fine de l'intérêt de chacun d'eux. La façon dont ils sont affectés par le plan influera en toute logique sur l'intérêt qui les animera pendant l'élaboration du plan.

L'appréhension différenciée des créanciers est fondée, d'une part, sur la conception d'une égalité relative (chapitre 1) et, d'autre part, sur la prise en compte de l'intérêt de chacun des créanciers (chapitre 2).

Chapitre 1 : une approche relative de l'égalité des créanciers

327. Par définition, la conception relative de l'égalité exclut un traitement nécessairement uniforme de tous les créanciers soumis au plan. Cela serait confondre, à notre sens, égalité et égalitarisme. En effet, le traitement différencié dans le plan des créanciers est admis, conformément à la conception relative de l'égalité.

Il s'agit donc tout d'abord de démontrer que ce principe d'égalité n'a jamais édicté une règle d'uniformité de traitement des créanciers (section 1). Au contraire, nous nous attacherons à démontrer qu'un traitement différencié est bien admis (section 2).

Section 1 : l'exclusion d'un traitement uniforme des créanciers

328. D'aucuns seront peut-être surpris par la nécessité de rappeler que l'égalité relative exclut par définition l'application systématique d'un traitement uniforme des créanciers dans le cadre du plan de sauvegarde ou de redressement. Pourtant, il existe parfois des réticences en

pratique quant au traitement différencié des créanciers. En ce sens, selon les tribunaux et les praticiens, il n'est pas rare de remarquer une recherche prégnante d'un traitement uniforme des créanciers autant que possible lors de l'élaboration du plan[905].

A cet égard, la conception d'une égalité arithmétique ou d'un égalitarisme doit être répudiée. Tout d'abord, l'étude d'autres branches du droit français nous enseigne que l'égalité ne peut être appréhendée strictement (sous-section 1). Ensuite, il conviendra de démontrer que le droit des entreprises en difficulté en matière de plans de sauvegarde et de redressement n'est pas gouverné par une conception stricte de l'égalité (sous-section 2).

Sous-section 1 : la conception relative de l'égalité devant la loi

329. L'objectif de l'étude n'est pas d'appréhender l'égalité de manière exhaustive au sein des différentes branches du droit français. Il s'agit de démontrer que concevoir l'égalité de manière arithmétique revient à méconnaître l'acception même de l'égalité.

Ainsi, à titre d'illustration, nous remarquerons successivement que la conception d'une égalité stricte est répudiée en droit pénal, en droit fiscal et en droit du travail.

Paragraphe 1 : l'égalité en droit pénal

330. L'égalité en droit pénal se décline principalement en deux principes fondamentaux : l'égalité des armes et l'égalité des délits et des peines.

331. Égalité des armes[906]. Le premier principe est celui de l'égalité des armes dans le procès pénal, qui prévoit que les parties au procès pénal doivent bénéficier des mêmes droits, notamment en matière de voies de recours. Il puise sa source dans l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les différentes voies de recours propres à chaque partie ont fait l'objet d'un contentieux nourri, qui a amené à s'interroger sur la portée de l'égalité des armes dans le procès pénal.

A titre d'illustration, naguère, les parties au procès ne bénéficiaient pas des mêmes voies de recours, notamment en ce qui concerne les délais pour les exercer. Le procureur général était

[905] V. par exemple N. Ghalimi, « Le traitement différencié des créanciers dans les plans de sauvegarde et de redressement », Petites affiches, 19 décembre 2014 p.4 spéc. n°14.
[906] V. à ce sujet : S. Lavric, *Le principe d'égalité des armes dans le procès pénal*, Ed. universitaires européennes 2011.

dans une situation favorable puisqu'il pouvait interjeter appel dans le délai de deux mois à compter du prononcé du jugement[907] alors que le prévenu devait le faire dans un délai de dix jours[908]. La chambre criminelle de la Cour de cassation avait alors considéré que cette différence de délais n'était pas compatible avec le principe de l'égalité des armes[909]. Il convient de relever que cet arrêt avait été rendu peu de temps après un premier arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, dans lequel cette dernière avait relevé la non-conformité de l'article 505 du Code de procédure pénale au principe d'égalité des armes[910]. L'analyse de la Cour se révèle fort instructive puisqu'elle indique que le principe d'égalité des armes « *requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire* ». Il en ressort une conception souple de l'égalité des armes puisqu'il ne doit pas y avoir de *net désavantage*. Est ainsi répudiée une conception stricte qui consisterait en une égalité pure et parfaite entre les parties procès. A la suite de ces arrêts, le législateur a réduit le délai d'appel du procureur général de deux mois à vingt jours[911]. Ainsi, l'on remarque que la situation particulière du parquet, qui n'est pas assimilable à une partie privée[912], est prise en compte avec un délai d'appel plus long, sans pour autant créer un net avantage qui contreviendrait à l'égalité des armes. Cette conception souple se retrouve également en matière de réouverture de l'instruction pour charges nouvelles, qui est réservée au ministère public à l'exclusion d'une partie civile, dont la Cour de cassation a refusé d'y voir une contrariété à l'égalité des armes[913].

332. Égalité des délits et des peines. Le principe d'égalité des délits et des peines trouve son siège dans l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Il a pour objet de prohiber toutes les discriminations pénales, même positives, non justifiées. Ainsi, pour une même infraction, le législateur ne peut établir de distinction si les auteurs de

[907] Art. 505 C. proc. pén. (dans sa version issue de l'ordonnance du 4 juin 1960).
[908] Art. 498 C. proc. pén.
[909] Cass. Crim, 17 septembre 2008 n°08-80.598 D. 2009 p.44 obs. P. Chaumont et E. Degorce ; AJ Pénal 2008 p.456 C. Saas ; JCP G 15 octobre 2008 actualité 605 A. Gallois. V. aussi : Cass. Crim., 10 février 2009 n°08-83.837 RSC 2009 p.921 J.-F. Renucci ; D. 2009 p.814 obs. C. Girault ; AJ Pénal 2009 p.234 obs. C. Saas.
[910] CEDH, 5e section, 22 mai 2008 Gacon c/ France RSC 2008 p.692 J.-P. Marguénaud ; RSC 2008 p.635 A. Giudicelli.
[911] Art. 505 C. proc. pén. (version en vigueur).
[912] A. Gallois *obs. préc.* ; V. Malabat, « Egalité des parties dans le procès pénal » JCP G 9 mai 2011 p.957.
[913] Cass. Crim. QPC, 9 mars 2011 n°11-80.630 D. actualité 20 avril 2011 L. Priou-Alibert ; JCP G 9 mai 2011 p.957 V. Malabat.

l'infraction sont placés dans la même situation[914]. La chambre criminelle a également eu l'occasion de préciser, lors de l'analyse de la différence de traitement entre personnes physiques et personnes morales, que l'égalité ne s'oppose pas à régler de manière différente des situations différentes[915].

Par ailleurs, le principe n'interdit pas au juge de prendre en considération la qualité ou le titre du prévenu. Autrement dit, si la loi pénale a vocation à s'appliquer de manière égalitaire, l'individualisation de la peine par le juge permet d'avoir une certaine flexibilité dans son application, selon les circonstances de l'espèce et la personnalité du prévenu. Ainsi, le juge peut prendre en compte le fait que le prévenu soit professeur de médecine pour aggraver une condamnation pour conduite en état d'ivresse[916]. C'est ainsi que le Conseil constitutionnel a pu considérer que « *l'individualisation des peines mise en œuvre par le texte soumis au Conseil constitutionnel, si elle conduit à appliquer à certains condamnés des conditions de détention strictes et à d'autres un régime libéral, n'est pas contraire à l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, tous les condamnés à une même peine pouvant accéder aux mêmes régimes dès lors qu'ils remplissent les conditions requises* »[917].

333. De nouveau, l'égalité des armes et l'égalité des délits et des peines ne doivent pas être appréhendées strictement, de manière arithmétique. L'existence de situations particulières peut ainsi justifier un traitement différent[918].

Il convient désormais d'étudier la conception de l'égalité en matière fiscale.

Paragraphe 2 : l'égalité en droit fiscal

334. Égalité devant la loi fiscale. Ce principe découle de l'article 13 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, en vertu duquel la charge fiscale doit être répartie également « *selon la faculté contributive des citoyens* »[919]. Cela implique que le législateur doit

[914] V. la distinction injustifiée, contrevenant à l'égalité devant la loi pénale en matière de fraude aux cotisations sociales, qui était sanctionnée différemment selon que l'employeur était agricole ou non : Cons. const. 9 septembre 2011 n°2011-161 QPC AJ Pénal 2011 p.521 J. Lasserre Capdeville.
[915] Cass. Crim. 21 mars 2017 n°17-90.003 QPC Droit pénal juin 2017 comm. 87 P. Conte.
[916] Cass. Crim., 18 avril 1991 n°90-83.452 D. 1992 p.207 P. Couvrat et M. Massé.
[917] Cons. const. 27 juillet 1978 n°78-97 DC.
[918] V. T. Potaszkin, « Retour sur le principe d'égalité devant la justice pénale dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », D. 2012 p.2910, spéc. n°I, A s.
[919] Cons. const. 30 déc. 1981 n°81-133 DC Rec. Cons. const. 1981 p.41 ; RJ Com. 1981 I p.111.

garantir « *l'égalité par la différenciation* »[920]. En ce sens, en matière fiscale, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de rappeler que le « *principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit* »[921]. De nouveau, nous remarquons que la conception de l'égalité retenue en matière fiscale n'est pas arithmétique, rigide. L'existence de différences de situations autorise donc un traitement distinct, sous le contrôle du juge constitutionnel.

335. Différenciation. A titre d'illustration, le Conseil constitutionnel a pu censurer la création d'une nouvelle taxe, aux fins de lutte contre le réchauffement climatique, qui portait sur les activités polluantes. Cette écotaxe a été considérée comme contrevenant au principe d'égalité puisque l'activité de production d'électricité y était soumise, alors qu'elle n'est pas polluante[922].

Le Conseil constitutionnel a admis qu'une différenciation puisse être effectuée tant en matière d'exonération d'imposition de taxe foncière d'une certaine catégorie de contribuables en fonction de critères environnementaux que concernant l'octroi d'un crédit d'impôt pour dépenses de formation pour les seules entreprises réalisant moins de cinquante millions d'euros de chiffre d'affaires[923]. De la même manière, en matière de contribution sociale généralisée (CSG), aux fins de respect de l'égalité devant la loi fiscale, le Conseil constitutionnel a pu considérer que l'appréciation des facultés contributives doit amener le législateur à prendre en compte notamment les revenus du foyer et les personnes à charge[924].

Par conséquent, l'égalité devant la loi fiscale ne saurait être appréhendée comme une obligation d'un traitement uniforme entre les contribuables mais admet des différenciations de traitement qui doivent être justifiées[925]. Dès lors, les critères de distinction sont rigoureusement contrôlés en fonction de l'adéquation et de la proportionnalité des différences de traitement[926].

---

[920] J. Rivero, « Rapport sur les notions d'égalité et de discrimination en droit public français » *in Les notions d'égalité et de discrimination en droit interne et en droit international* : Dalloz coll. Travaux de l'association Henri Capitant, tome XIV, Paris, 1965 p.351.

[921] Cons. const. 30 déc. 1991 n°91-302 DC Rec. Cons. const. 1991 p.137 ; RJ Com. 1991 I p.476.

[922] Cons. const. 28 déc. 2000 n°2000-441 DC D. 2001 p.1842 D. Ribes.

[923] V. ces différents sujets dans : Cons. const. 27 déc. 2001 n°2001-457 DC D. 2002 p.1945 D. Ribes.

[924] Cons. const. 19 déc. 2000 n°2000-437 DC Rec. Cons. const. 2000 p.190.

[925] D. Ribes, « Le principe constitutionnel d'égalité fiscale », Rev. juridique de l'économie publique, février 2008 étude 2, spéc. n°25 s.

[926] D. Ribes *obs. préc*. spéc. n°25 s. et 32 s.

336. Le troisième exemple permettant d'étayer l'exclusion d'un traitement uniforme est l'application de l'égalité en droit du travail.

Paragraphe 3 : l'égalité en droit du travail

337. Égalité de traitement. L'égalité en droit du travail se manifeste principalement autour du principe d'égalité de traitement entre les salariés. Ce principe, bien que n'étant pas fondé sur un texte en particulier[927], a été nommé pour la première fois par la Cour de cassation dans des arrêts de 2008[928]. Jusqu'à cette date, la Cour de cassation avait posé le principe d'une rémunération égale par le truchement du principe « *à travail égal, salaire égal* »[929]. La désignation de ce principe est loin d'être anodine puisque l'égalité de traitement n'a pas vocation à viser le seul salaire mais également les avantages et indemnités qui n'ont pas de nature salariale[930]. Il a d'ailleurs été reconnu de manière incidente par le législateur à l'article L.1253-9 du Code du travail, modifié par la loi du 28 juillet 2011[931].

338. Évolution de la jurisprudence. Depuis l'arrêt « *Ponsolle* », la Cour de cassation a eu l'occasion de modifier à plusieurs reprises sa conception de l'égalité de traitement. Dans un premier temps, la chambre sociale avait appréhendé strictement ce principe d'égalité de traitement. En ce sens, en matière d'avantages, la Cour avait précisé que « *la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage* »[932]. Ainsi, la différence de traitement n'était pas exclue mais sa réalité et sa pertinence devaient être rigoureusement contrôlées par le juge[933] avec des justifications autres

[927] V. déjà A. Lyon-Caen, « L'égalité et la loi en droit du travail », Dr. soc. 1990 p.68 spéc. n°1 s. ; C. Radé, « Le principe d'égalité de traitement, nouveau principe fondamental du droit du travail », Dr. soc. 2008 p.981 spéc. I. ; A. Jeammaud, « Du principe d'égalité de traitement des salariés », Dr. soc. 2004 p.694 spéc. II, A. D'aucuns voient en l'article L.1121-1 du Code du travail une référence à l'égalité de traitement : S. van der Vlist, « Les fondements juridiques du principe d'égalité de traitement », JCP S 17 février 2015 étude 1055 spéc. n°12 s.

[928] Cass. Soc. 30 janv. 2008 n°06-46.447 JCP S 29 avril 2008 comm. 1274 J.-F. Cesaro.

[929] Cass. Soc. 29 oct. 1996 n°92-43.680 « *Ponsolle* » : JCP E 1997 II 904 n. A. Sauret ; Dr. soc. 1996 p.1013 obs. A. Lyon-Caen.

[930] C. Radé *obs. préc*. spéc. I.

[931] Loi n°2011-893 du 28 juillet 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels (JORF n°0174 du 29 juillet 2011).

[932] Cass. Soc. 8 juin 2010 n°09-40.614 D. 2010 p.2029 n. T. Aubert-Monpeyssen ; Cass. Soc. 1er juillet 2009 « *Pain* » n°07-42.675, JCP S 2009 1451 n. E. Jeansen.

[933] V. note préc. Cass. Soc. 8 juin 2010 n°09-40.614.

que la catégorie professionnelle. Puis, la Cour a assoupli sa position en admettant qu'un accord collectif pouvait prévoir une différence de traitement en fonction de la catégorie professionnelle, à condition que ledit traitement prenne en compte la spécificité de la situation des salariés, et notamment les éléments liés « *aux conditions d'exercice des fonctions, à l'évolution de carrière ou aux modalités de rémunération* »[934]. Elle a néanmoins réaffirmé que la différence de traitement devait être contrôlée par le juge.

339. Transferts conventionnels de salariés. En matière de transferts conventionnels de salariés, la Cour a adopté une position particulièrement remarquée en considérant que les salariés du repreneur pouvaient demander à bénéficier des mêmes avantages que ceux dont le contrat est transféré et qui voient leurs avantages précédents maintenus[935]. La conception égalitariste de la Cour de cassation a été critiquée par des auteurs puisqu'elle aboutissait à ce que le transfert d'un seul salarié obligeait l'employeur à faire bénéficier aux autres les avantages dont il bénéficiait auparavant[936]. Le législateur est d'ailleurs intervenu pour écarter une telle solution, par le truchement de l'article L.1224-3-2 du Code du travail.

La jurisprudence de la Cour de cassation manquait quelque peu de lisibilité, puisqu'elle n'admettait de traitement différencié que dans des conditions strictes, qu'il était délicat d'apprécier pour l'employeur. Il en résultait une certaine insécurité juridique pour l'employeur, lequel prenait alors un risque de condamnation en cas de contentieux subséquent[937].

340. Appréhension renouvelée de l'égalité. Depuis 2015, une nouvelle appréhension de l'égalité semble se dégager de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation. En ce sens, par un arrêt du 27 janvier 2015, la Cour a considéré que « *les différences de traitement entre catégories professionnelles opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la*

[934] Cass. Soc. 8 juin 2011 n°10-14.725 RLDA n°65 1er novembre 2011 p.49 F. Laronze ; Cahiers sociaux août 2011 p.221 S. Nouredine et F.-J. Pansier ; V. aussi Cass. soc. 28 mars 2012 n° 11-12.043 JCP S 2012 1344 n. J. Daniel.

[935] Cass. Soc. 15 janvier 2014 n°12-25.402 JCP S 2014 1198 n. A. Barège.

[936] J.-F. Cesaro, « L'ascension du principe jurisprudentiel d'égalité », JCP S 30 juin 2015 étude 1242, spéc. n°9 ; A. Fabre, « Transfert conventionnel : le principe d'égalité meurt chaque jour un peu plus », Rev. trav. 2018 p.56 spéc. II : ce dernier considère même que ces nouveaux salariés transférés seraient « *le nouveau cheval de Troie du principe d'égalité* ».

[937] J.-M. Chonnier, « Les conventions et accords collectifs de travail peuvent-ils encore prévoir des différences de traitement ? », JCP S 22 juillet 2014 étude 1308 ; J.-F. Cesaro, « Le statut des cadres à l'épreuve du principe d'égalité... », JCP S 3 mai 2011 étude 1206 spéc. n°3 ; B. Serizay, « L'égalité entre salariés : l'égalitarisme ou la régression sociale en marche », SSL 12 septembre 2011 n°1504.

défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle »[938]. Cet arrêt est remarquable dans la mesure où il établit une présomption d'égalité en matière de différences de traitement entre catégories professionnelles contenues dans des accords collectifs.

La Cour a toutefois tempéré sa position par la suite en refusant une présomption générale de justification de toutes les différences de traitement effectuées par accords collectifs, en ce qu'elle ferait peser sur le seul salarié la charge de la preuve de l'atteinte à l'égalité, ce qui contreviendrait aux règles probatoires du droit européen[939]. La Cour insiste sur le fait que ce tempérament ne concerne que les domaines régis par le droit de l'Union européenne, c'est-à-dire notamment le repos, le travail de nuit, les congés. Dans ces matières, il appartient à l'employeur de prouver le respect de l'égalité de traitement[940].

Dans une note jointe à son arrêt précité du 3 avril 2019[941], la Cour reprend les situations dans lesquelles les différences de traitement sont présumées justifiées[942], à savoir notamment entre catégories professionnelles ou entre salariés d'une même catégorie exerçant des fonctions distinctes par voie d'accords collectifs, entre salariés relevant d'établissements distincts par accords d'établissement ou d'entreprise[943]. Cette appréciation souple se justifie notamment par le fait que de tels accords sont négociés et signés par des organisations syndicales représentatives[944].

Si les différences de traitement sont présumées justifiées dans un certain nombre de situations, il n'en reste pas moins que l'appréhension renouvelée de l'égalité de traitement a également été remarquée dans un arrêt rendu en 2018. A cet égard, la Cour de cassation a précisé, au sujet d'une prime de treizième mois accordée aux seuls salariés cadres, que les

[938] Cass. Soc. 27 janv. 2015 n°13-22.179 RLDA n°104 1er mai 2015 p.40 L. Enjolras.
[939] Cass. Soc. 3 avril 2019 n°17-11.970 JCP S 30 avril 2019 1134 n. G. Loiseau ; Rev. trav. 2019 p.498 n. P.-E. Berthier.
[940] G. Loiseau, « Égalité de traitement : l'égalité de traitement à l'heure européenne », JCP S 30 avril 2019 1134, spéc. n°2.
[941] V. Note explicative de la chambre sociale relative à l'arrêt n°558 du 3 avril 2019 (17-11.970).
[942] C'est-à-dire des situations dans lesquelles il appartient au salarié de prouver la violation du principe d'égalité de traitement.
[943] La délicate distinction des deux régimes a été mise en exergue par certains auteurs : P.-E. Berthier, « La justification présumée des disparités de traitement suscitées par un accord collectif aux prises avec le droit de l'Union européenne », Rev. trav. 2019 p.498.
[944] Cette position a été affirmée de nouveau par la chambre sociale deux mois plus tard : Cass. Soc. 5 juin 2019 n°17-21.749 JCP S 24 septembre 2019 1266 D. Tharaud. Ladite solution avait déjà été admise auparavant par la chambre sociale : Cass. Soc. 7 déc. 2017 n°16-14.235 JCP S 30 janvier 2018 1040 A. Barège.

salariés non-cadres ne pouvaient bénéficier des mêmes avantages que les cadres lorsque ces avantages se rattachent à la rémunération annuelle[945]. En effet, la Cour prend soin de préciser que lorsque la prime est la contrepartie du travail à accomplir, ce dernier étant considéré comme distinct selon que les salariés sont cadres ou non-cadres, une différence de traitement est admise. A l'inverse, si la prime ne se rattache pas au travail à accomplir, la différence de catégorie professionnelle ne sera pas suffisante pour justifier une égalité de traitement.

Enfin, la Cour de cassation a eu l'occasion de maintenir son appréhension renouvelée de l'égalité dans un arrêt du 23 juin 2021, aux termes duquel elle rappelle que « *les différences de traitement doivent être justifiées par des raisons objectives et pertinentes* »[946]. En l'espèce, des salariés avaient invoqué une privation injustifiée d'un avantage dans le cadre d'un plan gelant temporairement un avantage pour une certaine catégorie de salariés, en raison des difficultés économiques de l'entreprise. La Cour reprend l'analyse de la Cour d'appel en relevant qu'il s'agissait d'une mesure ponctuelle, proportionnée et justifiée par des raisons objectives et pertinentes.

Par conséquent, au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'égalité de traitement, nous relevons que ce principe ne doit pas conduire à une uniformisation de traitement entre les salariés. Cela est d'autant plus vrai depuis 2015, la jurisprudence marquant une appréhension plus souple de l'égalité de traitement à condition que la différence de traitement puisse être justifiée.

341. L'analyse de la conception de l'égalité dans d'autres branches du droit s'avère fort instructive en ce qu'elle permet de démontrer que la différence de traitement *per se* ne contrevient pas à ce principe. En matière de plan de sauvegarde ou de redressement, la conception d'une égalité arithmétique doit être rejetée.

Sous-section 2 : l'exclusion d'une égalité stricte dans les plans

342. Une conception fondamentalement stricte de l'égalité dans les plans de sauvegarde et de redressement doit être rejetée[947]. Plusieurs raisons, de nature diverse, vont en ce sens.

[945] Cass. Soc. 26 septembre 2018 n°17.15-101 JCP S 23 octobre 2018 comm. 1337 E. Lederlin.
[946] Cass. Soc. 23 juin 2021 n°19-25.623 Rev. trav. 2022 p.113 n. C. Nicod.
[947] Pour autant, elle demeure parfois vivace en pratique : V. par exemple N. Ghalimi, « Le traitement différencié des créanciers dans les plans de sauvegarde et de redressement », Petites affiches, 19 décembre 2014 p.4 spéc.

343. Raisons économiques. Par définition, une conception arithmétique de l'égalité revient à faire fi des intérêts divergents des créanciers[948]. Dans cette idée, peu importe leur intérêt pour le projet de plan, ils seront traités de manière identique. Du point de vue économique, cela relève d'une certaine ineptie au regard de la littérature en matière de faillites, qui ne cesse de mettre en exergue l'impact de la confrontation brutale des intérêts divergents des créanciers sur l'issue de la procédure, qui risque alors d'aboutir à une solution ne maximisant pas la valeur de l'entreprise, objectif pourtant essentiel de la procédure collective[949]. C'est d'ailleurs en ce sens que le droit américain des faillites, spécifiquement les règles gouvernant la procédure du *chapter 11*, prévoit une possibilité de traitement différencié entre les classes[950]. Par ailleurs, une conception aussi restrictive de l'égalité porterait fortement atteinte à l'attractivité de notre droit, dont le régime de faillites en est une composante significative du point de vue des prêteurs et des investisseurs[951].

344. Raisons pratiques. Du point de vue des praticiens, une conception arithmétique de l'égalité des créanciers reviendrait à priver l'auteur du plan de toute marge de manœuvre dans l'élaboration de ce dernier. Pourtant, l'étude de la pratique ne cesse de démontrer qu'un certain nombre de plans de sauvegarde et de redressement ont été rendus possibles grâce à une souplesse dans son élaboration et à une différenciation de traitement - aussi bien en termes de remises, délais que de conversions de créances en capital - entre des catégories de créanciers. De même, il est très fréquent de proposer une option dite « courte », consistant à un paiement partiel plus rapide et à un abandon du solde[952], et une option « longue », prévoyant un paiement intégral sur la durée du plan. Si l'option « courte » présente l'intérêt de réduire substantiellement le passif à rembourser, elle ne peut généralement être proposée à tous les créanciers dans la mesure où elle nécessite d'utiliser une part importante de la trésorerie du

n°14 ou encore, sous le régime des comités, G. Piollet, « Le plan de sauvegarde vu par un administrateur », RPC juin 2006 p. 186 s., spéc. n°II, 2.

[948] V. par ex. R. Azevedo, *Le caractère collectif des procédures collectives*, LGDJ 2020, spéc. n°223.

[949] V. nos développements sur ce sujet *infra* n°375 s.

[950] La section §1123 (a) (4) de l'US Code exige seulement de traiter de manière identique les créanciers à l'intérieur de chaque classe, et admet donc la possibilité d'un traitement différencié entre les classes : *a plan shall* « *provide the same treatment for each claim or interest of a particular class, unless the holder of a particular claim or interest agrees to a less favorable treatment of such particular claim or interest* ».

[951] V. par exemple les critères retenus dans les rapports Doing Business de la Banque Mondiale : Rapport Doing Business 2020, *Comparing Business Regulations in 190 Economies*, World Bank Group, spéc. p.19.

[952] Généralement un paiement à hauteur de 30% de la créance admise à l'arrêté du plan et un abandon des 70% restants.

débiteur[953]. Réserver cette proposition qu'à une certaine catégorie de créanciers, tels que des fournisseurs, est alors susceptible de présenter un réel intérêt. En ce sens, l'appréhension relative de l'égalité revêt une importance fondamentale dans le redressement de l'entreprise en difficulté[954].

345. Raisons juridiques : la définition même de l'égalité. Lors des développements précédents, le lecteur aura saisi que l'égalité ne saurait être interprétée de manière restrictive dans d'autres branches du droit[955]. Par le biais de plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité en droit des entreprises en difficulté, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de rappeler que « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »[956]. Ainsi, sous l'angle de l'égalité devant la loi, le Conseil précise ainsi que le principe d'égalité n'oblige pas le législateur à procéder à une uniformité de traitement. Nous pourrions être tentés de considérer qu'il appartient au seul législateur de procéder à des différences de traitement pour répudier une conception souple de l'égalité dans les plans de sauvegarde et de redressement. Ce n'est pourtant pas le parti pris du livre VI du Code de commerce.

346. Raisons tenant aux dispositions du livre VI[957]. La lecture du livre VI du Code de commerce, et plus particulièrement du quatrième alinéa de l'article L.626-18, révèle que le traitement uniforme des créanciers est l'exception et porte sur les seuls délais imposés par le tribunal[958]. En effet, les termes « *dans les autres cas* » visent l'hypothèse des créanciers récalcitrants, c'est-à-dire ceux ayant rejeté les propositions dans le cadre du plan.

A cet égard, nous pourrions nous interroger sur le point de savoir si l'utilisation du pluriel, avec les termes « *des délais uniformes de paiement* », ne pourrait pas permettre au

[953] En pratique, compte tenu du risque statistique d'échec du plan, cette option « courte » est généralement vue d'un bon œil par les créanciers chirographaires (fournisseurs essentiellement). D'où le risque quant à l'impact sur la trésorerie du débiteur en difficulté.

[954] V. nos développements sur ce sujet *infra* n°419. V. également A. Chapon-Le Brethon, *Le principe d'égalité entre créanciers*, thèse, LGDJ 2021, spéc. n°358.

[955] V. *supra* n°328 s.

[956] V. notamment Cons. const. 28 avril 2017 n°2017-626 QPC JCP E 22 juin 2017 comm. 1342 A. Cerati-Gauthier ; JCP E 7 septembre 2017 1460 chron. P. Pétel et A. Tehrani ; Droit rural juin 2017 comm. 169 C. Lebel - Cons. const. 6 février 2015 n°2014-447 QPC JCP E 11 juin 2015 comm. 1274 B. Brignon ; BJE mai 2015 p.145 C. Lisanti.

[957] A. Chapon-Le Brethon, *op. cit*., spéc. n°358.

[958] V. par ex. R. Azevedo, *Le caractère collectif des procédures collectives*, LGDJ 2020, spéc. n°230.

tribunal d'imposer des délais aux créanciers récalcitrants par catégorie. En réalité, selon nous, le pluriel s'explique davantage par une pratique de la langue française[959] que par une réelle possibilité de différencier les délais imposés par catégorie de créanciers. En outre, sous la loi de 1985[960], la jurisprudence avait rejeté toute possibilité de différence de traitement dans l'application des délais imposés par le tribunal[961], lesquels devaient donc être identiques pour tous les créanciers ayant rejeté les propositions.

De la même manière, le traitement uniforme est également l'exception lorsque des classes de parties affectées sont constituées. L'article L.626-31 2° du Code de commerce exige que seuls les créanciers d'une même classe doivent être traités identiquement[962]. En revanche, ces dispositions admettent qu'il puisse y avoir lieu à un traitement différencié selon les classes. Il en était de même en matière de comités de créanciers sous la loi antérieure, que ce soit au sein de chaque comité comme entre les comités[963].

L'étude de la pratique nous enseigne qu'il n'est pas rare de remarquer des praticiens rechercher autant que faire se peut un traitement uniforme des créanciers, ou à tout le moins des propositions alternatives[964] à destination de tous les créanciers soumis au plan. Cette recherche d'un traitement uniforme est naturellement envisageable mais elle ne doit pas empêcher la possibilité, pour l'auteur du plan, de traiter différemment des catégories de créanciers. Dans le cas inverse, cela reviendrait à méconnaître l'acception même de l'égalité et la conception qui en est faite au sein du livre VI. A cet égard, nous avons relevé que la conception arithmétique de l'égalité n'a jamais prévalu depuis 1889 au sein de notre droit[965].

---

[959] Même si cela ne vise qu'un délai auprès d'un créancier, le pluriel attaché aux termes de « *délais de paiement* » est bien plus usité au sein de la langue française.

[960] Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises (JORF du 26 janvier 1985 p.1081).

[961] V. par ex. Cass. com. 3 juin 1997 arrêt n°1426 RPC 1998 p.360 B. Soinne ; CA Versailles, 3 mars 1988 13e ch., RPC 1988 p.316 B. Soinne ; JCP E 1988 n°22 15209 comm. n°6 M. Cabrillac et M. Vivant ; CA Pau, 24 février 1988 JCP E 1988 n°48 étude 15335 comm. n°7 M. Cabrillac et M. Vivant.

[962] L.626-31 C. com. : « *2° Les parties affectées, partageant une communauté d'intérêt suffisante au sein de la même classe, bénéficient d'une égalité de traitement et sont traitées de manière proportionnelle à leur créance ou à leur droit* » : le lecteur pourrait être surpris de remarquer que nous estimons qu'un traitement identique doit avoir lieu entre les créanciers d'une même classe alors que le texte fait explicitement référence à l'égalité et que nous prônons une conception souple. Nous renvoyons le lecteur à nos développements sur ce point *infra* n°360.

[963] L.626-30-2 al. 2 C. com., dans sa version applicable en matière de comités de créanciers : « […] *Il peut établir un traitement différencié entre les créanciers si les différences de situation le justifient* […] ».

[964] Nous pensons par exemple à une première option consistant avec un paiement d'une partie de la créance dès l'adoption du plan, en contrepartie d'un abandon sur le solde restant dû, et une seconde option prévoyant un paiement intégral sur la durée du plan. V. par exemple sur une égalité arithmétique qui demeure parfois vivace en pratique : N. Ghalimi, « Le traitement différencié des créanciers dans les plans de sauvegarde et de redressement », Petites affiches, 19 décembre 2014 p.4 spéc. n°14.

[965] V. nos développements *infra* n°429 s.

347. A travers une analyse transversale de la conception de l'égalité dans d'autres branches du droit, nous avons démontré qu'une conception stricte de l'égalité devait être rejetée. Plus spécifiquement dans les plans de sauvegarde et de redressement, l'uniformité de traitement entre les créanciers est l'exception et ne porte que sur les délais imposés par le tribunal aux créanciers ayant refusé les propositions qui leur ont été soumises. Par conséquent, la conception relative de l'égalité repose sur l'admission d'une différenciation de traitement entre les créanciers.

Section 2 : l'admission d'un traitement différencié des créanciers

348. L'avènement d'une égalité relative dans les plans de sauvegarde et de redressement a pour corollaire l'émergence progressive d'un nouveau paradigme dans la philosophie du plan. En ce sens, certains auteurs considèrent très justement que celle-ci a évolué du plan imposé vers le plan négocié[966]. A cet égard, là où les créanciers avaient naguère une marge de négociation très ténue, désormais, en droit positif, ils ont vocation à être proactifs dans l'élaboration du plan. Effectivement, en amont des propositions qui leur seront faites, des discussions seront nécessairement engagées entre les protagonistes dans la détermination des catégories de créanciers, *a fortiori* en matière de classes de parties affectées[967]. Au stade des propositions, nonobstant une conception égalitariste vivace chez quelques praticiens, le traitement différencié participe fortement de cette conception relative de l'égalité des créanciers[968].

Son étude nous conduit d'abord à déterminer son contenu (sous-section 1) puis à analyser son encadrement (sous-section 2).

---

[966] F. Legrand, « Le traitement différencié des créanciers dans le cadre du plan de sauvegarde et du plan de redressement », CDE juillet 2016 dossier 35 spéc. 2,B.

[967] Où on les compare même à la « *Haute Couture,* [au] *sur-mesure* » : v. par ex. L.-C. Henry, *in* « Classes de parties affectées – La valeur des classes : critères de constitution (nature, garantie, mérite, motivation…) » RPC janvier 2023 dossier 2, spéc. n°18.

[968] V. nos développements *infra* n°358 s. et notamment sur le traitement différencié par catégories de créanciers : F. Derrida, P. Godé et J.-P. Sortais, Redressement et liquidation judiciaire des entreprises, 3e ed., Dalloz 2013, spéc. n°690 ; F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1488 ; F. Legrand, « Le traitement différencié des créanciers dans le cadre du plan de sauvegarde et du plan de redressement », CDE juillet 2016 dossier 35 spéc. n°2, A ; F. Pérochon et P. Pétel, *op. cit*. spéc. n°7 ; P.-M. Le Corre, *obs. préc*. spéc. n°9 ; G. Jazottes, « La situation générale des créanciers dans la préparation du plan », RPC mai 2015 dossier 38 spéc. n°18 ; A. Chapon-Le Brethon, *Le principe d'égalité entre créanciers*, thèse, LGDJ 2021 spéc. n°358.

Sous-section 1 : le contenu du traitement différencié

349. Différences de propositions dans leur nature. L'article L.626-5 du Code de commerce, applicable en matière de consultations individuelles, prévoit que les propositions à destination des créanciers peuvent porter sur des délais, remises et conversions de créance en titres donnant ou pouvant donner accès au capital. En ce qui concerne les classes de parties affectées, le deuxième alinéa de l'article L.626-30-2 du même code reprend les mêmes possibilités. L'article L.626-19 indique que les propositions peuvent contenir un choix pour les créanciers d'accepter « *un paiement dans des délais uniformes plus brefs mais assorti d'une réduction proportionnelle du montant de la créance* ». Par l'utilisation des termes de « *délais uniformes* », le législateur vise ici les propositions alternatives qui pourraient être transmises à tous les créanciers.

350. Différenciation selon les délais. En ce qui concerne plus particulièrement les délais, le traitement différencié est remarquable, qu'il soit prévu expressément par le livre VI du Code de commerce ou par les dispositions du plan elles-mêmes.

351. Différenciation prévue expressément par le livre VI : **le maintien des délais**. Tout d'abord, le Code de commerce envisage expressément des possibilités de différenciation en termes de délais, que les créanciers concernés ne peuvent refuser. En ce sens, le troisième alinéa de l'article L.626-18 du Code de commerce permet au tribunal d'ordonner le maintien des délais de règlement lorsque la durée restant à courir est supérieure à celle du plan[969]. Il s'agit en effet d'éviter au créancier concerné d'être payé plus rapidement par le biais des délais uniformes imposés par le tribunal qui ne peuvent, par définition, excéder la durée du plan[970]. A cet égard, l'utilisation de l'indicatif révèle que le tribunal n'a pas de marge d'appréciation et doit nécessairement ordonner le maintien de ces délais[971].

352. Détermination des échéances maintenues. Néanmoins, certains ont estimé qu'une distinction devait être opérée concernant la créance dont les délais de règlement seront

[969] Le législateur ne vise pas la durée initiale qui serait supérieure à celle du plan mais bien la durée « *résiduelle du crédit à la date d'adoption du plan* » (F. Pérochon et P. Pétel, « Les délais du plan de sauvegarde ou de redressement », *Mélanges Le Cannu*, LGDJ 2014, p.611 s., spéc. n°17 ; V. également en ce sens : P.-M. Le Corre, « Les délais de remboursement d'un plan supérieurs à dix ans », Gaz. Pal. 4 août 2012 p.5 s. spéc. n°13).
[970] Art. L.626-12 et L.626-18 al. 6 C. com.
[971] F. Pérochon et P. Pétel, « Les délais du plan de sauvegarde ou de redressement », *Mélanges Le Cannu*, LGDJ 2014, p.611 s., spéc. n°19.

maintenus par le tribunal, selon que les échéances sont antérieures ou postérieures au terme du plan[972]. En ce sens, ils considèrent que les premières sont régies par les délais uniformes et que seules les secondes doivent être réglées selon l'échéancier maintenu. Autrement dit, selon ces auteurs, le tribunal ne doit pas ordonner le maintien des délais pour la totalité de la créance à échoir puisque cela reviendrait à conférer un avantage injustifié audit créancier, en violation de la loi. Ils étayent leur argumentation par l'exemple d'un plan sur six ans, et de deux emprunts bancaires amortissables d'une durée restant à courir respectivement de cinq ans et onze mois et six ans et un mois, à la date de l'adoption du plan. Dans l'hypothèse où ces créanciers seraient récalcitrants, le premier sera réglé selon les délais uniformes imposés alors que le second bénéficiera d'une situation bien plus favorable si le tribunal maintient les échéances de règlement *dans leur globalité*, en faisant fi de la distinction préconisée. En d'autres termes, le règlement selon les délais uniformes sera en pratique bien moins avantageux puisque le quatrième alinéa de l'article L.626-18 du Code de commerce exige seulement un paiement lors de la première annuité, un paiement minimal de 5% du montant de chaque créance à partir de la troisième annuité et de 10% à partir de la sixième[973].

Si la différence de situation mise en exergue par ces auteurs est incontestable, nous pensons au contraire que le troisième alinéa de l'article L.626-18 ne semble pas commander un traitement différencié selon que les échéances sont antérieures ou postérieures au terme du plan. En effet, il dispose que : « *Pour les créanciers autres que ceux visés aux premier et deuxième alinéas du présent article*[974]*, lorsque les délais de paiement stipulés par les parties avant l'ouverture de la procédure sont supérieurs à la durée du plan, le tribunal ordonne le maintien de ces délais* ». Malheureusement, la lettre du texte ne semble pas imposer une telle distinction dans la mesure où il ne vise que les délais *supérieurs à la durée du plan* et non pas uniquement ceux qui *excèdent le terme du plan*. L'utilisation de *durée* et non de *terme* du plan nous paraît conduire à cette interprétation. De même, le texte vise les *délais supérieurs* et non pas les *échéances postérieures*, ce qui amène à retenir un traitement global de la créance. En ce sens, il préconise une analyse comparative des échéances à échoir et de la durée du plan pour vérifier si le traitement de cette créance doit être régi par le maintien des délais du troisième alinéa de

[972] F. Pérochon et P. Pétel, *obs.* préc. spéc. n°19 s.

[973] Nous ajoutons même que le remboursement du super-privilège de l'AGS en cas d'octroi de délais entrainera généralement des échéances plus faibles lors de deux premières annuités pour les autres créanciers, renforçant ainsi l'avantage du créancier dont les délais de règlement afférents aux créances échoir seraient maintenus en totalité.

[974] Sont visés ici d'une part, les délais et remises acceptés par les créanciers et, d'autre part, les accords des créanciers s'agissant des conversions en capital.

l'article L.626-18. Le quatrième alinéa, relatif aux délais uniformes imposés par le tribunal, poursuit d'ailleurs par « *dans les autres cas* », ce qui ne vise donc pas l'hypothèse de délais supérieurs à la durée du plan.

Il est important de rappeler que l'article L.626-18 du Code de commerce a fait l'objet d'une modification significative par la loi de régulation bancaire et financière de 2010[975] principalement pour y insérer le traitement au sein du plan des prêts *in fine*[976]. Sa rédaction précédente était issue de la loi de 1985[977], codifiée ensuite à l'article L.621-76, et reprise dans une très large partie par la loi de sauvegarde des entreprises de 2005[978] à l'article L.626-18. A cet égard, le législateur, lors de l'examen du projet de loi de sauvegarde des entreprises, avait relevé que la rédaction de l'article L.621-76 alors en vigueur - lequel prévoyait notamment que les délais uniformes imposés par le tribunal pouvaient excéder la durée du plan - risquait de rendre délicate son application en matière de maintien des délais supérieurs à la durée du plan. S'agissant du droit en vigueur lors de l'examen de la loi de 2005, l'étude du rapport de Jean-Jacques Hyest est instructive dans la mesure où il relève que « *Les créanciers n'ayant pas accordé de remises ou de délais se voient imposer par le tribunal des délais de paiement uniformes, cette prérogative ne s'appliquant pas aux délais d'une durée supérieure à celle fixée par le tribunal et qui auraient été consentis, avant l'ouverture de la procédure de redressement, à l'égard de créances à terme* »[979]. L'application des délais uniformes imposés par le tribunal devait donc être écartée en matière de délais supérieurs à la durée du plan. Il poursuit : « *Le 2° de cet article prévoirait que les délais de paiement qui auraient été accordés au débiteur par les créanciers avant l'ouverture de la procédure de sauvegarde pourraient excéder la durée du plan. Une ambiguïté figurant actuellement à l'article L.621-76 serait donc levée sur ce point* »[980]. L'ambiguïté visée résultait de l'articulation entre la fixation d'une durée maximum du plan et le maintien des délais supérieurs à la durée du plan. Autrement dit, nous pouvons remarquer que le législateur n'a semble-t-il pas souhaité opérer une distinction entre échéances antérieures et postérieures au terme du plan. Au contraire, il a écarté l'application du régime

[975] Loi n°2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière (JORF n°0247 du 23 octobre 2010), spéc. art. 58.
[976] V. *infra* n°354.
[977] Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises (JORF du 26 janvier 1985 p.1081).
[978] Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises (JORF n°173 du 27 juillet 2005 page 12187).
[979] Rapport n°335 (2004-2005) de J.-J. Hyest, fait au nom de la commission des lois, déposé le 11 mai 2005, spéc. art. 83 n°1.
[980] J.-J. Hyest, *op. cit.* spéc. art 83 n°2.

des délais uniformes. Par conséquent, *de lege lata*, l'échéancier de la créance à échoir devrait être maintenu dans sa globalité.

Pour autant, *de lege ferenda*, il est permis de s'interroger sur l'acceptabilité d'un tel résultat dont le caractère injustifié avait été mis en exergue par des auteurs[981]. Effectivement, pour reprendre l'exemple donné par eux[982], le traitement différencié ne semble pas forcément justifiable. Pis, le fait que les échéances à échoir postérieures à l'adoption du plan mais antérieures à son terme ne suivent pas le régime des délais uniformes imposés revient quelque peu à atténuer la soumission de ce créancier à la discipline du plan. Dans cette idée, et à travers le prisme d'une conception relative de l'égalité au sein du plan, nous pensons qu'il serait préférable que lesdites échéances soient soumises aux délais uniformes imposés par le tribunal. Ainsi, seules les échéances postérieures au terme du plan seraient maintenues[983]. Une intervention du législateur sur ce point serait donc bienvenue.

353. Échéances échues : l'application des délais uniformes. En revanche, une distinction doit, à notre sens, être opérée lors de l'élaboration du plan. En principe, la même créance devrait se décomposer en une fraction échue, au titre des échéances impayées à tout le moins pendant la période d'observation[984], et une fraction à échoir. Par définition, les échéances échues au jour de l'adoption du plan ne peuvent être maintenues par le tribunal. Ainsi, les échéances échues au jour de l'adoption du plan devront être soumises aux délais uniformes imposés si le créancier est récalcitrant, comme les autres créances antérieures échues ordinaires[985].

354. Différenciation prévue expressément par le livre VI : **les prêts *in fine*.** Le cinquième alinéa de l'article L.626-18 du Code de commerce, à la suite de l'intervention du législateur en 2010[986], organise un traitement différencié concernant les créances de prêt *in fine*. Il s'agit de prêts dont le remboursement du capital a lieu en une seule échéance, au terme du prêt. Cette intervention était nécessaire notamment dans l'hypothèse où l'échéance de remboursement en capital avait lieu au cours de l'exécution du plan. Dans ce cas, si le créancier était récalcitrant, le tribunal ne pouvait imposer un maintien des délais puisqu'ils n'étaient pas supérieurs à la

[981] F. Pérochon et P. Pétel, *obs. préc*.
[982] F. Pérochon et P. Pétel, *obs. préc*.
[983] V. *infra* n°370 sur le traitement de ces échéances.
[984] Cela étant le résultat de l'interdiction de règlement des créances antérieures (art. L.622-7, I C. com.).
[985] V. également en ce sens : P.-M. Le Corre, « Les délais de remboursement d'un plan supérieurs à dix ans », Gaz. Pal. 4 août 2012 p.5 s. spéc. n°14.
[986] Loi n°2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière (JORF n°0247 du 23 octobre 2010).

durée du plan. Il ne pouvait qu'imposer des délais uniformes, qui aboutissaient nécessairement à commencer à régler le créancier dès la première annuité du plan, au mépris des dispositions contractuelles du prêt[987]. Le créancier bénéficiait alors d'un avantage certain qui n'était pas justifié.

Le développement croissant des financements structurés, notamment en matière de LBO[988], a alors amené le législateur à prendre en compte la situation particulière des prêts *in fine* dans le cadre du plan de sauvegarde ou de redressement[989]. Ainsi, l'article précité prévoit que le créancier commence à être remboursé lors de l'annuité du plan qui suit l'échéance de remboursement en capital. Il poursuit : « *A cette date, le principal est payé à concurrence du montant qui aurait été perçu par le créancier s'il avait été soumis depuis le début du plan aux délais uniformes de paiement imposés par le tribunal aux autres créanciers. Le montant versé au titre des annuités suivantes est déterminé conformément aux délais uniformes de paiement imposés aux autres créanciers* »[990]. Autrement dit, le plan s'écarte des dispositions contractuelles dans la mesure où le créancier ne percevra pas l'intégralité du montant de l'échéance en capital. Il conviendra de calculer les échéances qu'il aurait dû percevoir, à la date de l'échéance, si sa créance avait été intégralement échue et régie par les délais uniformes de paiement.

Le traitement différencié des dettes *in fine* organisé par le livre VI du Code de commerce était donc indispensable pour ne pas avantager indûment le créancier qui devait être remboursé à la fin du prêt. Toutefois, l'approche du législateur n'est pas purement financière. En ce sens, d'aucuns ont démontré que, nonobstant les dispositions du cinquième alinéa de l'article L.626-18 du Code de commerce, le titulaire d'une créance *in fine* demeurait avantagé par rapport aux autres créanciers participant au financement structuré[991]. En effet, la contrepartie du remboursement *in fine* réside dans un taux d'intérêt plus élevé, pour tenir compte du risque différent de la tranche amortissable au sein du même financement structuré. Partant, étant donné que le titulaire d'une créance *in fine* commencera à percevoir des règlements dans le cadre du

[987] Dans le cadre de financements structurés, il existe généralement une tranche amortissable et une tranche dont le capital est remboursé à la fin du prêt.

[988] i.e. *Leveraged Buy Out*. V. sur cette notion du point de vue financier : P. Quiry et Y. Le Fur, *Finance d'entreprise, Pierre Vernimmen*, Dalloz 2021 spéc. n°49.1 s.

[989] H. Bourbouloux, « Nouveau contexte, nouveaux débiteurs », BJE septembre 2012 p.314 spéc. n°I.

[990] L'article L.626-18 poursuit en prévoyant qu'en l'absence de créanciers soumis aux délais uniformes, les versements suivants au titre du plan correspondront à des fractions annuelles égales du montant du principal restant dû. Cette hypothèse de créanciers qui ne seraient pas soumis à des délais uniformes du plan nous paraît extrêmement rare en pratique.

[991] H. Bourbouloux, « Lorsque la finance structurée investit le plan : le sort des dettes *in fine* à la recherche du compromis », BJE mai 2011 p.110 n°50 spéc. n°8.

plan alors même que les titulaires d'une créance amortissable n'auront pas été intégralement désintéressés[992], le premier bénéficiera d'une position plus avantageuse. Cela est d'autant plus vrai que, à compter de l'annuité qui suit l'échéance du prêt *in fine*, les créanciers participant au financement structuré seront traités de manière identique[993].

Pour autant, il ne nous apparaît pas souhaitable que le législateur intervienne pour mettre un terme à cette position plus favorable du titulaire d'une créance *in fine* dans le cadre d'un financement structuré. Effectivement, les intérêts afférents à la créance de prêt *in fine* ne sont pas soumis à l'arrêt du cours des intérêts[994]. Ces intérêts étant plus élevés eu égard aux conditions de remboursement particulières, un éventuel report de l'échéance de remboursement en capital postérieur au paiement intégral de la tranche amortissable conduirait à un alourdissement substantiel de la charge des intérêts pour le débiteur. Il est vrai que, du point de vue financier, cette solution serait plus respectueuse du contrat d'origine conclu entre les parties et du risque pris par chacune, y compris la rémunération de ce risque. Néanmoins, la charge des intérêts serait susceptible de se révéler incompatible avec l'objectif de redressement du débiteur.

Le législateur a donc bien organisé un traitement différencié des créanciers afin de prendre en compte les inégalités qui pourraient résulter de l'application des délais uniformes imposés. Si cette intervention n'est pas exempte de critiques, il n'en demeure pas moins qu'elle s'inscrit dans une conception relative de l'égalité. Par ailleurs, l'auteur du plan peut également organiser un traitement différencié en matière de délais.

355. Différenciation prévue par le plan : les propositions de l'auteur du plan. L'auteur du plan peut formuler des propositions de règlement distinctes, notamment en matière de délais. Le premier alinéa de l'article L.626-18 prévoyant que le tribunal donne acte des délais et remises acceptés par les créanciers en consultations individuelles. Ainsi, cet article révèle une certaine liberté pour le débiteur dans les propositions qu'il soumet aux créanciers, à savoir des « *dispositions de nature contractuelle différentes des dispositions imposées par le juge* »[995]. Par voie de conséquence, rien n'interdit à l'auteur du plan de proposer des délais de règlement

[992] La logique est identique même en l'absence de convention de subordination dans la mesure où le taux d'intérêt prend en compte l'échéance unique de remboursement en capital au terme du prêt, après le remboursement de la tranche amortissable.
[993] H. Bourbouloux, *obs. préc*. spéc. n°7 s.
[994] Art. L.622-28 C. com., applicable en redressement judiciaire par renvoi de l'article L.631-14.
[995] F. Pérochon et P. Pétel, « Les délais du plan de sauvegarde ou de redressement », *Mélanges Le Cannu*, LGDJ 2014, p.611 s., spéc. n°5.

excédant la durée du plan. En ce sens, un créancier pourrait tout à fait accepter un règlement sur une durée supérieure à celle du plan[996]. La limitation ne s'applique alors que pour les délais imposés par le tribunal, en raison du fait que le quatrième alinéa de l'article précité ne vise que les créanciers récalcitrants par les termes « *dans les autres cas* »[997]. De la même manière, le quatrième alinéa dudit article ne concernant que les délais imposés, les annuités minimales qu'il édicte[998] ne s'applique pas aux créanciers acceptants[999].

Si le législateur est intervenu pour organiser le traitement de créances particulières, selon que leur durée excède celle du plan ou que leur échéance unique de remboursement en capital soit fixée au cours du plan, il convient de réserver le cas d'un prêt amortissable à échoir dont la durée est inférieure à celle du plan. Nous avions démontré que ce prêt ne saurait être assimilé à un contrat en cours qui, par conséquent, ne pourrait être poursuivi[1000]. Néanmoins, pour des raisons liées notamment à la charge des intérêts, il pourrait être envisageable de maintenir l'échéancier de règlement de ce prêt et donc de ne pas l'allonger sur la durée du plan. Dans ce cas, il s'agit alors pour l'auteur du plan de formuler une proposition de règlement consistant au maintien de l'échéancier[1001]. De même que pour les créances dont la durée excède celle du plan, les échéances échues antérieures à la date d'adoption du plan doivent être soumises aux délais uniformes imposés. Ce créancier n'étant pas « en dehors du plan »[1002] puisqu'il sera soumis à la discipline collective du plan. Partant, il devra être réglé par le commissaire à l'exécution du plan désigné[1003], percevra des dividendes et ne pourra se prévaloir d'un cas d'exigibilité anticipée issu des dispositions contractuelles qui le lient au débiteur. Concrètement, afin d'éviter de complexifier la tâche du commissaire à l'exécution du plan, ledit créancier devrait percevoir en principe ses règlements par annuité, et non selon la périodicité fixée par le contrat.

---

[996] V. sur l'acceptation tacite *infra* n°370.

[997] V. en ce sens P.-M. Le Corre, « Les délais de remboursement d'un plan supérieurs à dix ans », Gaz. Pal. 4 août 2012 p.5 ; F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1723.

[998] Un paiement, fut-il modique, lors de la première annuité, une annuité d'au moins 5% du passif admis à compter de la troisième année puis d'au moins 10% à compter de la sixième.

[999] V. notamment P.-M. Le Corre, « Les délais de remboursement d'un plan supérieurs à dix ans », Gaz. Pal. 4 août 2012 p.5 ; F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1724 ; F. Pérochon et P. Pétel, *op. cit*. n°24 s.

[1000] V. *supra* n°91.

[1001] F. Pérochon et P. Pétel, *op. cit*. n°4 s.

[1002] V. *supra* n°91.

[1003] Et non par prélèvement effectué par le prêteur sur le compte bancaire du débiteur.

356. Il en ressort que l'auteur du plan a la possibilité de formuler des propositions distinctes entre les créanciers. Les différences de délais cristallisent ce traitement différencié dans la mesure où elles peuvent être issues directement de dispositions particulières du Code de commerce ou puiser leur source dans les propositions du plan. Toutefois, cette liberté de l'auteur du plan est relative dans la mesure où le traitement différencié est assorti de limites.

Sous-section 2 : l'encadrement du traitement différencié

357. L'encadrement du traitement différencié se manifeste à deux niveaux. Le premier encadrement réside dans le fait que des différences de traitement qui ne peuvent avoir lieu que par catégories de créanciers (paragraphe 1). Ensuite, des règles protectrices encadrent la réponse ou le silence des créanciers selon les propositions qui leur sont faites (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : l'encadrement eu égard à la catégorisation des créanciers

358. Si l'auteur du plan bénéficie d'une certaine liberté dans la teneur des propositions à soumettre aux créanciers, il n'en demeure pas moins qu'il ne peut adresser de telles propositions à des créanciers *ad hominem*. Par définition, l'égalité exige un traitement identique pour des personnes dans des situations identiques. Appliqué à l'élaboration du plan de sauvegarde ou de redressement, ce principe impose d'identifier des catégories de créanciers. D'un point de vue sémantique, on vise des *catégories* de créanciers en matière de consultations individuelles et des *classes* lorsqu'elles sont constituées[1004].

359. Consultations individuelles. En matière de consultations individuelles, l'égalité entre les créanciers commande d'encadrer le traitement différencié par la formulation de propositions de règlement adressées par catégories de créanciers. Ainsi, des propositions identiques doivent être communiquées à des créanciers placés dans la même catégorie[1005].

[1004] Art. L.626-29 s. C. com. Si le critère de la communauté d'intérêt économique suffisante est respecté, il ne devrait pas en principe exister plusieurs catégories de créanciers au sein d'une même classe.

[1005] V. notamment F. Derrida, P. Godé et J.-P. Sortais, Redressement et liquidation judiciaire des entreprises, 3e ed., Dalloz 2013, spéc. n°690 ; F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1488 ; F. Legrand, « Le traitement différencié des créanciers dans le cadre du plan de sauvegarde et du plan de redressement », CDE juillet 2016 dossier 35 spéc. n°2, A ; F. Pérochon et P. Pétel, *op. cit*. spéc. n°7 ; P.-M. Le Corre, *obs. préc*. spéc. n°9 ; G. Jazottes, « La situation

Avant l'ordonnance du 15 septembre 2021[1006], le deuxième alinéa de l'article L.626-30-2 du Code de commerce, dans sa version applicable en matière de comités de créanciers, prévoyait que le projet de plan pouvait « *établir un traitement différencié entre les créanciers si les différences de situation le justifient* ». Il pouvait alors être tentant de raisonner *a contrario* et de penser qu'un traitement différencié n'était donc pas possible en consultations individuelles. Cette précision qui ne concernait que les comités de créanciers s'expliquait pourtant aisément par la particulière « violence » des comités de créanciers, au sein desquels une majorité de créanciers pouvait imposer des délais ou remises à une minorité[1007]. Par conséquent, comme le relèvent certains auteurs, cette disposition alimentait davantage le traitement différencié de manière générale qu'il ne le répudiait en consultations individuelles[1008]. L'ordonnance du 15 septembre 2021 ayant modifié notamment les articles L.626-29 et suivants et supprimé ladite disposition de l'ancien article L.626-30-2, l'on ne saurait déduire de cette suppression une autorisation corrélative de traitement différencié en consultations individuelles. Ainsi, le raisonnement *a contrario* au regard des dispositions de l'ancien article L.626-30-2 apparaissait peu convaincant.

360. Classes de parties affectées. Les classes de parties affectées ont modifié substantiellement l'approche quant aux créanciers destinataires des propositions de règlement. En effet, sous le régime des comités, ces derniers étant composés de créanciers aux intérêts divergents[1009], il était possible d'identifier une pluralité de catégories au sein de chaque comité. Partant, l'ancien article L.626-30-2 du Code de commerce exigeait que des propositions identiques soient formulées aux créanciers placés dans la même situation, c'est-à-dire au sein d'une même catégorie. Autrement dit, dans un même comité, il était envisageable d'adresser des propositions de règlement distinctes[1010].

---

générale des créanciers dans la préparation du plan », RPC mai 2015 dossier 38 spéc. n°18 ; A. Chapon-Le Brethon, *Le principe d'égalité entre créanciers*, thèse, LGDJ 2021 spéc. n°358.

[1006] Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce (JORF du 16 septembre 2021 n°0216).

[1007] V. en ce sens N. Ghalimi, « Le traitement différencié des créanciers dans les plans de sauvegarde et de redressement », Petites affiches, 19 décembre 2014 p.4 spéc. n°36 ; F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2014, 10e ed., spéc. n°872 ; F. Pérochon et P. Pétel, « Les délais du plan de sauvegarde ou de redressement », *Mélanges Le Cannu*, LGDJ 2014, p.611 s., spéc. n°6 - V. toutefois sur le fait que l'existence de cette disposition pouvait constituer un avantage en pratique G. Piollet, « Le plan de sauvegarde vu par un administrateur », RPC juin 2006 p.186 spéc. n°II, 2.

[1008] F. Pérochon et P. Pétel, *obs. préc*. spéc. n°6.

[1009] V. *infra* n°394 s.

[1010] V. par ex. F. Pérochon, *op. cit.*, spéc. n°932.

Les classes étant constituées selon une communauté d'intérêt économique suffisante[1011], il ne devrait pas être possible d'identifier plusieurs catégories au sein d'une classe ; l'inverse conduirait à s'interroger sur la réalité de la communauté d'intérêt économique au sein de la classe considérée. L'article L.626-31, 2° du Code de commerce indique que le projet de plan doit respecter une égalité de traitement des parties affectées au sein de chaque classe. Compte tenu du fait que les intérêts des créanciers doivent être suffisamment homogènes dans chaque classe, tous les créanciers de chaque classe doivent recevoir les mêmes propositions de règlement puisqu'il ne devrait pas y avoir de véritables critères de distinction entre eux[1012]. En réalité, il ne s'agit pas d'une conception arithmétique de l'égalité mais bien la conséquence de l'identification préalable de classes composées de parties affectées ayant des intérêts homogènes.

361. Parties non affectées. Une attention particulière doit être accordée aux parties non affectées par le projet de plan, en consultations individuelles ou en cas de constitution de classes. Que notre lecteur ne s'y méprenne pas, il ne s'agit pas d'évoquer les parties affectées qui ne sont pas soumises du tout à la discipline collective du plan mais bien des parties affectées pour lesquelles l'auteur du plan a choisi de les en affranchir[1013], notamment s'agissant des modalités de règlement. En effet, l'auteur du plan peut envisager de régler à l'adoption du plan les créanciers membres d'une classe ou d'une catégorie en particulier. Songeons par exemple à des créanciers fournisseurs essentiels - mais dont le caractère essentiel n'est pas le critère d'appréciation de la communauté d'intérêt[1014] - qui bénéficient tous de garanties bancaires à première demande. Si le débiteur doit régulièrement solliciter son établissement de crédit pour que ce dernier consente une nouvelle garantie au bénéfice de ses fournisseurs, le fait que l'une des garanties précédemment émises soit appelée en paiement par le fournisseur fera généralement obstacle à l'émission de nouvelles garanties par la banque[1015]. La défaillance du débiteur risquera alors d'avoir des effets dévastateurs tant à l'égard desdits fournisseurs que de la banque qui verront leur confiance en le débiteur s'amenuiser, cette situation étant susceptible

[1011] Art. L.626-29 C. com.

[1012] V. en ce sens par ex. C. Domenget-Morin, *in* « La valeur des classes : critères de constitution (nature, garantie, mérite, motivation…) », RPC janvier 2023 dossier 2 spéc. n°6.

[1013] En d'autres termes, ces créanciers ont en principe vocation à être soumis au plan mais le débiteur leur propose un règlement dès l'adoption du plan.

[1014] V. nos développements *infra* n°465 sur la délicatesse de retenir le caractère essentiel d'un fournisseur pour l'activité du débiteur comme élément d'appréciation dans l'identification des classes de parties affectées.

[1015] L'ouverture d'une procédure collective complexifiera l'entrée en relation avec de nouveaux établissements de crédit. Par ailleurs, il faudra composer avec les éventuelles exigences drastiques de ces derniers en matière de contre garanties, compte tenu du risque de l'opération projetée.

de compromettre le redressement du débiteur. L'auteur du plan pourrait donc être amené à proposer un traitement différencié à cette classe de créanciers ou cette catégorie comprenant un règlement intégral à l'adoption du plan. Par ailleurs, ladite classe n'étant pas affectée, elle ne participera donc pas au vote sur le projet de plan[1016].

362. La contrepartie, suffisante pour justifier un traitement différencié ?. Que ce soit en matière de consultations individuelles ou de classes de parties affectées, nous pourrions nous interroger sur le point de savoir si un traitement différencié pourrait être justifié par une contrepartie concédée par un créancier. Autrement dit, un créancier consentirait un effort et pourrait prétendre, pour cette raison, à un traitement de faveur particulier au sein du plan. Les raisons peuvent être multiples.

A titre d'illustration, songeons à un bailleur qui accepte de renégocier le contrat de bail commercial qui le lie au débiteur-locataire, bail dont le loyer serait, par hypothèse, trop élevé. Ou encore à un bailleur qui aurait initié une action en résiliation du bail commercial pour cause d'impayés, dont les effets ont été neutralisés par l'ouverture de la procédure collective[1017], et qui accepterait de renoncer à cette action[1018]. Nous pouvons également penser à un fournisseur stratégique lié par une convention de prestations commerciales au débiteur, qui serait résiliée avant l'ouverture mais encore en période de préavis durant l'élaboration du plan, et qui accepterait de conclure une nouvelle convention. Nous pourrions alors envisager de proposer un règlement plus rapide de ces créanciers au sein du plan en contrepartie de l'effort qu'ils consentent. Du point de vue économique, cette solution pourrait être fort intéressante pour le débiteur et susceptible de l'aider dans son redressement. Pour autant, du point de vue juridique, ce traitement différencié ne sera envisageable que si les efforts consentis par le créancier sont objectifs et suffisamment caractérisés[1019]. Effectivement, la détermination d'une catégorie serait susceptible d'être quelque peu délicate dans la mesure où elle se rapporte non à la nature de la créance, ni à la qualité d'un créancier[1020], mais à leur situation contractuelle avec le débiteur.

[1016] Art. L.626-30, I C. com.

[1017] Art. L.622-21, I C. com. Outre la possibilité pour l'administrateur judiciaire d'exiger la poursuite du bail commercial, s'agissant d'un contrat en cours, sur le fondement de l'article L.622-13, II du Code de commerce.

[1018] L'enjeu n'est pas négligeable car le bailleur pourrait reprendre son action après l'adoption du plan, faisant alors courir un risque sur la poursuite du bail commercial et donc potentiellement sur le redressement du débiteur.

[1019] V. *infra* n°362.

[1020] Dont nous avions démontré que ce critère pouvait être retenu dans certains cas particuliers (V. *infra* n°465 s.).

En réalité, cette problématique pose la question plus largement de la portée du traitement différencié. Dans une approche contractualiste, d'aucuns l'analysent comme une « *rencontre d'une proposition et d'une acceptation* »[1021]. Ainsi, selon eux, le traitement différencié ne repose pas nécessairement sur des propositions qui doivent être adressées par catégories de créanciers[1022]. Dans cette approche, l'impératif de redressement est tel qu'il peut amener le débiteur à effectuer des propositions différenciées à un ou plusieurs créanciers déterminés. Toutefois, selon nous, cette approche contractualiste s'accommode de manière délicate avec la prévisibilité du principe d'égalité des créanciers et, dans une certaine mesure, avec la nécessité d'attractivité de notre droit. Au-delà même de dépasser les limites fixées par l'égalité des créanciers au sein du plan[1023], cette approche qui peut parfois être fondée sur des critères insuffisamment objectifs risque de faire perdre en lisibilité l'application du principe d'égalité. Pourtant, il nous semblerait nécessaire d'admettre ce traitement différencié sous réserve qu'il soit objectivé, conformément à l'esprit général du livre VI du Code de commerce qui incite les créanciers à consentir des efforts dans une perspective de poursuite d'activité et de redressement du débiteur[1024].

363. Accords transactionnels. L'idée de ce traitement différencié fondé sur une contrepartie n'est pas sans rappeler la notion de transaction, définie par le Code civil comme « *un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* »[1025]. A cet égard, la tentation serait grande pour le débiteur[1026] de conclure une transaction avec ce créancier pendant la période d'observation, en prévoyant contractuellement la contrepartie offerte par ledit créancier et les modalités de règlement plus avantageuses que celles contenues dans le plan[1027] sous condition suspensive d'arrêté ultérieur du plan, avec l'autorisation du juge-commissaire[1028] conformément à l'article

[1021] F.-X. Lucas, « Traitement des créances à terme dans le plan » note sous TC Paris, 25 octobre 2012 n°2012047649 LEDEN janvier 2013 p.1.

[1022] V. également N. Ghalimi, « Le traitement différencié des créanciers dans les plans de sauvegarde et de redressement », Petites affiches, 19 décembre 2014 p.4 spéc. n°23 s. ; R. Azevedo, *Le caractère collectif des procédures collectives*, LGDJ 2020, spéc. n°231.

[1023] Puisque l'approche contractualiste ne repose pas nécessairement sur la catégorisation des créanciers.

[1024] V. nos développements *supra* n°129.

[1025] Art. 2044 C. civ.

[1026] Et l'administrateur judiciaire s'il a une mission d'assistance ou l'administrateur seul en cas de mission d'administration.

[1027] Telles qu'un règlement sur une durée plus courte que celle du plan. Cette hypothèse n'est pas une vue de l'esprit et se rencontre à quelques occurrences en pratique.

[1028] Étant précisé que cette autorisation doit être obtenue avant la conclusion de la transaction, sous peine de nullité. V. par ex. Cass. Com., 20 janvier 2021 n°19-20.076 APC février 2021 alerte 43 L. Fin-Langer ; Rev. sociétés 2021

L.622-7, II du Code de commerce[1029]. Cette problématique nous amène à nous interroger sur le domaine de la transaction en procédure collective, et plus particulièrement sur celle conclue en période d'observation. Son champ d'application n'est pas défini par le livre VI du Code de commerce et la jurisprudence a eu l'occasion, de manière ponctuelle, d'interdire des transactions particulières. C'est ainsi qu'il ne peut être transigé en matière de responsabilité pour insuffisance d'actif que postérieurement à une assignation[1030] et antérieurement au jugement de condamnation[1031] ou encore que la transaction ne peut accorder des droits supérieurs à un créancier chirographaire par rapport à un créancier privilégié[1032]. Certains retiennent une analyse plutôt libérale et considèrent que le domaine de la transaction pourrait être relativement large, sous réserve des interdictions posées par la jurisprudence, dès lors qu'interviendront des concessions réciproques[1033]. A l'inverse, d'autres estiment que des règles d'ordre public restreignent le domaine de la transaction, telles que l'interdiction de paiement des créances antérieures, et « *qu'on ne peut prétendre obtenir via un MARD*[1034] *ce que la loi interdit en temps ordinaire* »[1035]. C'est ainsi que la Cour d'appel de Lyon a eu l'occasion de préciser que la transaction ne pouvait porter « *sur une créance antérieure qui est soumise au seul principe visé au § I du texte légal*[1036] *à savoir l'interdiction de paiement préférentiel de tout créancier antérieur, principe fondamental du droit des procédures collectives* »[1037]. En ce sens, s'agissant de la pratique évoquée précédemment, il apparaît qu'elle reviendrait au mieux à contourner les règles d'ordre public du plan. Effectivement, il s'agirait d'avantager un créancier en particulier, en faisant fi de la distinction par catégories, au mépris des règles du

p.203 n. L.-C. Henry ; JCP E 15 avril 2021 1191 chron. P. Pétel et A. Tehrani ; LEDEN mars 2021 p.2 obs. L. Andreu V aussi CA Douai 28 mars 2013 n°12/02676 BJE septembre 2013 n. T. Favario.

[1029] Applicable en redressement judiciaire par renvoi de l'article L.631-14 du Code de commerce.

[1030] Cass. com. 8 mars 2017 n°15-16.005 Gaz. Pal. 26 septembre 2017 p.64 B. Dondero ; Gaz. Pal. 27 juin 2017 p.69 T. Montéran.

[1031] Cass. com. 5 nov. 2003 n°00-11.876 RTD Com. 2004 p.604 C. Mascala ; Gaz. Pal. 7 septembre 2004 p.9 G. Teboul ; Cass. com. 24 mars 2009 n°07-20.383 Dr. sociétés août 2009 comm. 169 J.-P. Legros ; JCP E 27 août 2009 1787 C. Delattre.

[1032] Cass. com. 10 déc. 2002 n°99-21.411.

[1033] J.-E. Kuntz et C. Gotzorides, « Transaction et procédure collective », BJE septembre 2018 p.371 s. spéc. n° I, B 1.

[1034] *i.e.* modes alternatifs de résolution des différends, en ce compris la transaction.

[1035] I. Rohart-Messager, N. Borga, F. Legrand et C. Thevenot, « Techniques de négociation et utilisation des modes alternatifs de résolution des différends en procédure amiable et collective », BJE septembre 2018 p.378 s., spéc. n°I, A ; V. également O. Staes, « Le contrat de transaction », BJE janvier 2019 p.58 s.

[1036] *i.e.* art. L.622-7, I C. com.

[1037] CA Lyon, 3e ch. A, 5 avril 2018 n°17/01840 LEDEN juin 2018 p.4 O. Staes. Un pourvoi a été formé mais la Cour de cassation n'a pas statué sur les pourvois pour des raisons procédurales (Cass. Com. 26 février 2020 n°18-21.117).

plan alors même que ce créancier devait en principe y être soumis. Il est également précisé que la transaction est parfois dévoyée en pratique, dans la mesure où, contrairement à ce qu'exige l'article 2044 du Code civil, elle ne termine pas une contestation née ou ne prévient pas une contestation à naître et a quelquefois uniquement pour but de créer un traitement particulier[1038]. Par conséquent, la transaction ne peut être utilisée comme un moyen de traitement différencié au risque de contrevenir à l'égalité des créanciers au sein du plan.

364. Équilibre entre les catégories. Si l'égalité réside dans l'exigence d'un traitement identique de créanciers placés dans une même catégorie, ce principe n'a pas vocation à apprécier les propositions elles-mêmes selon les catégories. Autrement dit, dans une approche inter-catégories[1039], et non pas au sein même d'une catégorie, il s'agira de veiller au respect d'un certain équilibre au sein du plan dans les propositions qui sont faites aux différentes catégories de créanciers[1040].

365. Par conséquent, le traitement différencié demeure encadré dans la mesure où l'égalité des créanciers exige que les mêmes propositions soient effectuées à ceux placés dans une même catégorie ou classe. L'égalité amène également à encadrer le traitement différencié quant aux réponses des créanciers à la consultation.

Paragraphe 2 : l'encadrement eu égard aux réponses des créanciers

366. Si l'auteur du plan bénéficie d'une certaine liberté dans l'élaboration du projet de plan, il est des règles protectrices qui encadrent les réponses des créanciers en matière de traitement différencié, selon les propositions qui leur sont formulées. Par définition, les délais, remises et conversions en capital étant de nature fondamentalement différente, il est apparu nécessaire au législateur de prévoir des régimes distincts.

367. Délais et remises. Conformément au deuxième alinéa de l'article L.626-5 du Code de commerce, le créancier consulté dispose d'un délai de trente jours à compter de la réception de

[1038] A cet égard, les juges du fond vérifient avec une vigilance particulière la présence de concessions réciproques (arrêt préc. CA Lyon, 3e ch. A, 5 avril 2018 n°17/01840).
[1039] Ou inter-classes selon les cas.
[1040] Il faut un « *juste équilibre entre les intérêts des différentes catégories* » (F. Pérochon et P. Pétel, « Les délais du plan de sauvegarde ou de redressement », *Mélanges Le Cannu*, LGDJ 2014, p.611 s., spéc. n°7). L'appréciation de l'équilibre au sein du plan revient au tribunal (V. *infra* n°497).

la lettre du mandataire judiciaire pour répondre. A défaut de réponse de sa part, le créancier est réputé avoir accepté la proposition qui lui est soumise. Afin que ce dernier soit pleinement informé de la portée d'une absence de réponse, lorsqu'un choix entre deux propositions lui est offert, la lettre du mandataire judiciaire doit mentionner clairement la proposition qui lui sera appliquée dans le cadre du plan s'il ne répond pas[1041].

S'il est unanimement admis que le silence vaut acceptation en termes de délais, certains ne manquent pas de relever que cette solution en matière de remises est contraire au principe civilise de l'article 1120 du Code civil[1042]. D'aucuns considèrent que le silence ne vaut acceptation que lorsqu'une seule proposition a été formulée à un créancier et doit donc être exclu en cas de propositions alternatives[1043].

Pourtant, les textes ne nous semblent pas imposer une telle lecture. L'analyse combinée des articles L.626-5, prévoyant en principe que le silence vaut acceptation en matière de remises et de délais, et de l'article L.626-19, relatif aux propositions alternatives, ne paraît pas aller dans ce sens. L'article L.626-5 prenant même le soin d'exclure un silence valant acceptation de remise pour les créanciers publics mentionnés à l'article L.626-6.

Il pourrait être tentant également d'exciper du fait que le tribunal ne peut imposer de remise pour étayer l'idée selon laquelle le silence ne vaut pas acceptation de remise. C'est à notre sens méconnaître le régime applicable à ce créancier dans pareille situation. Effectivement, il ne s'agit pas pour le tribunal d'imposer une remise mais bien de prendre acte de la remise acceptée tacitement par ledit créancier en application du deuxième alinéa de l'article L.626-5 et du premier alinéa de l'article L.626-18 du Code de commerce. En réalité, le tribunal n'est amené à imposer un traitement à un créancier que lorsqu'il est récalcitrant, par les délais uniformes, sur le fondement du quatrième alinéa de l'article L.626-18.

En outre, la jurisprudence ne nous semble pas retenir une telle lecture. En ce sens, l'arrêt précité de la Cour de cassation relatif à l'exigence d'absence d'ambiguïté, en cas de propositions alternatives, pour le traitement applicable au créancier n'ayant pas répondu semble indiquer en creux que l'acceptation tacite d'une remise est possible[1044]. Cette possibilité a même été expressément approuvée par des juges du fond[1045], la Cour de cassation ayant eu l'occasion

[1041] V. par ex. Cass. Com. 15 décembre 2015 n°14-20.588 BJE mars 2016 p.95 n. H. Poujade ; RPC mai 2016 comm. 82 J.-J. Fraimout ; RPC mars 2016 comm. 41 C. Lebel ; D. 2016 p.1894 F.-X. Lucas.

[1042] F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1506.

[1043] J.-J. Fraimout *obs. préc*.

[1044] Cass. Com. 15 décembre 2015 n°14-20.588 V. n. préc.

[1045] CA Nîmes, 4e ch. com., 15 septembre 2016 n°15/02649 RPC novembre 2016 comm. 182 C. Lebel ; CA Paris, pôle 5, ch. 8, 26 février 2013 n°12/18946 ; CA Paris, pôle 5, ch. 6, 26 mai 2011 n°09/21786 (rendu sous la loi de

de rappeler le principe incidemment en matière de modification du plan[1046]. En revanche, le corollaire de l'acceptation résultant d'un silence réside dans l'information suffisante adressée au créancier concerné. Outre le fait qu'il doit lui être clairement indiqué qu'en cas de défaut de réponse il sera réputé avoir accepté tacitement une remise, il doit recevoir communication de l'ensemble des éléments prévus par l'article R.626-7, à peine d'irrégularité de la consultation[1047]. Autrement dit, le silence du créancier doit être éclairé pour qu'il puisse valoir acceptation.

368. Conversion en capital. Le régime est différent en matière de conversion de créances en titres donnant ou pouvant donner accès au capital de la société débitrice, proposition qui est expressément prévue par le premier alinéa de l'article L.626-5. Dans la mesure où il est exigé un *affectio societatis* pour tout associé d'une société, le législateur exige que le créancier accepte expressément la proposition de conversion en capital de sa créance. Le troisième alinéa de l'article L.626-5 du Code de commerce indique que le défaut de réponse vaut refus. A cet égard, le tribunal devra être particulièrement vigilant lors de l'examen du projet de plan puisqu'il devra s'assurer que les accords de conversion ne portent pas atteinte aux intérêts des autres créanciers[1048].

Ainsi, nous relevons que les effets de la consultation ne sont pas les mêmes selon le contenu des propositions faites aux créanciers. Le législateur a souhaité protéger les intérêts des créanciers au regard des propositions transmises, y compris en cas de traitement différencié. En effet, dans une grande majorité des dossiers en pratique, les créanciers ne verront pas nécessairement d'un bon œil la conversion de leur créance en capital, compte tenu du risque statistique d'échec ultérieur du plan ainsi que de la valeur fortement dégradée de l'entreprise du fait de ses difficultés et de la procédure collective. Partant, la conversion en capital pourrait apparaître comme un traitement défavorable.

1985) ; T. com. Marseille 16 mai 1991 (rendu sous la loi de 1985) D. 1995 p. 4 n. F. Derrida ; RPC 1996 p. 447 obs. B. Soinne.

[1046] Cass. Com. 29 septembre 2021 n°20-10.436 JCP E 21 octobre 2021 1460 comm. E. Jonzo ; Dr. sociétés mars 2022 comm. 35 J.-P. Legros ; RPC mars 2022 comm. 31 K. Lafaurie ; APC novembre 2021 repère 258 N. Borga ; BJE janvier 2022 p.21 H. Poujade ; LEDEN novembre 2021 p.5 J.-B. Barbièri ; RTD Com. 2022 p.156 C. Saint-Alary-Houin ; Rev. sociétés 2021 p.732 F. Reille.

[1047] Cass. Com. 14 nov. 2019 n°18-20.408 JCP E février 2020 1047 comm. S. Zinty ; JCP E mai 2020 1204 chron. n°6 A. Tehrani et P. Pétel ; RPC mars 2020 étude 12 C. Tran ; RDBF mars 2020 comm. 39 C. Houin-Bressand ; RTD Com. 2020 p.179 H. Poujade – Étant précisé que lorsque les conséquences du défaut de réponse du créancier ont été clairement indiquées, le tribunal ne peut refuser d'en faire application : Cour d'appel Nîmes, 4e ch., 15 septembre 2016 n°15/02649 v. note préc.

[1048] Art. L.626-18 al. 2 C. com.

369. Montant des dividendes. Aussi, l'encadrement des propositions du débiteur se manifeste en matière de montant des dividendes. En ce sens, afin d'éviter qu'un traitement différencié ne désavantage trop fortement une ou plusieurs catégories déterminées de créanciers, le législateur a fixé un montant minimum des dividendes versés au cours du plan par le quatrième alinéa de l'article L.626-18 du Code de commerce. Le plan doit prévoir un paiement lors de la première annuité, un dividende d'un montant minimum de 5% de chacune des créances admises à compter de la troisième annuité[1049], puis de 10% à partir de la sixième.

Néanmoins, afin de préserver une certaine marge de manœuvre dans l'élaboration du plan, le législateur n'a fixé ces seuils que dans l'hypothèse où des créanciers, qui ont refusé les propositions soumises, se voient imposer des délais uniformes par le tribunal. Effectivement, le quatrième alinéa porte spécifiquement sur le traitement des créanciers récalcitrants. Par conséquent, l'acceptation d'un créancier, fut-elle tacite, permet de déroger à cet encadrement du montant des dividendes du plan[1050].

Un tel encadrement n'est pas neutre dans l'élaboration du plan, notamment lorsqu'il est question de traiter différemment des catégories de créanciers. Outre le fait d'éviter un remboursement général du passif sur les toutes dernières annuités, cet encadrement a une incidence réelle dans le traitement différencié puisqu'il devrait en principe éviter un traitement excessivement défavorable d'une ou plusieurs catégories de créanciers. Sauf à ce qu'ils consentent à un tel traitement, les créanciers destinataires de ces propositions compareront leur sort avec les conséquences d'un éventuel refus, duquel découleront les délais imposés par le tribunal et les seuils y afférents concernant le montant des dividendes versés au cours du plan.

370. Délais supérieurs à la durée du plan. Outre les cas précédemment exposés, il est une situation où l'acceptation d'un créancier est requise : lorsque la proposition porte sur des délais de règlement supérieurs à la durée du plan. Afin d'éviter comme naguère des plans d'une durée excessive[1051], le législateur a limité la durée des plans à dix ans[1052], étant rappelé que le tribunal ne peut imposer des délais uniformes supérieurs à cette durée[1053]. Néanmoins, dans la mesure

[1049] V. les critiques sur la rigueur excessive de cette disposition : B. Soinne, « La réforme des procédures collectives : la confusion des objectifs et des procédures (Deuxième partie) », RPC juin 2004 p.81 s. spéc. n°45
[1050] V. par ex. T. com. Annecy, 19 mars 2013 n°2013F00040 BJE mai 2013 p.144 comm. D.-E. Meynet.
[1051] Par exemple, sous la loi de 1985, avant l'entrée en vigueur de la loi de 1994, il n'était pas rare en pratique que les tribunaux arrêtent des plans d'une durée supérieure à dix ans, par le biais des délais imposés : v. par ex. F. Pérochon, Entreprises en difficulté, LGDJ 1992, 1re ed. spéc. n°291.
[1052] Art. L.626-12 C. com.
[1053] Art. L.626-18 al. 6 C. com.

où ce dernier donne acte des délais acceptés par les créanciers[1054], des délais de règlement supérieurs à la durée du plan sont envisageables sous réserve de leur acceptation par les créanciers concernés[1055].

Dès lors, nous pourrions nous interroger sur le point de savoir si cette acceptation doit nécessairement être expresse ou si elle peut être déduite d'un silence du créancier. Que notre lecteur ne se méprenne pas, la situation en l'espèce est celle d'un créancier, dont la créance est soit échue, soit en partie ou en totalité à échoir selon un échéancier conventionnel ne dépassant pas la durée du plan[1056]. Songeons par exemple à un prêt dont la déchéance du terme a été prononcée par le créancier avant l'ouverture de la procédure, qu'il est proposé de régler selon les délais initialement convenus, par hypothèse supérieurs à la durée du plan. Ou encore à une ou plusieurs créances représentant un montant substantiel eu égard au montant total du passif, qui doivent impérativement être réglées dans des délais supérieurs à la durée du plan afin que ce dernier puisse être soutenable du point de vue financier pour le débiteur[1057].

Compte tenu des dispositions du deuxième alinéa de l'article L.626-5 du Code de commerce et de celles du premier alinéa de l'article L.626-18, il y a lieu de penser qu'une acceptation tacite de délais supérieurs à la durée du plan semble possible[1058]. De la même manière, il ne s'agira pas pour le tribunal d'imposer des délais supérieurs à la durée du plan mais de donner acte à des délais acceptés de manière tacite. Le tribunal conserve toutefois la possibilité de réduire les délais si ces derniers lui paraissent excessifs[1059].

Concernant le remboursement de la créance, la durée du plan étant limitée par l'article L.626-12, elle ne peut excéder dix ans. Partant, si le créancier concerné sera soumis aux dispositions du plan jusqu'au terme de ce dernier et percevra, à ce titre, des dividendes, les dispositions contractuelles prévaudront à compter de son terme. Autrement dit, les paiements seront effectués directement par le débiteur au créancier, sans l'intervention du commissaire à l'exécution du plan, et l'éventuelle défaillance du débiteur sera régie par les dispositions contractuelles et non par celles relatives à l'inexécution du plan.

[1054] Art. L.626-18 al. 1er C. com.

[1055] V. par ex. CA Chambéry, 6 juillet 2012 n°12/00968 APC juillet 2012 alerte 191 J. Vallansan ; V. également P.-M. Le Corre, « Les délais de remboursement d'un plan supérieurs à dix ans », Gaz. Pal. 4 août 2012 p.5 spéc. n°24 s.

[1056] Dans l'hypothèse où la fraction à échoir de la créance selon l'échéancier initialement convenu excède la durée du plan, le tribunal pourra imposer un maintien de cet échéancier dans le cadre du plan (Art. L.626-18 al. 3 C. com.) ; V. nos développements précédents *supra* n°351.

[1057] Généralement des créances de prêt au titre d'un LBO.

[1058] V. par ex. en ce sens J. Vallansan *obs. préc.* ; F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1506.

[1059] Art. L.626-18 al. 1er C. com.

Ainsi, le règlement selon des délais supérieurs à la durée du plan doit être consenti par le créancier. Il s'agit d'un encadrement dans le traitement différencié dans la mesure où il permet d'éviter en principe un règlement sur une durée excessive, non consenti par ledit créancier.

371. Conclusion du chapitre 1. L'appréhension différenciée repose donc sur une conception souple de l'égalité, par opposition à une conception stricte qui commanderait une appréhension uniforme. En effet, de manière générale, l'égalité ne saurait être appréhendée comme un principe imposant un traitement identique. En ce qui concerne plus particulièrement le plan de sauvegarde ou de redressement, la conception souple permet de traiter différemment des créanciers qui y sont soumis et se trouvant dans des situations distinctes. Ce traitement différencié peut porter sur des propositions distinctes de remboursement, sous forme de délais, de remises ou de conversions en capital. L'appréhension ne saurait être arbitraire mais doit être différenciée en fonction des catégories de créanciers, définies objectivement.

Avant d'étudier la mise en œuvre de l'appréhension différenciée des créanciers, il reste à analyser un deuxième fondement, celui de l'intérêt du créancier.

Chapitre 2 : une prise en compte nécessaire de l'intérêt du créancier

372. Identification de l'intérêt de chaque créancier. L'appréhension différenciée entre les créanciers résulte donc de la conception relative de l'égalité. Encore faut-il déterminer un fondement de cette appréhension différenciée entre les créanciers. La multitude de créanciers et la complexité du passif en pratique pourraient permettre d'identifier un grand nombre de critères comme le fait que le créancier soit chirographaire ou bénéficiaire d'un privilège ou d'une sûreté, selon la nature de la créance ou la qualité du créancier, selon les liens plus ou moins étroits, voire capitalistiques, que le créancier entretient avec le débiteur, selon que la créance est échue ou à échoir, qu'elle produise ou non des intérêts. Les différences entre les créances et les créanciers sont donc susceptibles d'être nombreuses, rendant ainsi la différenciation particulièrement complexe. En outre, la pratique nous rappelle que, de toute évidence, tous les créanciers ne partagent pas la même position quant au projet de plan et les propositions d'apurement du passif qui leur sont adressées. Autrement dit, leurs intérêts ne sont généralement pas alignés dans l'hypothèse de l'arrêté d'un plan ou d'une cession, qu'il s'agisse d'une cession d'entreprise ou d'actifs isolés. Certains créanciers seront animés d'un intérêt plus marqué pour l'arrêté d'un plan alors que d'autres seront susceptibles de préférer une cession d'entreprise ou une liquidation judiciaire. Par conséquent, dans le cadre de l'élaboration du plan, il apparaît nécessaire de les appréhender de manière différenciée en fonction de leur intérêt individuel, lequel résultera notamment des critères susvisés.

373. Il convient donc de démontrer en quoi il est nécessaire de catégoriser les intérêts divergents des créanciers (section 1) et d'analyser la manière dont le législateur l'a progressivement admis (section 2).

Section 1 : la nécessaire catégorisation des intérêts divergents

374. Si les intérêts des créanciers étaient identiques et alignés, il n'y aurait pas nécessairement de raison de les catégoriser distinctement. Autrement dit, ce qui justifie de constituer des catégories de créanciers distinctes réside avant tout dans l'existence d'intérêts divergents.

Ainsi convient-il d'analyser comment se matérialisent les intérêts divergents dans un premier temps (sous-section 1) et d'étudier la façon dont ils influent sur le consentement ou l'opposition au plan dans un second temps (sous-section 2).

Sous-section 1 : l'expression d'intérêts divergents

375. Intérêts divergents. Tout d'abord, il convient de rappeler au lecteur que les intérêts divergents étudiés sont uniquement ceux *entre les créanciers*. Il ne s'agit pas d'étudier l'expression d'intérêts divergents *entre des créanciers et le débiteur*[1060].

Ainsi, il nous semble essentiel d'étudier la confrontation de ces intérêts à travers une approche économique. L'influence du droit américain dans notre droit nous conduit naturellement à l'analyser dans un premier temps (paragraphe 1) puis d'examiner le droit français dans un second temps (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : l'analyse économique du droit américain

376. Contextualisation. Tout d'abord, même si cela nous semble être un truisme, il est essentiel de rappeler l'importance fondamentale que revêt le système juridique dans la protection des investisseurs[1061] et ce, dans une optique de concurrence internationale soutenue. En ce sens, les règles en matière de faillites[1062] occupent une place majeure puisque, du point de vue de leur efficacité *ex ante*, elles influeront considérablement sur le comportement des créanciers[1063], lesquels doivent intégrer le risque de défaut de leur débiteur. Ainsi, un des éléments prépondérants qui retient particulièrement l'attention des investisseurs réside dans la confrontation des intérêts divergents lors de procédures collectives.

A cet égard, l'étude des conflits d'intérêts en droit américain des faillites, singulièrement dans la procédure de *chapter 11*[1064], se révèle fort instructive. Le fondement de ce conflit

[1060] Ni même entre le débiteur et ses actionnaires.

[1061] V. à ce sujet sur les différences majeures entre les systèmes de *common law* et de *civil law* : R. La Porta, F. Lopez-de-Silanes, A. Shleifer et R. Vishny, « Law and finance », National Bureau of Economic Research, Cambridge, 1996 spéc. p.40 s. ; V. également B. Chopard, « "Ex post" vs "Ex ante" : le cas de l'économie du droit de la faillite », Revue d'économie financière n°81, 2005 p.1 s.

[1062] Le terme de *faillite* est utilisé sciemment : si le droit français a abandonné ce terme, les économistes continuent de l'utiliser.

[1063] B. Chopard, « "Ex post" vs "Ex ante" : le cas de l'économie du droit de la faillite », Revue d'économie financière 2005 n°81 p.6 s.

[1064] Il s'agit de la procédure de droit américain qui a inspiré le législateur de 2005 pour les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire.

d'intérêts repose sur l'affectation variable des créanciers selon l'issue de la procédure collective : la présentation d'un plan d'apurement du passif[1065] d'une part, ou la cession de l'entreprise ou de ses actifs d'autre part. Le droit des faillites ayant pour objectif de maximiser la valeur de l'entreprise et d'écarter celles qui ne sont pas viables, il est important d'avoir à l'esprit que l'issue idoine ne se matérialisera pas nécessairement par la présentation d'un plan. Effectivement, au-delà même de l'aspect dissuasif qu'elle peut revêtir pour les investisseurs, la présentation imposée et absolue d'un plan[1066] est susceptible de porter atteinte à l'économie de manière générale et le marché sur lequel l'entreprise opère en particulier.

A l'économie de manière générale puisque cela signifie que le droit des faillites n'est pas optimal en maintenant une entreprise en activité alors que l'efficacité économique commanderait de la liquider[1067], lorsque la valeur de l'entreprise est globalement équivalente à celle de ses actifs. Autrement dit, cela vise l'hypothèse où il n'y a pas de surplus de valeur pour une entreprise en activité - dont l'essence même est pourtant d'en créer - par rapport à la valeur de ses actifs[1068]. C'est ce que la littérature économique désigne par « *going-concern surplus* »[1069].

En outre, la présentation absolue et imposée d'un plan de réorganisation aurait pour effet de porter atteinte au secteur d'activité dans lequel l'entreprise opère dans la mesure où, maintenue en activité, cette dernière conserverait des parts de marché, empêchant ses concurrents d'agir de manière efficiente[1070].

377. Fondements du conflit d'intérêts. Ensuite, lorsqu'un plan de réorganisation est présenté, l'intérêt des créanciers pour l'adoption de ce dernier ne sera pas homogène. En ce sens, le conflit se cristallisera principalement autour du caractère privilégié ou chirographaire de la créance détenue[1071] en rapport avec la valeur de l'entreprise en difficulté[1072]. Cette

[1065] Appelé « *plan of reorganization* ».
[1066] *i.e.* lorsque l'entreprise en difficulté n'est pas viable.
[1067] Par cession d'entreprise ou alors d'actifs isolés.
[1068] En finance d'entreprise, on fait référence à la valeur d'une entreprise notamment par la méthode de l'actualisation. Cette méthode permet de déterminer la valeur aujourd'hui de flux de trésorerie que l'entreprise sécrètera dans le futur (V. P. Quiry et Y. Le Fur, *Pierre Vernimmen : Finance d'entreprise*, Ed. Dalloz 2021, spéc. p.349 s.).
[1069] D. G. Baird et T. H. Jackson, « Corporate Reorganizations and the Treatment of Diverse Ownership Interests: A Comment on Adequate Protection of Secured Creditors in Bankruptcy », 51 University of Chicago Law Review 97, 1984 spéc. p.119.
[1070] V. par ex. D. G. Baird et T. H. Jackson, *op. cit*. spéc. p.102.
[1071] P. Aghion, O. Hart et J. Moore, « The Economics of Bankruptcy Reform », Journal of Law Economics and Organization 1992, vol. VIII, spéc. n°15.2.2.
[1072] Nous ajouterions même que cela dépendra également de la liquidité des actifs de l'entreprise.

comparaison est fondamentale puisque le conflit repose en grande partie sur l'ordre de priorité de paiement lors des répartitions en liquidation judiciaire. Ainsi, le paiement que recevront les créanciers privilégiés ou munis de sûretés dépendra naturellement du prix de cession des actifs de l'entreprise. Dès lors, ces créanciers seront susceptibles de préférer un règlement total, voire partiel, relativement prompt en liquidation judiciaire plutôt que dans le cadre d'un plan d'apurement du passif s'étalant sur plusieurs années[1073]. Cette préférence est renforcée par deux aspects. D'une part, l'incertitude de succès du plan accompagnée d'une possible dégradation de la valeur des actifs de l'entreprise au fil des années[1074], rendant hypothétique un désintéressement total de ces créanciers en cas de cession ultérieurement. D'autre part, compte tenu de ces éléments et selon une approche de pure mathématique financière, le calcul de la valeur actuelle d'une somme à recevoir[1075] amène bien souvent le créancier à préférer un désintéressement substantiel immédiat à un désintéressement total futur, sur plusieurs années et qui plus est incertain par définition.

A l'inverse, les créanciers chirographaires ne pouvant quasiment rien espérer en pratique en cas de distribution en liquidation, leur espoir de règlement reposera uniquement sur la présentation d'un plan d'apurement du passif[1076].

378. Conséquences du conflit d'intérêts. Empiriquement, dans les procédures de *chapter 11*, lorsque la valeur des créances privilégiées excède celle des actifs ou bien en l'absence de passif privilégié, l'issue de la procédure résidera généralement dans l'adoption d'un plan[1077]. A l'inverse, lorsque la valeur des actifs excède celle des créances privilégiées, la procédure aboutira fréquemment sur une cession[1078].

En revanche, lorsque la valeur des créances privilégiées est légèrement inférieure ou supérieure à celle des actifs, la part de risque sera plus importante pour les créanciers concernés dans la mesure où un plan de réorganisation améliorera leur désintéressement et une éventuelle perte de valeur de l'entreprise les affectera également. Dans cette idée, le créancier privilégié dont la valeur de la créance est légèrement inférieure ou supérieure à celle des actifs

[1073] D. G. Baird et T. H. Jackson, *op. cit*. spéc. p. 106.

[1074] Il est d'autant plus important de préciser que la capacité d'investissement d'une entreprise en plan est généralement réduite au cours des premières années (sans compter l'accès fort délicat au crédit sur cette même période). Ainsi, il peut apparaître un risque de vieillissement des actifs de l'entreprise.

[1075] V. sur ce point P. Quiry et Y. Le Fur, *op. cit*.

[1076] D. G. Baird et T. H. Jackson, *op. cit*. p. 107.

[1077] K. M. Ayotte et E. R. Morrison, « Creditor control and conflict in chapter 11 », Journal of Legal Analysis 2009, vol. 1 n°2, spéc. n°8 et 39 s.

[1078] K. M. Ayotte et E. R. Morrison, *obs. préc*. spéc. n°8 et 39 s.

supportera pleinement le risque de son choix, que ce soit dans l'optique d'un plan d'apurement du passif ou d'une cession : il est alors classiquement dénommé « *créancier résiduel* »[1079]. Afin de réduire les écueils résultant des conflits d'intérêts, le concept de *créancier résiduel* a été développé par les économistes, c'est-à-dire un créancier qui n'aura pas une incitation forte à l'adoption d'un plan, ni à la liquidation de l'entreprise. Ainsi, Messieurs Baird et Jackson avaient insisté sur la nécessité de faire peser le risque du choix entre le plan et la liquidation sur les créanciers décisionnaires[1080]. Cette analyse se trouve confortée par les études statistiques de Messieurs Kenneth et Ayotte[1081].

Empiriquement, à partir du ratio entre dettes privilégiées et valeur des actifs, Messieurs Ayotte et Morrison ont démontré que la probabilité de présentation d'un plan était plus élevée lorsque le passif privilégié était légèrement ou nettement supérieur à la valeur des actifs[1082]. A l'inverse, lorsque le passif privilégié est légèrement ou significativement inférieur à la valeur des actifs, la probabilité de présentation d'un plan sera plus faible. Ces auteurs, à partir d'un échantillon de procédures de *chapter 11*, ont donc établi une relation directe entre d'une part, le ratio entre dettes privilégiées et valeur des actifs de l'entreprise et, d'autre part, l'issue de la procédure.

Par conséquent, la confrontation des intérêts des créanciers est susceptible d'exercer une influence majeure sur l'issue de la procédure de *chapter 11*. L'issue de la procédure n'est donc pas nécessairement efficiente d'un point de vue économique puisqu'elle risque d'aboutir à une solution privilégiant les intérêts de certains créanciers au lieu de maximiser la valeur de l'entreprise, qui est, rappelons-le, l'objectif initial.

379. Classes de créances similaires. Le *chapter 11* s'est inspiré de cette littérature économique par la détermination de classes de créanciers. Ainsi, en vue de l'adoption du plan, plusieurs classes de créanciers doivent être constituées par le débiteur[1083] afin de procéder au

[1079] « *residual claimant* » : K. M. Ayotte et E. R. Morrison, *obs. préc*. spéc. n°42.

[1080] « *Wrong decisions are surely made, but the best way of ensuring the correct decision - by which we mean the decision that is not distorted by the self-interest of individuals at the expense of the interests of the group - is to create a legal rule that imposes upon the person who makes the decision all the benefits if he decides correctly and all the costs if he guesses wrong* » D. G. Baird et T. H. Jackson, *op. cit*. spéc. p.125. V. également : « […] *if the choice between liquidation and reorganization of the firm is not to be skewed, the residual classes must pay for the opportunity they seek* ». D. G. Baird et T. H. Jackson, *op. cit*. spéc. p.129.

[1081] K. M. Ayotte et E. R. Morrison, « Creditor control and conflict in chapter 11 », Journal of Legal Analysis 2009, vol. 1 n°2, spéc. n°8 s. et 42 s.

[1082] C'est-à-dire avec un ratio compris entre 0 et 1. K. M. Ayotte et E. R. Morrison, *obs. préc*. spéc. n°49 s.

[1083] En droit américain, le débiteur est le seul à pouvoir présenter un plan pendant une période de 120 jours à compter de l'ouverture de la procédure de *chapter 11* (§1121 (b) US Code). Au-delà de cette période de 120 jours,

vote du plan, par classe. Compte tenu des intérêts divergents qui animent les créanciers, la section §1122 (a) de l'US Code ne permet de regrouper des créanciers dans une même classe qu'à la condition que leurs créances ou intérêts soient substantiellement similaires[1084]. Autrement dit, des créanciers privilégiés et chirographaires, ou même des créanciers de rangs différents, ne peuvent siéger au sein d'une même classe[1085]. L'absence de définition précise donnée par le législateur américain au sujet de la similarité des créances ou intérêts octroie aux praticiens une certaine souplesse dans la composition des classes. Par ailleurs, le droit américain autorise le placement de créanciers similaires dans des classes différentes, sous réserve de pouvoir justifier un tel traitement, afin d'éviter toute manipulation dans la détermination des classes en vue de l'adoption du plan[1086]. Il s'agit d'une véritable manifestation de la prise en compte des intérêts divergents au stade de l'identification des classes de créanciers, fondée sur la nature et le rang de chaque créance, évitant ainsi une confrontation brutale d'intérêts au sein d'une même classe.

380. Affectation – *impairment*. Aussi, dans la suite logique de l'identification des intérêts divergents, le droit américain a développé le concept d'« *impairment* », selon lequel seuls les créanciers affectés par le plan ont vocation à se prononcer sur ce dernier. En vertu de la section §1124 de l'US Code, un créancier n'est pas considéré comme affecté si ses droits ne sont pas altérés par le plan, c'est-à-dire s'il est réglé dans les mêmes conditions que celles prévues par le contrat ou par le droit commun[1087]. Si la divergence d'intérêts entre les créanciers risque de dévoyer la procédure de son objectif suprême de maximisation de la valeur de l'entreprise, encore faut-il que lesdits créanciers soient tous affectés par le plan. En ce sens, la consultation de créanciers non affectés par le plan porterait alors une atteinte à cet équilibre puisqu'elle leur confèrerait un poids politique dénué de toute logique économique[1088].

---

sauf allongement de la durée par le tribunal, la section §1121 (c) permet à tout créancier ou au *trustee* désigné de présenter un plan de réorganisation concurrent.

[1084] « *§1122. Classification of claims or interests*
(a) Except as provided in subsection (b) of this section, a plan may place a claim or an interest in a particular class only if such claim or interest is substantially similar to the other claims or interests of such class ». V. par ex. *Analyse comparée des droits français et américain des entreprises en difficulté*, Centre Droit des affaires de l'Université de Toulouse 1 Capitole, décembre 2009, (sous la dir. F. Macorig-Venier), spéc. p. 53.

[1085] Brian A. Blum, *Bankruptcy and Debtor/Creditor*, 6e ed., Wolters Kluwer, 2014, spéc. n°21.6.2.

[1086] Brian A. Blum, *op.cit.*, spéc. n°21.6.2.

[1087] *i.e.* en vertu du droit applicable en dehors du droit des faillites (« *nonbankruptcy law* »). V. Brian A. Blum, *op.cit.*, spéc. n°21.6.2 (2).

[1088] C'est la raison pour laquelle les créanciers non affectés sont réputés avoir accepté le plan proposé.

La détermination des classes de créanciers, et donc de leur affectation ou non par le plan, revêt une importance fondamentale dans la procédure du *chapter 11*. Effectivement, au regard des dispositions de la section §1129 (a) de l'US Code, le plan de réorganisation sera confirmé par le tribunal à condition, notamment, que ce plan ait obtenu l'assentiment de chaque classe de créanciers affectés[1089]. Autrement dit, la position des créanciers non affectés importe peu au stade de l'examen du plan par le tribunal. Toutefois, la section §1129 (b) réserve l'hypothèse dans laquelle certaines classes de créanciers affectés n'ont pas approuvé le plan. Dans ce cas, le tribunal peut adopter le plan par le biais du mécanisme du « *cramdown* », prévu à la section §1129 (b) de l'US Code. Outre les conditions prévues à la section §1129 (a) et à l'exception de celle exigeant l'acceptation de toutes les classes affectées, l'application du *cramdown* est subordonnée à l'absence de discrimination injuste et au traitement juste et équitable des classes affectées[1090]. En d'autres termes, le tribunal veillera à ce que les créanciers membres des classes affectées soient traités de la même manière que les créanciers ayant des droits comparables et, à défaut, vérifiera que la différence de traitement est bien justifiée[1091].

Relativement à l'analyse des intérêts des créanciers préconisée par la littérature économique, le *chapter 11* s'en inspire fortement dans la mesure où l'adoption du plan de réorganisation repose sur le vote des classes affectées, lesquelles doivent être composées de créances substantiellement similaires. Cette exigence d'homogénéité dans la détermination des classes revêt une importance capitale dans l'élaboration d'un plan de réorganisation en procédure de *chapter 11* afin de permettre d'aboutir à une solution qui n'est pas biaisée par la confrontation d'intérêts économiques divergents. A cet égard, le « *cramdown* » constitue un outil remarquable pour l'adoption d'un plan malgré l'opposition ferme de certaines classes de créanciers, tout en l'assortissant d'une série de conditions strictes qui sont autant de garde-fous.

381. Le droit américain exerçant une certaine influence sur notre droit national, il était essentiel d'analyser, dans un premier temps, à travers une approche économique, la catégorisation des créanciers outre-Atlantique. La poursuite de l'étude nous conduit, dans un second temps, à examiner l'affrontement des intérêts divergents des créanciers en droit français.

[1089] Section §1129 (a) (8) de l'US Code.

[1090] Section §1129 (b) « […] *the court, on request of the proponent of the plan, shall confirm the plan* […] *if the plan does not discriminate unfairly, and is fair and equitable, with respect to each class of claims or interests that is impaired under, and has not accepted, the plan* ». Les conditions sont détaillées à la section §1129 (b)(2).

[1091] Cette analyse sera développée dans le chapitre 1 du titre 2. Pour plus de précisions : Brian A. Blum, *Bankruptcy and Debtor/Creditor*, 6e ed., Wolters Kluwer, 2014, spéc. n°21.7.3.

Paragraphe 2 : l'analyse économique du droit français

382. Contextualisation. A travers une approche économique, le droit français des entreprises en difficulté est classiquement présenté comme peu favorable aux créanciers[1092].

Face à ce constat, les établissements bancaires sont donc contraints de conjurer autant que faire se peut le risque de défaillance de leur débiteur et d'impayé, notamment par le biais des garanties. La confrontation des intérêts est d'autant plus importante en France que les établissements bancaires ont pour habitude d'exiger un niveau de garantie bien supérieur à certains de nos voisins européens[1093]. C'est la raison pour laquelle il en résulte une augmentation du passif privilégié[1094]. Comme des auteurs l'avaient démontré, cela s'explique par le fait que le taux de recouvrement des créances bancaires était significativement inférieur en France par rapport au Royaume-Uni ou à l'Allemagne[1095]. Selon ces analyses économiques, la prise de garanties, notamment par les établissements de crédit, est donc rendue nécessaire face au sort qui leur est généralement réservé en cas de procédures collectives.

[1092] V. par ex. R. Blazy, B. Chopard, A. Fimayer et J.-D. Guigou, « Financial versus Social efficiency of Corporate Bankruptcy Law : the French Dilemma ? », Working Papers of BETA décembre 2009, Bureau d'Économie Théorique et Appliquée, UDS, Strasbourg, spéc. p.3 ; G. Plantin, D. Thesmar et J. Tirole, « Les enjeux économiques du droit des faillites », Les notes du conseil d'analyse économique, juillet 2013 spéc. p.1 ; S. Davydenko et J. R. Franks, « Do Bankruptcy codes matter ? A study of defaults in France, Germany and the UK », Journal of Finance Vol. LXIII, n°2, avril 2008. Ces auteurs qualifient notre droit des entreprises en difficulté de la manière suivante : « *the creditor-unfriendly code of France* » et « *the role of creditors is reduced to an advisory function* » (spéc. p.1).

[1093] Dans une étude de 2008, des économistes rapportaient que la valeur des garanties des dettes bancaires était substantiellement plus élevée en France (104%) qu'en Allemagne (41%) ou au Royaume-Uni (62%), même si les différentes méthodes de valorisation propres à chacun des états précités conduisent à nuancer quelque peu cet écart (S. Davydenko et J. R. Franks, « Do Bankruptcy codes matter ? A study of defaults in France, Germany and the UK », Journal of Finance Vol. LXIII, n°2, avril 2008 spéc. p.12).

[1094] L'augmentation significative du passif privilégiée n'est d'ailleurs pas nouvelle : V. par exemple M. Ferrari, « Le déclin de l'égalité entre les créanciers », Rev. syndics et adm. jud. 1965 spéc. p.58 ; C. Mouly, « Procédures collectives : assainir le régime des sûretés », *Mélanges Roblot* LGDJ 1984 spéc. n°15 ; R. Houin, « L'évolution du droit des sûretés », RJ Com. février 1982 p.7 s. ; M.-J. Campana, « L'amélioration du sort des créanciers – les droits individuels », Petites affiches 8 décembre 1993 spéc. n°III, 2.

[1095] Dans cette étude de 2008, le taux de recouvrement médian des créanciers bancaires en France s'élevait à 39% (hors cessions d'actifs isolés en liquidation judiciaire), contre 82% au Royaume-Uni et 61% en Allemagne (S. Davydenko et J. R. Franks, « Do Bankruptcy codes matter ? A study of defaults in France, Germany and the UK », Journal of Finance Vol. LXIII, n°2, avril 2008 spéc. p.15). En outre, s'agissant des garanties représentant entre 0% et 40% du montant de la créance, le taux de recouvrement médian des créances bancaires s'élevait à 19% en France contre plus de 50% en Allemagne et au Royaume-Uni (S. Davydenko et J. R. Franks, *ibid*.).

383. Incidence du passif et issue de la procédure. Empiriquement, en France, la structure du passif revêt une grande importance quant à l'issue de la procédure. Sur un large échantillon d'entreprises sous les lois de 1985 et 1994, des auteurs ont démontré que le niveau du passif chirographaire était susceptible d'accroître substantiellement la probabilité de présentation d'un plan de continuation par rapport à une liquidation judiciaire[1096]. Si cela constitue une manifestation de la confrontation des intérêts des créanciers, selon qu'ils sont chirographaires ou privilégiés, ces mêmes auteurs y voient également une conséquence du choix de préservation de l'emploi par les tribunaux et de la volonté de limiter les faillites en cascades, qui pourraient affecter les fournisseurs de taille modeste[1097]. Partant, contrairement au droit américain, l'issue de la procédure résultera moins de la confrontation des intérêts des créanciers que des conséquences sociales qu'elle entraîne[1098].

384. Approche par la valeur de l'entreprise. Ce parti pris du droit français a été vilipendé par d'éminents auteurs[1099], qui considèrent que l'approche retenue par le législateur français ne permet pas de maximiser la valeur de l'entreprise, objectif pourtant fondamental du droit des faillites. Ils prônent donc une analyse fondée sur la valeur de l'entreprise dans un objectif double : la décision quant à l'issue de la procédure collective et la restructuration de la dette.

385. Issue de la procédure. Selon ces auteurs, la valeur de l'entreprise doit être le critère pour déterminer l'issue de la procédure la plus efficiente économiquement[1100]. En ce sens, ils distinguent la valeur de l'entreprise, fondée notamment sur la valeur actuelle des flux de trésorerie disponible futurs[1101], et la valeur de liquidation, égale au produit de cession de l'entreprise ou de ses actifs pris isolément. Ainsi, lorsque la valeur de l'entreprise est supérieure

---

[1096] R. Blazy, B. Chopard, A. Fimayer et J.-D. Guigou, « Financial versus Social efficiency of Corporate Bankruptcy Law : the French Dilemma ? », Working Papers of BETA décembre 2009, Bureau d'Économie Théorique et Appliquée, UDS, Strasbourg, spéc. p.16 ; A. Fimayer, *La détresse financière des entreprises : trajectoire du déclin et traitement judiciaire du défaut*, thèse Strasbourg, 2011 spéc. p.217.

[1097] R. Blazy, B. Chopard, A. Fimayer et J.-D. Guigou, *obs. préc*., spéc. p.16.

[1098] R. Blazy, B. Chopard, A. Fimayer et J.-D. Guigou, *obs. préc*., spéc. p.23 : « *According to the French bankruptcy view, liquidations should be the default output of the bankruptcy when social efficiency cannot be reached by other means* ».

[1099] G. Plantin, D. Thesmar et J. Tirole, « Les enjeux économiques du droit des faillites », *in* Les notes du conseil d'analyse économique, juillet 2013 spéc. p.1.

[1100] G. Plantin, D. Thesmar et J. Tirole, obs. préc. spéc. p.5.

[1101] L'actualisation consiste à déterminer la valeur à aujourd'hui d'une somme future. Ainsi, il s'agira de déterminer la valeur à aujourd'hui des flux de trésorerie futurs que devrait pouvoir générer l'entreprise. Nous avons bien conscience du caractère fort simpliste de nos propos sur l'évaluation d'entreprise. Pour plus de précisions sur les techniques d'évaluation d'entreprise, nous renvoyons le lecteur au chapitre 33 de l'ouvrage de P. Quiry et Y. Le Fur, *Pierre Vernimmen Finance d'entreprise*, Dalloz 2021 p.669 s.

à la valeur de liquidation, cette entreprise est considérée comme viable économiquement et donc son activité doit être poursuivie. En revanche, lorsque la valeur de liquidation est supérieure à la valeur de l'entreprise, la décision la plus efficiente économiquement réside dans la liquidation judiciaire de l'entreprise. Il s'agirait d'un véritable changement de paradigme dans notre droit français qui prend en compte de manière très imparfaite l'impératif de maximisation de la valeur de l'entreprise[1102].

Toutefois, cette approche comporte des *caveats*. En pratique, la valeur de liquidation est calculée par le commissaire de justice, désigné à l'ouverture de la procédure et chargé de réaliser un inventaire des biens l'entreprise. Cet inventaire fait apparaître la valeur de réalisation des biens, c'est-à-dire leur valeur liquidative. Il ne s'agit pas de la valeur de l'entreprise dans la mesure où cette valorisation ne tient compte que de l'état de chacun des biens et de leurs conditions de revente rapide sur un marché secondaire. Autrement dit, le travail de valorisation effectué par le commissaire de justice est animé par une approche dite statique, dans la mesure où la valeur de réalisation des biens n'intègre pas les flux de trésorerie que ces derniers seront susceptibles de générer dans le futur. La valeur qui pourrait le plus s'en rapprocher est la valeur d'exploitation de chaque actif, correspondant à la valeur au sein du processus d'exploitation[1103].

Toute statique qu'elle est, cette approche n'en demeure pas moins délicate pour certains actifs. En effet, la part croissante des actifs incorporels, tels que les marques, brevets ou dessins et modèles, a complexifié le travail de valorisation[1104]. De la même manière, la valeur de l'entreprise implique nécessairement la désignation d'un expert indépendant afin d'éviter autant que faire se peut toute contestation sur la valeur retenue, même si le travail de valorisation comporte naturellement une part de subjectivité[1105].

386. Restructuration de la dette : la détermination des classes pivots. Ainsi, selon ces auteurs[1106], outre le fait de prendre la décision la plus efficiente économiquement, la valorisation de l'entreprise doit constituer un pilier dans la restructuration de la dette. Aussi convient-il d'analyser la valeur de l'entreprise eu égard au montant du passif et de sa

[1102] B. Chopard, « "*Ex post*" vs "*Ex ante*" : le cas de l'économie du droit de la faillite », Revue d'économie financière, n°81 2005, spéc. p.2 s.
[1103] Autrement appelée « valeur d'usage ».
[1104] E. André, *Les actifs incorporels de l'entreprise en difficulté*, thèse Lyon III, Dalloz 2020, spéc. n°6 s.
[1105] Selon l'approche et la méthode utilisées (v. P. Quiry et Y. Le Fur, *Pierre Vernimmen Finance d'entreprise*, Dalloz 2021 p.669 s.).
[1106] G. Plantin, D. Thesmar et J. Tirole, *obs. préc*. spéc. p.5 s.

composition. Un certain nombre d'économistes milite pour une prise en compte de la valeur de l'entreprise afin de déterminer la catégorie des « créanciers pivots »[1107].

D'inspiration américaine, l'idée-force repose sur la détermination de la catégorie de créanciers qui supporte les conséquences de son choix quant au projet de plan proposé. Autrement dit, il s'agit de celle qui serait réglée partiellement en cas de liquidation judiciaire immédiate de l'entreprise. Cette idée-force est fondée sur l'ordre de priorité de paiement en cas de liquidation judiciaire et sur les conflits d'intérêts entre les créanciers. En effet, des créanciers privilégiés seront susceptibles d'avoir une préférence pour une liquidation judiciaire immédiate si la valeur de l'entreprise leur garantit un paiement intégral, peu important que cette valeur de l'entreprise soit supérieure à la valeur de liquidation. A l'inverse, des créanciers chirographaires pour qui le plan constituerait le seul espoir de règlement préfèreront cette dernière hypothèse, même si la valeur de liquidation est supérieure à celle de l'entreprise. En d'autres termes, ces intérêts divergents risquent de conduire à une issue de la procédure qui n'est pas efficiente d'un point de vue économique. D'où la nécessité, selon ces auteurs, de faire reposer le choix de l'adoption du plan sur les classes de créanciers pivots ou résiduels, qui ne seront pas fondamentalement incités à la liquidation judiciaire ou à un plan[1108]. Afin d'étayer leur raisonnement, les auteurs précités avaient présenté le schéma suivant, permettant d'illustrer la catégorie de créanciers pivots, en l'espèce la dette senior :

<table>
<tr><th>Actif</th><th>Passif</th></tr>
<tr><td rowspan="2">Valeur de l'entreprise
150</td><td>Dette hypothécaire
100</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Dette senior
100</td></tr>
<tr><td>Fonds propres négatifs
100</td></tr>
<tr><td>Dette junior
50</td></tr>
</table>

Source : G. Plantin, D. Thesmar et J. Tirole, « Les enjeux économiques du droit des faillites », in Les notes du conseil d'analyse économique, juillet 2013 spéc. p.6

En effet, dans cet exemple, les créanciers seniors supporteront le risque de leur choix en faveur ou non du projet de plan proposé dans la mesure où ils ne seront que partiellement réglés

[1107] G. Plantin, D. Thesmar et J. Tirole, *obs. préc*. spéc. p.6 ; B. Chopard, « "*Ex post*" vs "*Ex ante"* : le cas de l'économie du droit de la faillite », Revue d'économie financière 2005 n°81 spéc. p.5.
[1108] G. Plantin, D. Thesmar et J. Tirole, *obs. préc*. spéc. p.6 ; B. Chopard, *obs. préc*. spéc. p.5.

en cas de liquidation judiciaire immédiate. Pour ce faire, ces auteurs proposent de classer les créanciers selon leur rang, compte tenu de leurs privilèges et sûretés[1109]. Cela permet ainsi d'inclure dans une même classe des créanciers ayant des intérêts semblables. Par conséquent, ces économistes plaident pour une prise en compte de la valeur de l'entreprise non seulement lors de l'analyse de l'issue de la procédure mais également lors de la restructuration de la dette, en permettant d'établir des catégories de créanciers selon leur rang et de déterminer les créanciers résiduels ou pivots.

Cette approche éminemment pragmatique confirme l'existence d'intérêts divergents entre les créanciers selon la valeur de l'entreprise et l'issue de la procédure collective. Dès lors, il est indispensable de prendre en compte ces intérêts divergents lors de la phase préparatoire et de négociation du plan de sauvegarde ou de redressement.

Il pourrait être tentant d'objecter que ce raisonnement doit s'appliquer dans la seule hypothèse où des classes de parties affectées sont constituées. C'est faire abstraction de la possible catégorisation des créanciers lors des consultations individuelles, bien que la loi de la majorité ne les gouverne pas. Ainsi, le raisonnement économique qui prévaut en présence de classes de parties affectées peut naturellement être dupliqué en consultations individuelles, même si nous avons bien conscience du fait que la confrontation des intérêts y est moins intense[1110]. Il convient par ailleurs de nuancer quelque peu nos propos dans la mesure où la détermination des créanciers pivots ou résiduels aura peu d'intérêt en présence de consultations individuelles.

Enfin, s'il est vrai qu'en principe, le choix d'opter pour un plan ou une cession de l'entreprise ou d'actifs isolés est du ressort du tribunal[1111], la présentation d'un plan peut parfois être subordonnée en pratique à des efforts en termes de remises ou délais par certains créanciers, rendant ces derniers quasiment décisionnaires du sort de l'entreprise. Le cas échéant, l'enjeu majeur sera de s'assurer que l'issue de la procédure est la plus efficiente économiquement.

387. Les analyses économiques des droits des faillites américain et français démontrent l'importance fondamentale de la valorisation de l'entreprise dans la catégorisation des créanciers afin de déterminer les classes de créanciers qui supporteront *in fine* le risque de leur

[1109] G. Plantin, D. Thesmar et J. Tirole, *obs. préc*. spéc. p.6 ; B. Chopard, *obs. préc*. spéc. p.5.

[1110] Du fait de l'absence d'expression majoritaire au sein de chaque catégorie de créanciers.

[1111] V. par ex. une critique du pouvoir de décision revenant au tribunal : B. Chopard, « "*Ex post*" vs "*Ex ante"* : le cas de l'économie du droit de la faillite », Revue d'économie financière, n°81 2005, spéc. p.5 s. (à propos de l'idée émise par M. J. Roe, « Bankruptcy and Debt : a new model for corporate reorganization », Columbia Law Review avril 1983, vol. 83 n°3 p.527 s.).

choix. Il convient désormais d'étudier notre droit français des procédures collectives à travers le prisme de ces analyses économiques.

En conclusion, la nécessité de catégorisation s'explique par l'existence d'intérêts divergents, dont la littérature économique tant en droit américain qu'en droit français a démontré l'incidence de leur confrontation sur l'issue de la procédure. La divergence d'intérêts entre les créanciers a également une incidence quant à l'analyse du consentement de ces derniers au plan.

Sous-section 2 : la divergence d'intérêts et le consentement au plan

388. Divergence d'intérêts. Des économistes avaient déjà relevé la dimension conflictuelle des négociations lors de l'élaboration du plan de restructuration entre les différents créanciers qui auront à exprimer leur volonté[1112]. Cela s'explique par la divergence d'intérêts entre les créanciers au sein de la procédure collective[1113]. Ces mêmes auteurs ont relevé que la confrontation de ces intérêts n'aboutira généralement pas à la solution qui maximise la valeur de l'entreprise, les créanciers étant ordinairement mus par des intérêts individualistes[1114]. C'est la raison pour laquelle les créanciers doivent être rassemblés, selon leur intérêt pour le projet de plan, dans des catégories distinctes et homogènes[1115].

389. Créanciers résiduels. Afin de conjurer ces confrontations d'intérêts et un résultat peu efficient du point de vue économique, d'aucuns ont même poursuivi leur étude en développant la notion de créanciers résiduels ou pivots en présence d'expression majoritaire. En effet, cette confrontation d'intérêts se matérialise par une confrontation de volontés au stade des propositions formulées aux créanciers. Dès lors, il est apparu important pour un certain nombre d'économistes de déterminer le groupe de créanciers qui supportera pleinement le risque de son choix en faveur ou non du plan, c'est-à-dire ceux qui, selon le rang applicable en liquidation

[1112] V. par ex. P. Aghion, O. Hart et J. Moore, « The Economics of Bankruptcy Reform », Journal of Law Economics and Organization 1992, vol. VIII, spéc. n°15.2.2 ; K. M. Ayotte et E. R. Morrison, « Creditor control and conflict in chapter 11 », Journal of Legal Analysis 2009, vol. 1 n°2, spéc. n°63 s.

[1113] V. *supra* n°375 s.

[1114] V. *supra* n°378.

[1115] Cf la notion de « *communauté d'intérêt économique suffisante* » en matière de classes de créanciers (art. L.626-30, III C. com.). V. *infra* n°449 s. ; V. également : S. Vermeille et A. Bézert, « L'analyse économique du droit au secours du droit des sûretés et du droit des procédures collectives », D. 2014 n°5 p.289 s. ; S. Vermeille et A. Bézert, « Sortir de l'impasse grâce à l'analyse économique du droit : Comment rendre à la fois le droit des sûretés réelles et le droit des entreprises en difficulté efficaces ? », RTDF 2013 n°4 spéc. n°72.

judiciaire, seront partiellement réglés et qui ne seront pas mus par une puissante incitation pour la liquidation judiciaire ou pour l'adoption d'un plan[1116]. Une fois ce groupe identifié, ces économistes plaident pour faire reposer sur lui seul le sort de l'entreprise. Autrement dit, ils considèrent que le vote de ce groupe de créanciers permettra d'atteindre un résultat plus efficient économiquement dans la mesure où il sera moins animé par des intérêts égoïstes[1117].

Cette idée aboutit ainsi à conférer à ce groupe de créanciers pivots un poids politique substantiel, lorsque l'adoption du plan repose sur une expression majoritaire. Par voie de conséquence, selon cette approche, il s'agira de réduire le poids politique des créanciers privilégiés ayant une incitation plus forte à refuser le plan proposé et espérer une liquidation judiciaire ainsi que des chirographaires qui verront dans le plan leur seul espoir de règlement.

390. Analyse double du consentement. Ainsi, en matière de consentement des créanciers à l'égard du plan proposé, l'analyse doit être effectuée à deux niveaux. Le premier concerne chaque groupe de créanciers dans lequel une modulation du consentement de créanciers devra être opérée dans l'hypothèse où il existerait une divergence d'intérêts au sein de ce groupe : songeons par exemple à la composition éminemment discutable des comités de créanciers, au sein desquels des créanciers aux intérêts forts divergents prenaient place[1118]. Dans ces situations, une modulation du consentement de certains créanciers était envisageable[1119]. Le second niveau de l'analyse porte non pas sur une approche intragroupe mais sur les rapports intergroupes. En effet, même si les créanciers aux intérêts divergents devraient en principe être séparés dans des groupes homogènes, chaque groupe sera conduit à se prononcer sur le projet de plan. C'est dans cette situation que les économistes ont développé la notion de créanciers pivots ou résiduels afin de résoudre le conflit d'intérêts entre les groupes, en accordant un poids politique plus important aux créanciers qui supportent pleinement les risques de leur vote.

391. Fait majoritaire et modulation du consentement. Ces analyses démontrent bien que la modulation du consentement est rendue d'autant plus nécessaire lorsque les créanciers s'expriment selon un mode de fonctionnement majoritaire, dans lequel les intérêts de créanciers

[1116] V. *supra* n°378.
[1117] V. notamment : D. G. Baird et T. H. Jackson, « Corporate Reorganizations and the Treatment of Diverse Ownership Interests: A Comment on Adequate Protection of Secured Creditors in Bankruptcy », 51 University of Chicago Law Review 97, 1984 spéc. p.123 ; G. Plantin, D. Thesmar et J. Tirole, « Les enjeux économiques du droit des faillites », Notes du conseil d'analyse économique juillet 2013 spéc. p.6.
[1118] V. *infra* n°397 ; V. également : S. Vermeille et A. Bézert, « L'analyse économique du droit au secours du droit des sûretés et du droit des procédures collectives », D. 2014 n°5 p.289 s.
[1119] V. *infra* n°406 s.

sont susceptibles de se confronter brutalement. Autrement dit, l'appréhension relative de l'égalité est consubstantielle à l'expression majoritaire des créanciers. L'intervention du législateur comporte ainsi un objectif de rééquilibrage des rapports de force en présence eu égard aux intérêts de chacun des créanciers. Nous retrouvons ainsi une manifestation de la nécessité de protection des droits individuels compte tenu du principe majoritaire, chère à Monsieur Georges Ripert[1120].

392. Contrôle du tribunal. Toutefois, l'analyse précédemment exposée doit être quelque peu nuancée dans la mesure où le pouvoir décisionnel quant à l'arrêté du plan ressortit au tribunal et non aux créanciers directement[1121]. Autrement dit, le vote en faveur du plan par les créanciers ne lie pas le tribunal quant à l'arrêté du plan de sauvegarde ou de redressement[1122].

393. Selon une approche économique, l'existence d'intérêts divergents entre les créanciers commande donc l'identification de catégories de créanciers. Effectivement, dans cette idée, l'issue de la procédure doit avoir pour objet de maximiser la valeur de l'entreprise et non d'être le résultat d'une confrontation brutale d'intérêts antagonistes. C'est notamment ce qui explique que les créanciers doivent être réunis en des catégories distinctes, particulièrement en présence d'une expression majoritaire. Ces intérêts divergents doivent également être pris en compte dans l'analyse du consentement des créanciers au plan, par la détermination des créanciers résiduels ou pivots, qui supporteront pleinement le risque de leur vote. Le législateur a introduit de manière très progressive et imparfaite cette nécessité en droit français.

Section 2 : la reconnaissance progressive des intérêts divergents

394. Les analyses économiques ont démontré que la confrontation des intérêts divergents était susceptible de conduire à une issue de la procédure qui ne maximise pas la valeur de l'entreprise en difficulté. Les économistes se sont d'ailleurs attachés à démontrer l'influence significative de la sûreté quant au consentement de chaque créancier sur le projet de plan

[1120] G. Ripert, « La loi de la majorité dans le droit privé », *Mélanges juridiques dédiés à Monsieur le Professeur N. Sugiyama*, Paris, 1940, Sirey, spéc. p.357 ; V. également J. Théron, « Les classes de parties affectées, instrument de légitimité », BJE janvier 2024 p.53 spéc. n°I, A.

[1121] Même si certains créanciers, par leur refus d'octroyer des abandons, peuvent faire obstacle *de facto* à l'adoption d'un plan.

[1122] V. *infra* n°496.

envisagé. Dans un objectif notamment d'attractivité de notre droit, le législateur a progressivement pris en compte, au fil des réformes, la divergence d'intérêts entre les créanciers. La prise en compte a été relativement embryonnaire – ou à tout le moins imparfaite – à travers d'une part la création des comités de créanciers (sous-section 1) et d'autre part avec les prémices d'une appréhension différenciée du consentement des créanciers au plan (sous-section 2).

Sous-section 1 : la prise en compte imparfaite des intérêts divergents

395. Compte tenu des analyses économiques démontrant la nécessité de prendre en compte les intérêts divergents dans la procédure collective, le législateur l'a davantage intégrée avec la loi de sauvegarde des entreprises de 2005. Sous les régimes antérieurs à la loi de sauvegarde de 2005, le législateur n'avait pas déterminé de groupements de créanciers[1123] parmi ceux soumis au concordat ou au plan.

396. Création de comités. La loi du 26 juillet 2005[1124] a été remarquable car, sous l'influence des droits américain et allemand[1125], elle a institué les comités de créanciers[1126]. Leur constitution était toutefois subordonnée à la certification des comptes par un commissaire aux comptes ou à leur établissement par un expert-comptable[1127]. En outre, des conditions de seuils avaient été fixées par l'article R.626-52 du Code de commerce, en ce que le débiteur devait employer au moins 150 salariés ou réaliser un chiffre d'affaires supérieur à 20 millions d'euros. Lorsqu'aucun de ces seuils n'était dépassé, le débiteur ou l'administrateur judiciaire pouvait demander au juge-commissaire la constitution de comités de créanciers[1128]. L'intérêt majeur des comités résidait dans le fait que, au sein de chaque comité, une majorité de créanciers était susceptible d'imposer des délais ou remises aux créanciers minoritaires[1129].

Ainsi le législateur de 2005 avait-il déterminé trois grands groupements de créanciers distincts. Les deux premiers étaient constitués en deux comités : d'une part, le comité des

[1123] Hormis la masse des créanciers en elle-même et le régime de la loi du 2 juillet 1919 (v. *infra* n°431).
[1124] Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises (JO n°173 du 27 juillet 2005 page 12187).
[1125] V. par ex. Audition du Professeur François-Xavier Lucas, Projet de loi de sauvegarde des entreprises (première lecture) : comptes rendus des réunions des commissions, Commission des lois, 22 décembre 2004.
[1126] Art. L.626-29 s. C. com.
[1127] Art. L.626-29 C. com.
[1128] Art. L.626-29 alinéa 2 C. com.
[1129] Pour ce faire, il convient de réunir la majorité des deux tiers du montant des créances détenues par les membres ayant exprimé un vote (art. L.626-30-2 et L.626-32 C. com.).

principaux fournisseurs de biens ou de services et, d'autre part, le comité des établissements de crédit et assimilés[1130]. En outre, le cas échéant, une assemblée composant de l'ensemble des créanciers titulaires d'obligations émises en France ou à l'étranger était constituée[1131]. Il est important de souligner que les créanciers non-membres desdits comités étaient consultés individuellement, selon les règles de droit commun[1132].

Il est intéressant de relever que, lors des travaux parlementaires de la loi de 2005, un amendement avait été présenté aux fins de constituer deux autres comités, composés respectivement des salariés et des créanciers publics[1133]. Cet amendement n'avait pas été adopté, compte tenu de l'avis défavorable du gouvernement[1134].

Partant, le critère qui a présidé à la composition des comités est celui de la qualité du créancier, par opposition à la nature de la créance. Effectivement, peu importe le caractère privilégié ou chirographaire de la créance, il s'agissait ici de regrouper les créanciers selon leur qualité de fournisseur de biens ou services, de fournisseur de crédit[1135] ou encore d'obligataire.

397. Critiques. Tout d'abord, il est important de préciser que la composition des comités était rigide dans la mesure où aucune latitude n'était laissée à l'administrateur judiciaire quant à leur périmètre. La seule - très relative… - marge de manœuvre dont il bénéficiait portait sur l'inclusion ou non des petits fournisseurs, laissée qui plus est à leur discrétion[1136]. Cette précision avait son importance lorsque l'on sait l'influence du droit américain sur la loi de 2005, dans lequel il existe pourtant une certaine liberté dans la composition des classes de créanciers dans la procédure dite du *chapter 11*[1137].

Ensuite, là où le droit américain oblige à séparer les créanciers chirographaires et privilégiés dans des classes distinctes[1138], le droit français avait opté pour une solution inverse en faisant *cohabiter* ces créanciers au sein de mêmes comités. A cet égard, nous utilisons le terme de *cohabitation* à dessein, dans la mesure où il désigne, sous son acception politique, la

[1130] Art. L.626-30 C. com.
[1131] Art. L.626-32 C. com.
[1132] Art. L.626-33 al. 2 C. com.
[1133] Sénat, 1re lecture, compte rendu intégral des débats de la séance publique du 30 juin 2005 (amendement n°366 modifiant l'article L.626-27 du Code de commerce).
[1134] V. intervention de Monsieur Pascal Clément, garde des sceaux (Sénat, 1re lecture, compte rendu intégral des débats de la séance publique du 30 juin 2005).
[1135] Au sens de l'article R.626-55 du Code de commerce.
[1136] Art. L.626-30 et R.626-57 du Code de commerce.
[1137] Art. §1122 et §1123 (a) US Code. V. par ex. Brian A. Blum, *Bankruptcy and Debtor/Creditor*, 2014, 6e ed., Wolters Kluwer, spéc. p.541 s.
[1138] V. par ex. sur son application dans la procédure dite du *chapter 11* : Brian A. Blum, *Bankruptcy and Debtor/Creditor*, 2014, 6e ed., Wolters Kluwer, spéc. p.542.

« *présence simultanée d'une majorité parlementaire et d'un chef de l'État de tendances politiques différentes* »[1139]. Autrement dit, appliqué à la composition des comités de créanciers, il signifie que les créanciers membres d'un comité seront susceptibles d'être animés de volontés fort différentes, voire opposées, compte tenu du caractère privilégié ou non de leur créance. En effet, leur assentiment à l'égard du plan proposé sera guidé par l'intérêt qu'ils portent pour ce dernier[1140]. En ce sens, des créanciers bénéficiant d'un ordre de priorité très favorable pourraient préférer une liquidation de l'entreprise, si la valeur de celle-ci excède le montant de leur créance, plutôt qu'un plan. A l'inverse, la pratique nous enseigne que l'espoir de règlement d'une très grande partie des créanciers chirographaires résidera bien souvent dans la seule adoption d'un plan[1141].

Ainsi, comment expliquer par exemple qu'un crédit-bailleur, dont la position favorable a été présentée précédemment[1142], ou qu'un créancier hypothécaire puisse siéger aux côtés d'un autre établissement de crédit titulaire d'une créance au titre d'un découvert, par hypothèse chirographaire ? Le créancier chirographaire sera peut-être enclin à consentir davantage d'efforts, notamment sur les remises, pour qu'un plan puisse être arrêté. Dans cette idée, une majorité de créanciers chirographaires pouvait alors imposer des délais ou remises à des créanciers privilégiés membres du comité qui, eux, n'avaient pas le même attrait pour le plan.

Pis, il convient également de composer avec la cohabitation de *stakeholders*[1143] externes et internes, notamment au sein du comité des établissements de crédit et assimilés. Effectivement, parce qu'ils ont conclu une opération de crédit envers la société[1144], les associés ou actionnaires avaient vocation à être membres du comité des établissements de crédit au titre de leurs éventuelles avances en compte courant[1145]. De la même manière, leur intérêt pour l'adoption d'un plan était généralement plus puissant que les autres créanciers ; ils étaient plus

[1139] Définition émanant du dictionnaire Larousse.

[1140] V. *infra* section 2. V. par ex. pour une première approche économique : G. Plantin, D. Thesmar et J. Tirole, « Les enjeux économiques du droit des faillites », Notes du conseil d'analyse économique, juillet 2013 spéc. p.6.

[1141] Cette divergence d'intérêts sera explicitée dans la seconde section du présent chapitre. G. Plantin, D. Thesmar et J. Tirole *obs. préc*. spéc. p.6.

[1142] V. *supra* n°165 s.

[1143] Un *stakeholder* étant défini comme « *tout groupe ou toute personne qui affecte ou est affecté par l'accomplissement des objectifs de l'organisation* » (R. Edward Freeman, *Strategic management : a stakeholder approach*, 1984, Cambridge, traduit de l'anglais). Le terme de « *partie prenante* » est également usité (V. par exemple J. Ballet, « Stakeholders et capital social », Revue française de gestion, 2005 n°156 p.77 s.). On distingue alors les *stakeholders* internes, tels que les salariés et détenteurs de capital, des *stakeholders* externes, composés notamment des fournisseurs, créanciers bancaires et publics.

[1144] Art. R.626-55 al. 2 C. com.

[1145] V. par ex. CA Paris, 11 mai 2016 n°16/03704 LEDEN juin 2016 p.1 n. F.-X. Lucas ; BJE juillet 2016 p.241 s. comm. F.-X. Lucas.

enclins à consentir des efforts et donc susceptibles d'appuyer le vote de la majorité qui pouvait imposer pareils efforts aux créanciers privilégiés.

398. Différences de *situation*. Pour autant, le législateur a été conscient de la diversité des créanciers qui pourrait exister au sein de chaque comité. En ce sens, les articles L.626-30-2 et L.626-32 du Code de commerce avaient admis un « *traitement différencié entre les créanciers si les différences de situation le justifient* »[1146]. Ainsi, il ne s'agissait pas nécessairement de formuler des propositions identiques à tous les membres d'un comité[1147]. Le législateur permettait une analyse plus fine dans la détermination de catégories de créanciers au sein d'un même groupement. Même s'il n'avait pas précisé clairement ce qu'il convenait d'entendre par « *situation* », il semblait que l'auteur du plan devait s'appuyer sur un critère objectif, tel que le caractère financier ou non de la créance, la nature de la créance (chirographaire ou privilégiée), le niveau de risque ou les liens capitalistiques avec le débiteur[1148]. Il était également possible de distinguer selon la subordination de la créance ou la production d'intérêts[1149]. Autrement dit, la détermination de catégories de créanciers devait être guidée par un intérêt commun.

Il ressort de ces éléments que la composition des comités de créanciers décidée par le législateur de 2005 apparaissait à la fois rigide et peu cohérente. Rigide car la marge de manœuvre laissée à l'administrateur judiciaire dans la composition des comités était quasiment inexistante. Peu cohérente dans la mesure où les créanciers étaient rassemblés selon leur qualité et non la nature de la créance, offrant la possibilité à des créanciers dont l'intérêt pour l'adoption d'un plan n'est pas homogène d'imposer leur volonté à d'autres.

Du point de vue de l'égalité dans le plan de sauvegarde ou de redressement, celle-ci se trouvait fortement malmenée compte tenu de l'absence d'homogénéité au sein des comités constitués. A cet égard, Monsieur Michel Vasseur écrivait que « [l'application du principe de majorité] *suppose en conséquence que les membres du groupement appelés à voter se réfèrent à une même situation, sorte de commun dénominateur de leurs évaluations, sinon la décision collective ne pourrait être considérée comme l'expression des intérêts communs de tous les membres du groupement puisque ceux-ci, en l'adoptant, serait mus par des intérêts*

[1146] Il est rappelé que cette précision est issue de l'ordonnance de 2008 (Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, JORF du 19 décembre 2008).
[1147] P. Pétel, « Le nouveau droit des entreprises en difficulté : acte II - Commentaire de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 », JCP G 4 février 2009 doctr. 110 spéc. n°29.
[1148] V. par ex. F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2014, 10e ed., spéc. n°932.
[1149] F. Pérochon, *op. cit*. spéc. n°932 ; F.-X. Lucas, *Manuel de droit de la faillite*, PUF 2018 2e ed. spéc. p.315.

divergents »[1150]. Ainsi, l'application du fait majoritaire nécessite une égalité préalable entre les membres du groupement, c'est-à-dire de se trouver dans la même situation[1151]. C'est l'objectif que le législateur avait essayé de poursuivre.

399. Nous avons démontré toutes les limites d'une distinction entre comités qui faisait fi des intérêts divergents des créanciers pour le plan, dépendant davantage de la nature de leur créance que de leur qualité. Si la volonté du législateur de 2005 est louable, il est regrettable de constater que cette égalité demeurait fort insuffisante. Cela était patent au sein des comités, où des créanciers avec un intérêt plus puissant pour le plan pouvaient imposer, par le fait majoritaire, des délais ou remises à d'autres créanciers qui pouvaient espérer un désintéressement substantiel en liquidation judiciaire. Le législateur a toutefois progressivement intégré une appréhension différenciée dans le consentement des créanciers au plan.

Sous-section 2 : les prémices de l'appréhension différenciée du consentement des créanciers

400. Droits antérieurs à la loi de 2005. Si l'évidente divergence d'intérêts entre les créanciers n'est pas nouvelle, les prémices d'une prise en compte de ces derniers par le législateur sont pourtant relativement récentes. En effet, bien que l'adoption du concordat reposât sur un mode de fonctionnement majoritaire, le législateur n'avait pas prévu de modulation du consentement des créanciers sur la période couvrant l'application de la loi de 1889 jusqu'à celle de 1967 incluse. Dans le même sens, le mode d'expression non majoritaire de la loi de 1985 n'a vraisemblablement pas incité le législateur à amorcer une approche nouvelle.

La loi de sauvegarde des entreprises de 2005[1152], dans sa version modifiée par la loi du 22 octobre 2010[1153] et par l'ordonnance du 12 mars 2014[1154], constitue une étape majeure dans l'appréhension du consentement des créanciers. Les prémices de cette appréhension relative se

[1150] M. Vasseur, *L'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite*, Thèse Ed. Rousseau et cie 1949, spéc. p.209.
[1151] V. *infra* n°450 s.
[1152] Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises (JORF n°173 du 27 juillet 2005 page 12187).
[1153] Loi n°2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière (JORF n°0247 du 23 octobre 2010).
[1154] Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives (JORF du 14 mars 2014).

manifestent par l'absence de consentement (paragraphe 1) et la modulation du consentement (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : l'absence de consentement

401. Consentement et affectation. La loi de régulation bancaire et financière de 2010, qui a modifié la loi de sauvegarde des entreprises de 2005, avait introduit une nouvelle approche concernant le consentement des créanciers sur le projet de plan proposé, que ce soit par les consultations individuelles ou les comités de créanciers. Issue d'un amendement déposé par le sénateur Jean-Jacques Hyest[1155], l'appréhension nouvelle reposait sur l'affectation des droits des créanciers.

Auparavant, la loi de 2005 instaurait un cadre rigide dans lequel les créanciers dont les modalités de règlement n'étaient pas modifiées par le plan devaient impérativement être consultés. Si l'impact était mesuré en matière de consultations individuelles, leur vote en comités était susceptible de constituer une atteinte à l'égalité, compte tenu de l'absence d'homogénéité des intérêts de leurs membres. Le sénateur Jean-Jacques Hyest d'ajouter lors des débats parlementaires : « *À la limite un créancier réglé pouvait encore protester, ce qui était tout de même un peu paradoxal !* »[1156].

402. Consultations individuelles. En matière de consultations individuelles, le quatrième alinéa de l'article L.626-5 du Code de commerce, dans sa version modifiée par la loi de régulation bancaire et financière de 2010, prévoit que « *Le mandataire judiciaire n'est pas tenu de consulter les créanciers pour lesquels le projet de plan ne modifie pas les modalités de paiement ou prévoit un paiement intégral en numéraire dès l'arrêté du plan ou dès l'admission de leurs créances* ». Ainsi, l'absence d'affectation par le plan se matérialise soit par un paiement intégral à son adoption ou à l'admission de la créance, soit lorsque le plan ne modifie pas les modalités de règlement dudit créancier. En réalité, cette disposition porte essentiellement sur les créanciers qui ne sont pas soumis au plan[1157] et ceux qui ne pouvaient en bénéficier. Les premiers sont constitués principalement des créances inférieures à 500 € et du privilège de *new*

[1155] Amendement présenté par J.-J. Hyest, n°145 rect., 30 septembre 2010, portant sur le projet de loi « Régulation bancaire et financière » (1re lecture).
[1156] J.-J. Hyest, Séance du 1er octobre 2010, compte rendu intégral des débats portant sur les articles additionnels après l'article 12 *quater* (v. http://www.senat.fr/seances/s201010/s20101001/s20101001013.html).
[1157] *i.e.* ceux qui sont réglés en dehors du plan.

money ou de *post money*[1158] alors que les seconds sont composés notamment des créanciers super-subordonnés[1159]. Le texte s'applique également à la situation exceptionnelle d'un plan prévoyant le règlement à 100% de l'intégralité des créanciers dès son adoption. Par conséquent, la consultation de ces créances est laissée à la discrétion du mandataire judiciaire.

403. Comités de créanciers. L'approche retenue par le législateur était différente en matière de comités de créanciers. Parce que la confrontation des intérêts y était plus véhémente, il était nécessaire de régir les modalités de vote des créanciers membres des comités. Le cinquième alinéa de l'article L.626-30-2 du Code de commerce, dans sa version modifiée par la loi de régulation bancaire et financière de 2010[1160], disposait : « *Ne prennent pas part au vote les créanciers pour lesquels le projet de plan ne prévoit pas de modification des modalités de paiement ou prévoit un paiement intégral en numéraire dès l'arrêté du plan ou dès l'admission de leurs créances* »[1161]. Les hypothèses de règlement des créanciers visées étaient identiques à celles concernant les consultations individuelles. Néanmoins, cet article s'en distinguait dans la mesure où il édictait une interdiction pour lesdits créanciers de prendre part au vote, là où, en consultations individuelles, elle n'était que facultative.

Ainsi, les modifications effectuées par le législateur étaient d'autant plus remarquables qu'elles constituaient une manifestation patente de l'élaboration d'une nouvelle appréhension du consentement des créanciers. L'affaire « *Thomson-Technicolor* » avait auparavant mis en exergue les lacunes profondes de notre droit des entreprises en difficulté, notamment dans le cadre de restructurations financières complexes[1162]. L'approche retenue par le législateur était donc assise sur l'analyse de l'affectation des droits des créanciers puisque les non affectés

[1158] V. *supra* n°136 s. ; Le Professeur Pierre-Michel Le Corre ajoute que cette disposition permet d'élucider la situation des créanciers postérieurs privilégiés (P.-M. Le Corre, « Les comités de créanciers », RPC juillet 2011, colloque 3, spéc. n°25). A notre sens, les créanciers postérieurs privilégiés n'avaient pas plus de raisons d'être consultés avant la loi de 2010 compte tenu du fait qu'ils n'ont même pas à déclarer leur créance auprès du mandataire judiciaire.

[1159] V. *supra* n°69 s.

[1160] Également par le biais de l'amendement déposé par le sénateur Jean-Jacques Hyest n°145 rect., 30 septembre 2010, portant sur le projet de loi « Régulation bancaire et financière » (1ère lecture).

[1161] Étrangement oublié par la loi de 2010, l'article L.626-32 du Code de commerce relatif à l'assemblée générale unique des obligataires a été modifié en ce sens par la loi du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives.

[1162] V. *supra* n°308 s. concernant la modulation du consentement.

étaient - ou pouvaient être selon les cas - privés de consentement sur le projet de plan proposé. D'aucuns la résumaient très justement par le principe « *pas d'intérêt, pas de droit de vote* »[1163].

404. Portée du consentement. L'émergence de cette approche iconoclaste amène à s'interroger sur le consentement *per se* du créancier. En effet, auparavant, chaque créancier était consulté sur le projet de plan pris de manière globale. L'absence de consentement pour les créanciers non affectés par le plan a constitué un revirement significatif dans la mesure où le consentement ne porte plus sur le projet de plan lui-même mais sur le traitement individuel qui leur était réservé. Cette nouvelle appréhension du consentement des créanciers est empreinte d'une véritable rupture puisqu'elle se fonde désormais sur l'affectation des droits des créanciers.

La nouvelle conception du consentement du créancier nous amène à considérer que le créancier ne devrait pas non plus être nécessairement consulté lorsque le plan prévoit une amélioration de ses conditions de règlement, telles qu'un paiement intégral dans des délais plus brefs[1164]. En effet, son traitement individuel dans le cadre du plan étant plus favorable, la consultation de ce créancier[1165] ne devrait donc pas s'imposer.

405. L'absence de consentement de certains créanciers, au motif qu'ils n'étaient pas affectés par le projet de plan de sauvegarde ou de redressement, résultait d'une appréhension différenciée du consentement. Il s'agissait d'une étape significative lors de l'étude de l'égalité des créanciers au stade du consentement sur le projet de plan puisqu'elle poursuivait un objectif de préservation des droits des créanciers affectés par le plan. En effet, le vote de créanciers non affectés était susceptible de porter atteinte aux droits des créanciers affectés par le plan et donc de constituer une rupture d'égalité.

En se fondant sur l'affectation des droits au regard du plan, le législateur avait été amené, non à priver de consentement certains créanciers, mais à le moduler.

[1163] P.-M. Le Corre, « Porteurs de titres super-subordonnés et élaboration des plans de sauvegarde ou de redressement avec comités (à propos de T. com. Nanterre, 17 févr. 2010, aff. Thomson) », D. 2010 p.839 s., spéc. n°II, B.

[1164] V. sur cette interrogation : F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1499.

[1165] Nous visons ici le régime des consultations individuelles, qui n'a pas été modifié par l'ordonnance du 15 septembre 2021.

Paragraphe 2 : la modulation du consentement

406. Application aux comités. Parce que la confrontation des intérêts y était plus brutale, notamment en raison de leur composition et de l'application de la loi de la majorité, la modulation du consentement des créanciers ne concernait que les comités de créanciers[1166].

D'un point de vue purement conceptuel, une modulation des droits de vote était susceptible de heurter certaines consciences. En effet, en principe, les droits de vote sont fonction du montant de la créance. Ainsi, par définition, une modulation conduit à ne pas attribuer au créancier concerné des droits de vote équivalents au nominal de sa créance. Dans la même veine que l'absence de consentement, la modulation des droits de vote puisait sa source dans l'affectation des droits dudit créancier par le projet de plan de sauvegarde ou de redressement.

407. Modulation des droits de vote du créancier bénéficiaire d'une fiducie. Une première étape dans l'appréhension relative du consentement avait été franchie par l'ordonnance du 18 décembre 2008[1167], qui avait créé l'article L.626-30-2 du Code de commerce, portant notamment sur le vote du créancier bénéficiaire d'une fiducie. Ce dernier pouvant s'affranchir de la discipline collective du plan[1168], il ne devait pas voter aux côtés des autres créanciers, en raison de son absence d'intérêt pour le plan. Le législateur avait retenu une analyse fine de la situation du créancier bénéficiaire d'une fiducie, en distinguant la fraction garantie de celle non garantie de la créance. En effet, en vertu de l'article L.626-30-2, ledit créancier ne pouvait voter dans un des comités qu'au titre de la seule fraction non garantie par la fiducie de sa créance et faisait l'objet d'une consultation individuelle pour la fraction garantie[1169]. Il s'agissait d'une manifestation de l'appréhension relative du consentement des créanciers puisqu'elle intégrait l'affectation par le plan des droits du créancier bénéficiaire d'une fiducie, selon la fraction garantie ou non garantie de la créance.

408. Affaire « *Thomson-Technicolor* ». Par ailleurs, le législateur avait également été amené à intervenir sur la modulation du consentement des créanciers, à la suite de l'affaire

[1166] Étant précisé qu'on y inclut l'assemblée générale unique des obligataires.

[1167] Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté (JORF n°0295 du 19 décembre 2008), spéc. art. 66.

[1168] V. *supra* n°170 s.

[1169] V. par ex. les interrogations à ce sujet, résultant de maladresses du législateur : F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2014, 10e ed., spéc. n°987.

« *Thomson-Technicolor* »[1170], qui avait mis en exergue les insuffisances de notre droit des entreprises en difficulté en matière de restructurations financières complexes. En effet, une des problématiques dans la renégociation de la dette du groupe Technicolor portait sur la détermination des droits de vote des créanciers au sein des comités et de l'assemblée générale unique des obligataires, et plus particulièrement des porteurs de titres super-subordonnés membres de cette dernière. Ceux-ci n'étant remboursés de leur capital qu'en cas de dissolution de la société, selon un ordre de paiement qui les positionne juste avant le capital social, seuls les intérêts leur étaient versés dont le montant dépendait de la distribution de dividendes aux actionnaires. En l'espèce, le plan prévoyait le paiement d'un montant forfaitaire pour solde des intérêts au bénéfice des porteurs de titres super-subordonnés. De manière pragmatique bien que cela ait été le fruit d'une interprétation relativement extensive de l'article R.626-62[1171] du Code de commerce, l'administrateur judiciaire avait minoré les droits de vote des porteurs de titres super-subordonnés en considérant qu'ils correspondaient au montant de la seule créance d'intérêts[1172]. Dans cette idée, attribuer des droits de vote correspondant à un montant intégrant le nominal et les intérêts contreviendrait à toute logique économique, dans la mesure où le nominal n'est remboursé qu'en cas de liquidation de la société et ce, juste avant les actionnaires. Ainsi, les droits de vote accordés auxdits créanciers leur confèreraient un poids politique substantiel, qui ne reflèterait en aucun cas l'affectation de ces derniers par le plan.

Pour pragmatique qu'il soit, ce raisonnement n'a pas été suivi par la cour d'appel de Versailles[1173] ni par la Cour de cassation[1174]. En effet, ces dernières ont considéré que les textes applicables à la procédure[1175] ne permettaient pas une quelconque modulation des droits de vote

[1170] TC Nanterre, 17 février 2010 « Thomson-Technicolor » BJS juin 2010 n°6, p.604 s. n. N. Borga ; D. 2010 p.839 comm. P.-M. Le Corre.

[1171] V. par ex. Note sous Tribunal de commerce de Nanterre, 17 février 2010, Société FHB c/ Société Technicolor, B. Grelon, « L'affaire Thomson : la loi à l'épreuve de la finance », Revue sociétés 2010 p.244 spéc. n°26 s.

[1172] Selon une valorisation réalisée par un expert.

[1173] Cour d'appel de Versailles, 18 novembre 2010, 13e ch., n°10/01433 BJS janvier 2011 p.31 n. N. Borga ; D.2010 p.2767 obs. A. Lienhard ; Rev. sociétés 2011 p.239 n. B. Grelon ; APC mars 2011 alerte 86 J.-M. Moulin ; RPC mars 2011 comm. 41 J.-J. Fraimout.

[1174] Cass. com., 21 février 2012 n°11-11.693 BJS mai 2012 p.426 n. N. Borga ; Rev. sociétés 2012 p.450 n. B. Grelon ; Droit et patrimoine, septembre 2012 obs. C. Saint-Alary-Houin ; JCP E 5 avril 2012 1228 comm. T. Bonneau ; BJE mars 2012 p.78 n. R. Dammann et G. Podeur ; Droit des sociétés juin 2012 comm. 108 J.-P. Legros ; RPC mai 2012 comm. 82 J.-J. Fraimout - V. aussi T. Bonneau, « Les porteurs de TSS, des obligataires comme les autres ? » RDBF juillet 2012 n°15 ; S. Vermeille et T. François, « Le feuilleton Technicolor : et si rien n'était vraiment réglé ? », JCP E 4 octobre 2012 1582.

[1175] L'article L.626-32 ne prévoyant pas, à l'inverse des dispositions propres aux comités des établissements de crédit et assimilés et des principaux fournisseurs (art. L.626-30-2 C. com., modifié par la loi de 2010), que les créanciers dont les modalités de remboursement ne sont pas modifiées par le plan ne prennent pas part au vote.

des porteurs de titres super-subordonnés au sein de l'assemblée générale unique des obligataires.

409. Modulation résultant d'un accord de subordination. La résonance singulière de cette affaire, notamment dans une perspective d'attractivité de notre droit, avait contraint le législateur à intervenir promptement. Tout d'abord, par la loi du 22 octobre 2010[1176], l'appréhension des droits de vote du comité des établissements de crédit et assimilés ainsi que celui des principaux fournisseurs avait été considérablement modifiée puisqu'elle intégrait enfin la problématique liée à l'existence de conventions de subordination. L'article L.626-30-2, dans sa version modifiée par la loi de 2010, disposait que le projet de plan « *prend en compte les accords de subordination entre créanciers* ». Au stade du vote, la discutable expression « *prend en compte* »[1177] pouvait inciter à moduler les droits de vote des créanciers juniors. Ceux-ci devant en principe être réglés qu'une fois que les seniors l'ont été[1178], il pouvait être envisagé de diminuer le poids politique des juniors[1179] afin d'éviter que ces derniers ne puissent porter atteinte, par leur vote, aux droits des seniors.

Si la loi de 2010 avait modifié l'appréhension des droits de vote, il n'en était pas de même pour l'assemblée générale unique des obligataires, dont les dispositions n'avaient pas été modifiées à l'avenant. Il avait fallu attendre la loi du 22 mars 2012 pour soumettre l'assemblée des obligataires aux mêmes règles[1180].

410. Modulation résultant d'un paiement par un tiers. L'appréhension relative du consentement des créanciers avait également irrigué l'ordonnance de 2014[1181], qui avait défini une modulation des droits de vote plus complexe à mettre en œuvre. L'article L.626-30-2 modifié[1182] prévoyait que chaque membre d'un comité informait l'administrateur de « *l'existence de toute convention soumettant son vote à des conditions ou ayant pour objet le*

[1176] Loi n°2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière (JORF n°0247 du 23 octobre 2010).
[1177] D'aucuns considéraient que l'utilisation de ces termes caractérisaient un impératif (F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2014, 10e ed., spéc. n°935) alors que d'autres y voyaient une recommandation (F.-X. Lucas, « La subordination des créances à l'épreuve de la procédure collective », RPC mai 2013 dossier 19, spéc. n°29).
[1178] V. *supra* n°306.
[1179] A propos de la situation spécifique des accords de subordination : R. Dammann et F.-X. Lucas, « Faut-il déjà réformer la réforme du 12 mars 2014 ? », BJE mai 2014 p.143 spéc. II.
[1180] Loi n°2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives (JORF du 23 mars 2012), spéc. art. 28 modifiant l'article L.626-32 C. com.
[1181] Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives (JORF du 14 mars 2014).
[1182] Applicables à l'assemblée générale unique des obligataires en vertu de l'article L.626-32 al. 3 C. com.

paiement total ou partiel de la créance par un tiers ainsi que de l'existence d'accords de subordination » afin que l'administrateur pût déterminer les modalités de calcul des droits de vote desdits créanciers.

La première situation portait sur la convention de vote conclue entre plusieurs créanciers. Le législateur prévoyait ainsi que l'administrateur judiciaire devait moduler les droits de vote du créancier concerné eu égard à la convention dont il était partie. Il s'agissait davantage d'une reconnaissance d'une modulation conventionnelle préexistante du vote que d'une véritable prise en compte de l'affectation des droits du créancier[1183].

Deuxièmement, l'administrateur devait se fonder sur l'existence d'une possibilité de règlement par un tiers - donc un moyen pour le créancier de s'affranchir de la discipline collective du plan - pour déterminer les droits de vote du créancier. L'esprit de la loi et l'utilisation de termes généraux commandaient de retenir une interprétation large du texte, incluant les garanties personnelles ainsi que les sûretés réelles consenties par un tiers[1184]. Cette évolution des textes était également fondée sur l'affectation des droits du créancier, lequel n'aurait eu qu'un faible intérêt pour le plan s'il avait pu s'extirper de la discipline du plan en étant réglé par un tiers. De plus, l'affectation des droits conduisait, selon nous, à vérifier la solvabilité du tiers susceptible de régler ledit créancier, notamment en présence d'une garantie autonome ou d'un cautionnement. En effet, l'administrateur devait tenir compte de l'impossibilité de recouvrement pour le créancier dans la modulation de ses droits de vote. Le cas échéant, un recouvrement illusoire n'était pas suffisant pour considérer que le créancier était moins affecté par le plan que les autres, écartant ainsi toute modulation de ses droits de vote.

Enfin, la modulation des droits de vote résultant de l'existence d'une convention de subordination n'était pas nouvelle dans la mesure où la « [prise en compte] *des accords de subordination* », issue de l'article L.626-30-2 modifié par la loi de 2010[1185], induisait nécessairement selon nous une application y compris au stade du consentement.

L'intention du législateur était louable dans une démarche d'appréhension relative du consentement. Néanmoins, les nouvelles dispositions demeuraient fort complexes à appliquer en pratique, eu égard à l'absence d'indication quant à la méthode employée pour moduler les

[1183] Même si le créancier peut se trouver affecté par le plan, lorsque la convention de vote puise sa source dans un accord de subordination. Dans ce cas, l'affectation (ou non, selon le créancier considéré) résulte de la subordination et non de la modulation de vote *per se*.

[1184] R. Dammann et F.-X. Lucas, « Faut-il déjà réformer la réforme du 12 mars 2014 ? », BJE mai 2014 p.143, spéc. n°II.

[1185] V. *supra* n°409.

droits de vote dudit créancier[1186]. Il en résultait une absence de prévisibilité de la règle[1187], préjudiciable à l'attractivité de notre droit. En réalité, ces nouvelles dispositions traduisaient un certain inconfort du législateur résultant de la composition incohérente des comités de créanciers. Autrement dit, elles n'avaient été utilisées que comme un pis-aller pour appréhender de manière plus relative le consentement des créanciers. Il n'en reste pas moins que l'évolution de ces textes était bienvenue et a constitué une étape significative dans l'appréhension relative du consentement des créanciers, fondée sur l'affectation des droits. Celle-ci devait toutefois être nuancée, au regard de la difficulté d'application pratique des nouvelles règles édictées.

411. Conclusion du chapitre 2. Nous avons donc démontré que le second fondement de l'appréhension différenciée des créanciers repose sur l'intérêt de chacun d'eux. Les nombreuses analyses économiques ont démontré que les créanciers étaient animés d'intérêts divergents, voire antagonistes, quant à l'issue de la procédure. Les créanciers susceptibles de recevoir un paiement substantiel en cas de cession ou de liquidation du fait de leur sûreté efficace n'auront pas nécessairement le même intérêt pour l'arrêté d'un plan que des créanciers chirographaires. L'existence d'intérêts divergents conduit ainsi à identifier des catégories de créanciers, notamment lorsque le mode d'expression sur le plan est majoritaire dans lequel des créanciers majoritaires peuvent imposer leur volonté aux minoritaires. En outre, le consentement des créanciers au plan pourra être modulé, selon l'intérêt dudit créancier pour le plan. Le législateur a progressivement pris en compte cette nouvelle approche, notamment depuis la loi de sauvegarde de 2005. L'appréhension différenciée des créanciers, que ce soit par la catégorisation ou le consentement au plan, était néanmoins imparfaite et faisait l'objet de vives critiques.

412. Conclusion du titre 1. Si l'intérêt du créancier est un fondement de l'appréhension différenciée, il n'en reste pas moins que cette dernière est avant tout fondée sur une conception souple de l'égalité. Ainsi, l'appréhension ne saurait être uniforme et peut donc être différenciée s'agissant de créanciers placés dans des situations différentes. Ces dernières seront caractérisées par des catégories de créanciers, auxquelles pourront être adressées des propositions de

[1186] R. Dammann et G. Podeur, « Le rééquilibrage des pouvoirs au profit des créanciers résultant de l'ordonnance du 12 mars 2014 », D. 2014 p.752 spéc. n°III ; P. Dubois, J. Gumpelson, D. Chazeau et S. Lemseffer, « Du comité à la classe de créanciers : modalités de vote et de décision des créanciers seniors en France et aux Etats-Unis », BJE juillet 2018 p.296 spéc. n°II, B ; N. Morelli, « L'amélioration du rôle des créanciers dans le cadre de l'adoption du plan : le point de vue du praticien », RPC juillet 2014 dossier 35 spéc. n°13 s.

[1187] R. Dammann et F.-X. Lucas, *obs. préc*. spéc. n°II ; N. Morelli, *obs. préc*. spéc. n°14.

règlement différenciées, en termes de délais, remises ou conversions de créance en capital. Le principe de l'appréhension différenciée entre les créanciers étant démontré, il convient désormais d'étudier sa mise en œuvre.

Titre 2 : la mise en œuvre de l'appréhension différenciée des créanciers affectés

413. Comme nous l'avons démontré, l'appréhension différenciée est fondée sur une conception relative de l'égalité, qui autorise le traitement différencié de créanciers se trouvant eux-mêmes dans des situations distinctes. Au sein du plan de sauvegarde ou de redressement, le fondement de la différenciation reposera sur une analyse fine de l'intérêt de chacun des créanciers. Fort de ce travail effectué, l'étape suivante de l'élaboration du plan consiste dans la mise en œuvre de cette appréhension différenciée. L'identification de l'intérêt de chacun des créanciers sert ensuite de critère pour définir des catégories de créanciers, auxquelles pourront être adressées des propositions de règlement distinctes. En d'autres termes, les catégories devraient être composées de créanciers animés par des intérêts similaires, qui justifient une éventuelle différence de traitement en comparaison avec les autres.

Lors de l'étude de l'identification de catégories reposant sur des intérêts similaires de leurs membres, nous remarquons aisément que l'écueil majeur réside dans la définition de critères arbitraires, qui pourraient servir à favoriser certains créanciers. En ce sens, il appartiendra au tribunal de vérifier notamment que la catégorisation a été effectuée conformément au principe d'égalité.

Par conséquent, la mise en œuvre de l'appréhension différenciée des créanciers repose sur une catégorisation de ces derniers (chapitre 1) et sur un contrôle du tribunal (chapitre 2).

Chapitre 1 : la catégorisation des créanciers

> « *Avant tout, apprenez donc ce que c'est qu'un créancier proprement dit, et sachez, comme un naturaliste, distinguer les classes, les genres et les espèces* ».
> H. de Balzac, *L'art de payer ses dettes et de satisfaire ses créanciers sans débourser un sou enseigné en dix leçons*, Librairie universelle de Paris, 1827

414. Tels des naturalistes, l'administrateur judiciaire et le débiteur[1188] sont chargés de déterminer des catégories de créanciers lors de la phase d'élaboration du projet de plan de sauvegarde ou de redressement.

Cette possibilité n'est pas nouvelle. Néanmoins, l'approche du législateur a évolué au fur et à mesure des réformes, en laissant plus ou moins de marge de manœuvre à l'auteur du plan. En outre, l'idée-force sur laquelle repose l'égalité – même si l'on peut dégager des tendances – n'a pas été immuable, puisque la catégorisation était fondée tantôt sur la qualité du créancier, tantôt sur la nature de la créance. La conception relative de l'égalité au stade de la catégorisation est étroitement liée à la nature de la créance. Cette dernière va fondamentalement influer sur l'intérêt ou non du créancier considéré pour l'arrêté d'un plan de sauvegarde ou de redressement. Le créancier n'étant naturellement pas ennemi de ses propres intérêts, il sera tenté de comparer son sort en cas de liquidation judiciaire et celui proposé dans le cadre du plan.

En outre, l'institution des classes de parties affectées conduit à une appréhension renouvelée de la catégorisation des créanciers. En effet, l'adoption du plan est régie par le fait majoritaire. Dans la mesure où une majorité de créanciers pourra imposer sa volonté à une minorité, la détermination des droits de vote constituera un enjeu d'une grande importance. Ainsi, un créancier membre d'une classe de parties affectées au titre d'une créance considérée ne devrait pas nécessairement se voir attribuer des droits de vote à hauteur du montant de sa créance. En ce sens, les analyses économiques ont démontré que l'intérêt d'un créancier

[1188] Lorsqu'un administrateur judiciaire est désigné : le débiteur avec le concours de l'administrateur en sauvegarde (art. L.626-2 C. com.), l'administrateur avec le concours du débiteur en redressement (art. L.631-19, I C. com.), l'administrateur judiciaire seul en matière de classes de parties affectées (art. L.626-30, III C. com.) même si, en pratique, le débiteur apportera son concours.

privilégié ne sera pas le même selon qu'il est sous-garanti ou sur-garanti à titre d'illustration[1189]. Pour autant, d'un point de vue strictement juridique, il est considéré comme un créancier privilégié dans les deux cas. Autrement dit, l'adhésion de ce créancier au plan est susceptible de dépendre étroitement d'éléments tels que la valeur et l'efficacité de sa sûreté. Une analyse plus fine pourrait conduire, par exemple, à répartir les droits de vote d'un créancier au titre d'une même créance dans deux catégories distinctes. L'idée générale est d'éviter de conférer à un créancier donné des droits de vote décorrélés de son véritable intérêt. Ainsi la catégorisation des créanciers doit-elle également prendre en compte cette nouvelle appréhension de l'adhésion des créanciers au plan.

L'objet de l'étude portera donc dans un premier temps sur la méthode de catégorisation des intérêts divergents (section 1) puis sur l'appréhension renouvelée de l'adhésion des créanciers au plan (section 2).

Section 1 : la méthode de catégorisation des intérêts divergents

415. L'on sait que l'enjeu de la catégorisation est d'autant plus prégnant lorsque des créanciers sont susceptibles d'imposer à d'autres leur décision, par un mode d'expression à la majorité. L'analyse de la méthode de catégorisation nous conduit ainsi à aborder dans un premier temps le mode de consultation de droit commun, qui est en pratique celui de la quasi-totalité des affaires, à savoir les consultations individuelles (sous-section 1). Dans un second temps, il s'agira d'étudier la catégorisation imposée par le fait majoritaire, notamment dans la situation plus spécifique des classes de parties affectées, issues de l'ordonnance du 15 septembre 2021 (sous-section 2).

Sous-section 1 : la catégorisation en consultations individuelles

416. Le régime des consultations individuelles permet une appréhension catégorielle des créanciers (paragraphe 1) sous réserve de les déterminer par le biais de critères objectifs (paragraphe 2).

[1189] V. *supra* n°378 s.

Paragraphe 1 : l'appréhension catégorielle des créanciers

417. L'appréhension catégorielle sous la loi de 1985. La loi du 25 janvier 1985[1190] avait amené à appréhender d'une manière singulière les difficultés liées à l'application de l'égalité des créanciers lors de l'apurement du passif. D'un point de vue sémantique, le concordat avait laissé place au plan de continuation[1191]. L'expression majoritaire des créanciers ayant été écartée par le législateur au profit des consultations individuelles[1192], la loi de 1985 avait marqué une véritable rupture et le sujet était devenu, semble-t-il, moins épineux que sous les régimes antérieurs. En outre, il convenait de composer avec l'élargissement du périmètre du plan et de l'égalité des créanciers à l'ensemble des créanciers antérieurs, y compris privilégiés ou munis de sûretés réelles[1193]. Néanmoins, lors des travaux parlementaires, le Garde des Sceaux, Monsieur Robert Badinter, n'avait pas manqué de relever que « *les créanciers voient leur condition tendre vers l'unification qu'ils soient chirographaires ou non* » et que « *ces privilèges généraux* [*i.e.* les privilèges du Trésor et de la Sécurité sociale] *seront soumis aux mêmes délais que ceux qui vaudront pour l'ensemble du passif* »[1194].

Par ailleurs, à l'instar des régimes précédents, le législateur de 1985 était resté vigilant à l'égard des créanciers ayant conclu une « *convention comportant un avantage particulier à la charge du débiteur* » [1195], cela étant constitutif d'une infraction pénale.

Derechef, l'unicité du groupement des créanciers soumis au plan - en ce compris ceux privilégiés et munis de sûretés réelles - ne saurait exclure la détermination de catégories de créanciers. Pis, la diversité accrue des créanciers qui le composaient justifiait d'autant plus de déterminer, dans certains cas, une pluralité de catégories de créanciers. Ainsi, il était admis de déterminer des catégories de créanciers auxquelles seront adressées des propositions de règlement différentes[1196].

[1190] Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises (JORF du 26 janvier 1985 p.1097).

[1191] Lequel se distinguait du plan de cession.

[1192] Art. 24 de la loi de 1985, qui n'envisage que les consultations individuelles ou collectives (les consultations collectives ne permettant pas d'imposer des délais ou remises par la loi de la majorité, elles étaient rarement utilisées en pratique), codifié ensuite à l'article L.621-60 du Code de commerce.

[1193] V. *supra* n°49 s.

[1194] Propos repris dans le commentaire sous Cour d'appel de Pau, 2e ch., 24 février 1988 ; RJ Com. 1988 p.314 s. B. Lyonnet, spéc. p.318.

[1195] Art. 208 de la loi du 25 janvier 1985, visant l'article 314-1 du Code pénal. Il semblerait toutefois que, comme sous les régimes précédents, seules les conventions occultes étaient visées (sur les difficultés d'interprétation, v. par ex. B. Soinne, RPC 1987 n°2 p.49, sous CA Douai, 2e ch. civ. 22 janv. 1987).

[1196] V. par ex. F. Derrida, P. Godé et J.-P. Sortais, *Redressement et liquidation judiciaires des entreprises : cinq années d'application de la loi du 25 janvier 1985*, Dalloz, 1991, 3e ed. spéc. n°548.

En réalité, l'égalité absolue de traitement visait uniquement l'application de délais uniformes imposés aux créanciers récalcitrants par le tribunal en vertu du premier alinéa de l'article 74 de la loi de 1985[1197]. En ce sens, des jugements arrêtant des plans prévoyant des délais différents imposés par le tribunal aux créanciers réfractaires, selon qu'ils sont chirographaires ou privilégiés, avaient été réformés[1198]. Monsieur Yves Chaput avait d'ailleurs remarqué que « *l'article 74 de la loi précise que le tribunal impose des délais uniformes de paiement. Le délai sera donc en principe le même pour tous, sans qu'il soit tenu compte des situations de fait* »[1199].

Par conséquent, la possibilité de déterminer des catégories de créanciers résulte de la jurisprudence[1200], ce qui est admis par une grande partie des auteurs[1201], dans la mesure où seuls les délais imposés par le tribunal doivent s'appliquer identiquement à tous les créanciers récalcitrants[1202].

418. L'appréhension catégorielle maintenue sous la loi de 2005. La loi de 2005 de sauvegarde des entreprises[1203] n'a pas modifié l'appréhension en catégories des créanciers dans le cadre des consultations individuelles. Par conséquent, l'analyse sous le régime de la loi de 1985 doit à notre sens être maintenue[1204].

[1197] V. par ex. F. Derrida, P. Godé et J.-P. Sortais, *op. cit*. spéc. n°548. ; B. Soinne, *Traité des procédures collectives*, Litec, 2e ed., 1995 spéc. n°1468 ; V. également Cass. com. 3 juin 1997 arrêt n°1426 D RPC 1998 p.359 s. obs. B. Soinne, aux termes duquel « […] *après avoir rappelé que le juge tient de l'article 74 de la loi du 25 janvier 1985 le pouvoir d'imposer aux créanciers n'ayant accepté ni délais, ni remises, des délais de paiement, à la seule condition qu'ils soient uniformes, la cour d'appel, abstraction faite de tous autres motifs, a souverainement apprécié qu'aucun élément utile, de nature à entrainer la remise en cause des délais prévus par le tribunal, n'avait été invoqué devant elle* ».

[1198] V. par ex. Cour d'appel de Pau, 2e ch., 24 février 1988 ; RJ Com. 1988 p.314 s. B. Lyonnet ; Cour d'appel de Versailles, 3 mars 1988, 13e ch. D. 1988 IR 102 ; JCP 1988 15301 p.682 s. ; RPC 1989 p.316 obs. B. Soinne ; Cour d'appel de Douai, 22 janvier 1987 Gaz. Palais 15 avril 1987 ; V. également Cour d'appel de Versailles, 19 mai 1988 13e ch. D. 1988 p.572 s. ; JCP 1988 15300 p.681 s.

[1199] JCP 1986 II, 14693 p.266 Y. Chaput.

[1200] V. par ex. J.-P. Haehl, « Les plans de continuation à Lyon et Bourg-en-Bresse (du 1er janvier 1986 au 31 août 1987) », JCP E 3 décembre 1987 15073 spéc. n°20 ; Cour d'appel Douai, 2e ch. civ., 22 janvier 1987 RPC 1987 p.47 s. obs. B. Soinne.

[1201] V. par ex. en ce sens J.-P. Haehl *obs. préc*. spéc. n°20 ; B. Soinne *obs. préc*. spéc. p.50 ; F. Derrida, P. Godé et J.-P. Sortais, *op. cit*. spéc. n°548 ; B. Soinne, *Traité des procédures collectives*, Litec, 2e ed., 1995 spéc. n°1468 ; F. Pollaud-Dulian, « Le principe d'égalité dans les procédures collectives », JCP G n°23 3 juin 1998 I, étude 138 spéc. n°15 ; J. de Guillenchmidt, note sous CA Versailles 3 mars 1988, 13e ch. D. 1988 IR 102, spéc. n°I.

[1202] Art. 74, al. 1er de la loi du 25 janvier 1985. Sur la délicate question des recours nullités contre les jugements qui auraient méconnu ce principe : B. Soinne, « Le recours nullité dans le cadre des procédures collectives », Gaz. Pal. 12 novembre 1987 p.695 s. spéc. n°5.

[1203] Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises (JORF n°173 du 27 juillet 2005 page 12187).

[1204] V. par exemple sur la catégorisation : A. Chapon-Le Brethon, *Le principe d'égalité entre créanciers*, thèse, LGDJ 2021, spéc. n°357 s.

419. Catégorisation non systématique. Pourtant, bien que mus par des intérêts divergents, la détermination de catégories de créanciers n'est pas systématique en pratique. En ce sens, lorsque l'entreprise en difficulté dégage une rentabilité suffisante pour régler ses créanciers selon une option unique proposée à tous, que l'échéancier soit progressif ou linéaire, l'identification de catégories représentera peu d'intérêt dans bien des cas. L'étude des plans démontre que les praticiens poursuivent habituellement un objectif de règlement intégral des créanciers selon une option unique, autant que faire se peut[1205]. D'autres situations pourraient amener à une catégorisation lorsque certains créanciers disposent d'un pouvoir de nuisance à l'égard du débiteur[1206]. Dès lors, l'on saisit bien que la catégorisation répondra aussi à des besoins de l'entreprise en difficulté qui exigent de demander à certaines catégories de créanciers des efforts particuliers, par des remises, délais ou conversions en capital[1207]. Ainsi, la catégorisation de créanciers, outre le fait de reposer sur une meilleure prise en compte des intérêts divergents de ces derniers[1208], poursuit aussi un objectif de redressement de l'entreprise en difficulté.

420. Même si l'expression est *individuelle* par définition, le régime des consultations individuelles permet une appréhension catégorielle des créanciers. Celle-ci doit néanmoins être présidée par des critères objectifs.

Paragraphe 2 : les critères de catégorisation

421. Composition du passif. A titre liminaire, il convient de rappeler que le régime des consultations individuelles s'applique pour les entreprises qui ne dépassent pas l'un des seuils suivants à la date de la demande d'ouverture de la procédure, à savoir 20 millions d'euros de chiffre d'affaires et 250 salariés d'une part ou 40 millions d'euros de chiffre d'affaires d'autre part[1209]. Au regard des seuils d'application des classes de parties affectées, les consultations individuelles portent sur des entreprises de taille plus modeste ayant généralement un passif moins complexe, ce qui amène bien souvent à une catégorisation moins importante.

[1205] A ce sujet, il convient de composer avec la pratique et les exigences propres à chaque tribunal.

[1206] V. *infra* n°460. Le pouvoir de nuisance pourra être caractérisé notamment en présence de créanciers bénéficiant de sûretés personnelles, échappant à l'arrêt des poursuites individuelles.

[1207] V. *supra* n°349 s.

[1208] A condition naturellement que les créanciers qui les composent aient bien des intérêts homogènes.

[1209] Il s'agit des seuils pour la constitution des classes de parties affectées, hormis l'hypothèse d'une demande formulée en ce sens au juge-commissaire en deçà de ces seuils (art. L.626-29 et R.626-52 C. com.).

422. Nature de la créance. Compte tenu des intérêts divergents qui peuvent exister entre les créanciers chirographaires et privilégiés[1210], la détermination de catégories dans lesquelles ces créanciers seraient séparés est possible. Il s'agit d'ailleurs de la *summa divisio* dans la procédure de *chapter* 11 en droit américain[1211]. Au-delà de la prise en compte de situations différentes des créanciers concernés, un règlement plus rapide des créanciers privilégiés est susceptible de revêtir un certain intérêt pour le débiteur. En effet, si l'on songe aux créanciers munis de sûretés réelles, il peut être avantageux pour le débiteur de libérer un ou plusieurs biens grevés de sûretés, notamment afin de les offrir en garantie s'il souhaite obtenir un nouveau crédit moyen ou long terme[1212].

De la même manière, en présence de convention de subordination, l'auteur du plan peut déterminer des catégories selon le caractère subordonné ou non de la créance. A l'instar des créanciers chirographaires et privilégiés, les créanciers *juniors* et *seniors* n'ont pas le même attrait pour l'arrêté d'un plan de sauvegarde ou de redressement. Il convient donc de prendre en compte cette divergence d'intérêts.

423. Caractère financier. Le caractère financier de la créance peut également être utilisé comme critère, notamment au regard de la charge des intérêts pour le débiteur. En ce sens, lorsque la durée d'un emprunt restant à courir est inférieure à celle du plan, il peut être avantageux pour le débiteur de maintenir l'échéancier contractuel et de ne pas aligner la durée de remboursement du prêt sur celle du plan, susceptible d'augmenter la charge des intérêts. En outre, plus généralement, la rémunération d'une créance à caractère financier peut constituer un critère permettant de distinguer les créanciers[1213].

424. Liens capitalistiques. Enfin, un critère fondé sur les liens capitalistiques entre le débiteur et les créanciers peut être également retenu. Effectivement, en pratique, il est souvent demandé aux détenteurs de capital de consentir des efforts supplémentaires[1214]. A cet égard,

[1210] V. *supra* n°375 s.

[1211] V. par ex. sur son application dans la procédure dite du *chapter 11* : Brian A. Blum, *Bankruptcy and Debtor/Creditor*, 2014, 6e ed., Wolters Kluwer, spéc. p.542.

[1212] Même si nous avons bien conscience que, en pratique, il est généralement délicat d'avoir recours à l'emprunt moyen ou long terme pendant l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement, surtout lors des premières années.

[1213] Le niveau de risque financier pris par un créancier pourra également être utilisé comme critère. Néanmoins, dans une grande majorité des cas, il sera le corollaire de la rémunération du créancier.

[1214] Dans certains cas, la demande est même formulée par des créanciers « tiers » lors des négociations préparatoires du plan.

une distinction nous semble devoir être opérée selon la créance du détenteur de capital. S'il nous semble cohérent de réserver un traitement moins favorable aux créances au titre d'avances en compte courant[1215], il apparaît délicat de procéder de la même manière pour les créances intra-groupes fournisseurs. Dans cette dernière situation, cette créance ne correspond pas à un soutien financier de l'actionnaire mais bien à une contrepartie telle qu'une prestation de services ou une livraison de biens. Dès lors, le traitement de cette créance fournisseur intra-groupe doit être analysé à l'aune de l'intérêt social du créancier[1216].

425. *Quid* d'une éventuelle subjectivité du critère ?. D'aucuns ont défendu vigoureusement la nécessité d'inclure davantage de souplesse lors de l'élaboration du plan[1217]. Au soutien de son argumentation, Nassim Ghalimi a défendu une véritable liberté dans la formulation des propositions adressées aux créanciers. Selon lui, les propositions peuvent être individualisées entre les créanciers en tenant compte, à titre d'illustration, des relations d'affaires avec le débiteur. En ce sens, ce qui commande l'élaboration du plan est moins le respect de l'égalité des créanciers que la viabilité de ce plan[1218]. Dans cette idée, il n'y a pas lieu de déterminer des catégories de créanciers homogènes auxquelles seront adressées des propositions : l'approche est individualisée. Cette opinion résolument libérale, qui aboutit à battre en brèche la nécessité d'objectiver les catégories de créanciers, est soutenue par d'éminents auteurs[1219], qui estiment qu'il suffit seulement d'une « *justification au regard de la situation du créancier et de l'objectif de sauvetage de l'entreprise, peu important que ce critère comporte une certaine subjectivité* »[1220].

[1215] Nous songeons par exemple à une suspension du remboursement des avances en compte courant pendant toute la durée du plan : V. *supra* n°80.

[1216] Nous avons à l'esprit les écueils liés à une éventuelle confusion de patrimoines entre des sociétés du groupe, notamment en raison de relations anormales. V. notamment à ce sujet : F. Reille, *La notion de confusion des patrimoines, cause d'extension des procédures*, Bibl. Dr. entr., t. 74, Litec, 2006 ; A. Bézert, *Les effets de l'extension de la procédure collective pour confusion des patrimoines,* thèse, LGDJ 2021, spéc. n°18 s. ; A. Jacquemont, JurisClasseur Commercial, Fasc. 2165 : Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires – Exploitation en commun et confusion des patrimoines, mars 2020 spéc. n°22 s. ; F. Reille, « Les conditions de l'extension de la procédure collective », Gaz. Pal. 19 janvier 2016 p.80.

[1217] N. Ghalimi, « Le traitement différencié des créanciers dans les plans de sauvegarde et de redressement », Petites affiches, 19 décembre 2014 p.4 spéc. n°20 s. ; V. également R. Azevedo, *Le caractère collectif des procédures collectives*, LGDJ 2020, spéc. n°231.

[1218] N. Ghalimi *obs. préc*. spéc. n°27 : « *Oui, l'inégalité pourra régner entre les créanciers. Pourtant, c'est bien ce que la loi permet, et l'objectif n'est pas de traiter les créanciers de façon égale, mais bien de rendre viables des plans qui, autrement, ne verraient jamais le jour* ».

[1219] F.-X. Lucas, *Manuel de droit de la faillite*, PUF 2024, 5e ed. spéc. n°322.

[1220] F.-X. Lucas, *op. cit.* spéc. p.382.

426. Écueils. Nous émettons toutefois de vives réserves à l'égard d'une telle souplesse. Si nous sommes conscients que dans un certain nombre de cas, l'approche susvisée peut se révéler bénéfique pour le débiteur, pareille subjectivité nous semble périlleuse puisque la frontière avec l'arbitraire serait quelque peu ténue[1221].

Cette approche ne nous semble pas conforme avec l'esprit du droit des entreprises en difficulté qui prévaut, à tout le moins depuis la loi de 1889. S'il était déjà admis de traiter de manière différente des créanciers, le fondement de cette distinction devait être objectif et, qui plus est, par catégorie[1222]. A cet égard, il n'est pas inutile de rappeler toute la méfiance du législateur à l'égard d'accords particuliers conclus par des créanciers avec le débiteur, même si étaient essentiellement visés les accords occultes[1223]. De plus, l'étude des travaux préparatoires de la loi de 1985 montre bien que le principe d'égalité était présent à l'esprit du législateur, même s'il était principalement abordé sous l'angle du périmètre du plan de continuation et des délais imposés par le tribunal aux créanciers récalcitrants[1224]. Il semblait donc difficilement concevable d'autoriser l'auteur du plan d'effectuer des propositions différenciées individuelles, et non par catégories déterminées objectivement.

Enfin, force est de constater que l'égalité des créanciers repose davantage sur une efficacité *ex-ante* qu'*ex-post*[1225], par la nécessité de prévisibilité de la règle et la garantie pour chaque créancier de ne pas être traité défavorablement pour des motifs arbitraires. Cela participe éminemment de l'attractivité de notre droit. Un traitement individualisé des créanciers, sans considérations objectives, apparaît donc incompatible avec l'objectif même de cette règle.

427. Consultations individuelles et catégorisation. Sous le régime des consultations individuelles, on ne trouve malheureusement pas trace d'un article identique à ceux applicables jadis en comités, permettant un traitement différencié si les différences de situation le justifient comme sous l'empire des anciens comités de créanciers[1226]. Pour autant, nous devons nous garder d'une interprétation *a contrario* consistant naguère à déduire de cette absence de texte

[1221] V. par ex. en ce sens G. Jazottes, « La situation générale des créanciers dans la préparation du plan », RPC mai 2015 dossier 38 spéc. n°18 ; B. Soinne sous Cour d'appel Douai, 2e ch., 22 janvier 1987 RPC 1987 p.47 s., spéc. p.50.
[1222] V. n°431 s. et n°357 s.
[1223] V. n°9 et n°430. Il est d'autant plus important de rappeler que cela a été repris par la loi de 1985.
[1224] V. Propos de Robert Badinter, garde des sceaux, lors des travaux préparatoires repris dans le commentaire sous Cour d'appel de Pau, 2e ch., 24 février 1988 ; RJ Com. 1988 p.314 s. B. Lyonnet, spéc. p.318.
[1225] V. *supra* sur ce point n°6.
[1226] Anc. art. L.626-30 et L.626-30-2 C. com.

une impossibilité de déterminer des catégories de créanciers. Cela pouvait s'expliquer aisément par la « violence » des comités, au sein desquels une majorité était susceptible d'imposer des délais et remises aux créanciers minoritaires[1227].

Néanmoins, en déterminant la composition des comités selon la qualité des créanciers, on aurait pu y voir une incitation périlleuse de distinguer de la même manière les créanciers en consultations individuelles. Or, même si l'absence d'expression à la majorité rend la problématique moins épineuse, la distinction par la seule qualité des créanciers sans prendre en compte la nature de la créance lors des consultations individuelles est tout aussi peu cohérente du point de vue des intérêts divergents des créanciers pour le plan.

En conclusion, au regard du principe d'égalité, la détermination de catégories de créanciers en consultations individuelles est possible mais doit être objectivée et justifiée. Un certain nombre de critères, tenant notamment à la nature de la créance et à la qualité du créancier, peut être identifié. Seuls les délais uniformes imposés par le tribunal aux créanciers réfractaires doivent être identiques pour tous, sans considération du caractère privilégié ou non de la créance.

Cela est d'autant plus remarquable que cette détermination de catégories était admise dès avant la loi de 1985 malgré les dispositions de l'ancien article 2093 du Code civil, dont il pouvait être tentant de déduire qu'il instituait une égalité absolue entre les chirographaires dans la répartition du gage commun[1228]. Effectivement, le principe général d'égalité des créanciers est classiquement rattaché à l'article 2093 du Code civil[1229]. Toutefois, en matière d'égalité des créanciers dans le concordat sous les régimes d'avant 1985, l'analyse de la doctrine se révèle fort instructive en ce qu'il était admis que ce principe résultait essentiellement des articles 597 et 598 du Code de commerce[1230]. Les créanciers chirographaires étant les seuls soumis au

[1227] V. en ce sens N. Ghalimi, « Le traitement différencié des créanciers dans les plans de sauvegarde et de redressement », Petites affiches, 19 décembre 2014 p.4 spéc. n°36 ; F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2014 spéc. n°872 ; F. Pérochon et P. Pétel, « Les délais du plan de sauvegarde ou de redressement », *Mélanges Le Cannu*, LGDJ 2014, p.611 s., spéc. n°6 – V. toutefois sur le fait que l'existence de cette disposition pouvait constituer un avantage en pratique G. Piollet, « Le plan de sauvegarde vu par un administrateur », RPC juin 2006 p.186 spéc. n°II, 2.

[1228] Aujourd'hui codifié à l'article 2285 du Code civil.

[1229] V. par ex. M. Vasseur, *L'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite*, Thèse Ed. Rousseau et cie 1949, p.13 s. ; F. Pollaud-Dulian, « Le principe d'égalité dans les procédures collectives », JCP G n°23 3 juin 1998 I, étude 138 spéc. n°18 ; C. Leguevaques, « L'égalité des créanciers dans les procédures collectives : flux et reflux », Gaz. Pal. 29 janvier 2002 n°29 p.18 s. ; P. Delmotte, « L'égalité des créanciers dans les procédures collectives », Rapport annuel de la Cour de cassation 2003 ; J.-L. Coudert, « Dans les procédures collectives, l'égalité des créanciers est-elle un mythe ou une réalité ? », Petites affiches 26 août 1992 n°103 p.12.

[1230] M. Erhard-Schieble, *Les concordats judiciaires et leur contrôle par la Justice*, Thèse Paris, LGDJ 1936 spéc. p.21 s. ; E. Louise, *De l'inégalité de traitement entre les créanciers dans les concordats*, Thèse Paris, 1935, spéc.

concordat, la tentation aurait pu être grande d'y voir une conséquence de l'application de l'article 2093 datant, rappelons-le, de 1804[1231]. Il n'en était rien. La possibilité de déterminer des catégories distinctes au sein de la masse des créanciers était essentiellement considérée à l'aune de la prohibition de stipuler des avantages particuliers des articles 597 et 598[1232]. Ainsi, la rigidité d'une égalité absolue que pouvait contenir l'article 2093 devait être écartée.

Par conséquent, l'étude de l'égalité des créanciers dans le concordat ou le plan depuis la loi de 1889 nous enseigne que la détermination de catégories de créanciers auxquelles sont formulées des propositions distinctes est admise, y compris entre chirographaires. A cet égard, s'il est vrai que l'égalité n'avait pas été affirmée clairement par le législateur entre la loi de 1889 et la loi de 2005, l'absence de réaction de ce dernier face à la détermination de catégories de créanciers dans un certain nombre d'affaires pourrait également permettre de déduire qu'un traitement uniforme et identique de tous les créanciers était à exclure[1233]. Ainsi, force est de constater que l'égalitarisme par la négation des catégories de créanciers n'est pas et n'a jamais été la règle.

Le régime de la consultation individuelle ne permettant pas à des créanciers d'imposer aux minoritaires des délais ou remises, la catégorisation se révèle en revanche fondamentale en présence d'un mode d'expression à la majorité.

Sous-section 2 : la catégorisation imposée par le fait majoritaire

428. L'expression majoritaire réside par définition dans le fait que les créanciers vont exprimer un vote sur les propositions de règlement qui leur sont adressées et donc que la majorité peut imposer des modalités particulières à la minorité. Le fait majoritaire en procédure collective n'est pas nouveau. Il existait déjà sous la loi de 1889 jusqu'à la loi de 1985 non incluse au sein de l'assemblée concordataire (paragraphe 1). Son approche a ensuite été renouvelée dans le cadre des classes de parties affectées, issues de l'ordonnance du 15 septembre 2021 (paragraphe 2).

p.11. Également, dans une moindre mesure : A. Trasbot, « De la stipulation d'avantages particuliers comme condition du vote du concordat en matière de faillite et de liquidation judiciaire », Journal des faillites, janvier 1925, spéc. p.142 s. ; G. Gabolde, « Le respect de l'égalité des créanciers dans le concordat », Rev. générale de droit commercial, janvier 1940, spéc. p.111.

[1231] Loi 1804-03-19 promulguée le 29 mars 1804.

[1232] V. *infra* n°429 s.

[1233] Sauf en ce qui concerne les délais imposés par le tribunal aux créanciers récalcitrants.

Paragraphe 1 : la catégorisation au sein de l'assemblée concordataire

429. Un concordat portant sur les seuls chirographaires. Sous l'empire de la loi du 4 mars 1889[1234], seuls les créanciers chirographaires étaient réunis dans la masse. Ainsi, en principe, ces derniers étaient les seuls à participer dans le cadre de l'assemblée au vote du concordat[1235], véritable « *traité de paix entre le débiteur et les créanciers* »[1236], lequel comportait les propositions de règlement émises par le débiteur[1237]. Ainsi, seuls les créanciers chirographaires étaient *in fine* soumis au concordat[1238]. Il en était de même sous le décret de 1955[1239] et la loi de 1967[1240].

430. Sanctions pénales. Force est de remarquer que le législateur, craignant de voir apparaître des inégalités dans la formation des concordats, avait affirmé avec vigueur un certain principe d'égalité entre les créanciers, notamment par le truchement de l'article 597 du Code de commerce, lequel disposait : « *Le créancier qui aura stipulé, soit avec le failli, soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la faillite, ou qui aura fait un traité particulier duquel il résulterait en sa faveur un avantage à la charge de l'actif du failli, sera puni correctionnellement d'un emprisonnement qui ne pourra excéder une année et d'une amende qui ne pourra être au-dessus de deux mille*

[1234] Loi du 4 mars 1889 portant modification à la législation des faillites (JORF du 5 mars 1889 p.1133 s.). Pour mémoire, cette loi distinguait la procédure de faillite de celle de la liquidation judiciaire. Seule cette dernière pouvait s'achever sur l'homologation par le tribunal d'un concordat entre le débiteur et ses créanciers.

[1235] Les créanciers privilégiés ou munis de sûretés réelles n'étant pas membres de la masse, ils n'avaient pas vocation à voter dans le cadre de l'assemblée du concordat. Néanmoins, ils étaient susceptibles d'être convoqués et donc de participer au vote du concordat. Le cas échéant, l'expression d'un vote de leur part, fut-il à l'encontre du concordat, valait renonciation de leur privilège ou sûreté (V. sur ce point par ex. : E. Thaller et J. Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial à l'exclusion du droit maritime*, 8e éd. Librairie Arthur Rousseau, 1931, spéc. n°2075 s. ; C. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, Tome VII, 4e ed., LGDJ 1914 spéc. n°577 ; M. Erhard-Schieble, *Les concordats judiciaires et leur contrôle par la Justice*, Thèse Paris, LGDJ 1936 spéc. p.35 ; A. Martin-Serf, *Les créanciers munis de sûretés dans les nouvelles procédures collectives de liquidation et de redressement des entreprises*, thèse Nancy II, 1974 spéc. n°386 s.).

[1236] M. K. Gomaa, « Le concordat », *Faillites*, René Rodière, Dalloz 1969, spéc. p.303. Si cet article a été publié sous l'empire de la loi de 1967, il convient de préciser que l'article 15 de la loi de 1889 utilise également les termes de « *traité entre les créanciers et le débiteur* ».

[1237] Art. 15 de la loi du 4 mars 1889.

[1238] V. *supra* n°39 s. ; V. par ex. L. Lacour et J. Bouteron, *Précis de droit commercial*, Tome II, 3e ed., Dalloz 1925 spéc. n°1911.

[1239] Décret n°55-583 du 20 mai 1955 relatif aux faillites et règlements judiciaires et à la réhabilitation (JORF du 21 mai 1955 p.5086).

[1240] Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes (JORF du 14 juillet 1967 p.7059).

francs »[1241]. Cet article, qui trouvait son siège au sein d'un chapitre intitulé « *des crimes et des délits commis dans les faillites par d'autres que le failli* », est d'autant plus remarquable que la violation du principe d'égalité était sanctionnée pénalement. Cela témoigne de la puissance que le législateur lui avait accordée, même si son appréhension uniquement sous l'angle pénal pouvait apparaître comme quelque peu insuffisante pour y voir le fondement du principe général de l'égalité des créanciers.

Néanmoins, la tentation était grande d'en déduire l'existence d'un véritable égalitarisme entre les créanciers, avec à l'appui certains arrêts remarquables[1242]. A cet égard, d'aucuns avaient indiqué que, postérieurement à l'ouverture d'une faillite, « *régnera entre* [les créanciers] *la plus stricte égalité* »[1243]. D'autres témoignaient de « *la préoccupation dominante, absolue du législateur* […] *d'assurer aux créanciers d'une faillite un traitement égalitaire sous la grave sanction contenue aux articles 597 et 598 du code de commerce* »[1244].

431. Admission relative d'une pluralité de catégories. Pour autant, l'unicité du groupement qu'était la masse des créanciers ne confinait pas à un traitement uniforme, égalitariste de ces derniers. En effet, la masse ne constituait pas la seule catégorie de créanciers.

Tout d'abord, il est important de préciser que les articles 597 et 598 du Code de commerce ne faisaient pas obstacle à la détermination de catégories de créanciers auxquelles il était formulé des propositions distinctes. En ce sens, la loi pénale devant être interprétée strictement, ces articles avaient vocation à s'appliquer à la conclusion d'accords occultes avantageant certains créanciers mais non à un traitement plus favorable de créanciers au sein même du concordat[1245].

[1241] L'article 598 alinéa premier du Code de commerce poursuivait : « *Les conventions seront en outre déclarées nulles à l'égard de toutes personnes et même à l'égard du failli* ».

[1242] V. par ex. : Cour d'appel de Rouen, 1re ch., 10 mars 1909 ; Journal des faillites 1910 p.385 s. obs. H. Defert (sous Cass. req., 13 juillet 1910) : « *Attendu que la règle de l'égalité absolue entre les créanciers chirographaires en matière de faillite est d'ordre public, et que la justice doit refuser sa sanction à un concordat qui constituerait pour l'un d'eux un avantage particulier* ».

[1243] E. Thaller et J. Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial à l'exclusion du droit maritime*, 8e éd. Librairie Arthur Rousseau, 1931, spéc. n°1698.

[1244] M. Erhard-Schieble, *Les concordats judiciaires et leur contrôle par la Justice*, Thèse Paris, LGDJ 1936 spéc. p.21.

[1245] M. Erhard-Schieble, *Les concordats judiciaires et leur contrôle par la Justice*, Thèse Paris, LGDJ 1936 spéc. p.22 ; G. Gabolde, « Le respect de l'égalité des créanciers dans le concordat », Rev. générale de droit commercial, janvier 1940, spéc. p.112 ; A. Trasbot, « De la stipulation d'avantages particuliers comme condition du vote du concordat en matière de faillite et de liquidation judiciaire », Journal des faillites, janvier 1925, spéc. p.144 s. ; E. Louise, *De l'inégalité de traitement entre les créanciers dans les concordats*, Thèse Paris, 1935, spéc. p.16 s. ; M. Vasseur, *L'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite*, Thèse Paris, 1949, Ed. Rousseau, spéc. p.210 ; P. Benoist, « Des stipulations d'inégalité en matière de concordat », Journal des faillites 1927, spéc. p.158 ;

Ensuite, il était admis de déterminer certaines catégories de créanciers auxquelles des propositions de règlement du passif particulières étaient proposées[1246]. Il s'agissait par exemple des créances de montants modestes, lesquelles pouvaient être réglées immédiatement ou peu de temps après l'homologation du concordat[1247], afin d'éviter le versement de dividendes modiques d'une part et de rendre le vote du concordat plus aisé d'autre part[1248]. Il en était de même pour les créanciers devant être réglés en devises étrangères, lorsque le concordat prévoyait une conversion au jour du règlement du dividende et non au jour de l'ouverture de la faillite[1249]. Enfin, il était également admis une certaine différenciation entre les créanciers fournisseurs et les obligataires, dans la mesure où les seconds se distinguaient par le fait qu'ils recherchaient généralement davantage le paiement d'intérêts que le remboursement du capital[1250]. Dès lors, il devait en être tenu compte lors du règlement du passif dans le cadre du concordat.

A cet égard, il est fort instructif d'évoquer la loi du 2 juillet 1919[1251], modifiée par celle du 28 avril 1922[1252], qui avait institué temporairement une procédure particulière de traitement des difficultés des entreprises au sortir de la première guerre mondiale : le règlement transactionnel pour cause générale de guerre. Cette procédure avait introduit une innovation remarquable qu'est le fractionnement de la masse des créanciers. En effet, alors qu'un principe d'unicité de la masse des créanciers chirographaires dominait le droit des faillites, cette loi avait séparé la masse en deux groupes distincts : les créanciers obligataires et les non-obligataires.

E. Thaller et J. Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial à l'exclusion du droit maritime*, 8e éd. Librairie Arthur Rousseau, 1931, spéc. n°2177 ; C. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, Tome VII, 4e ed., LGDJ 1914 spéc. n°609.

[1246] V. par ex. : E. Louise, *De l'inégalité de traitement entre les créanciers dans les concordats*, Thèse Paris, 1935, spéc. p.22 s.

[1247] V. par ex. : E. Louise, *De l'inégalité de traitement entre les créanciers dans les concordats*, Thèse Paris, 1935, spéc. p.29 s. ; P. Benoist, « Des stipulations d'inégalité en matière de concordat », Journal des faillites 1927, spéc. p.157 s. ; M. Vasseur, *L'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite*, Thèse Paris, 1949, Ed. Rousseau, spéc. n°72.

[1248] Il était en effet prévu une condition de double majorité : en montant des créances et en nombre de créanciers. Les « petits créanciers » étant habituellement peu intéressés par la procédure, il pouvait être délicat d'obtenir une majorité de créanciers.

[1249] V. par ex. E. Louise, *De l'inégalité de traitement entre les créanciers dans les concordats*, Thèse Paris, 1935, spéc. p.55 s. ; P. Benoist, « Des stipulations d'inégalité en matière de concordat », Journal des faillites 1927, spéc. p.156 s. ; G. Gabolde, « Le respect de l'égalité des créanciers dans le concordat », Rev. générale de droit commercial, janvier 1940, spéc. p.118.

[1250] M. Vasseur, *L'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite*, Thèse Paris, 1949, Ed. Rousseau, spéc. n°72 (cet auteur envisageant même un traitement différencié entre obligataires dans l'hypothèse d'une pluralité d'émissions d'emprunts à des conditions différentes) ; E. Louise, *De l'inégalité de traitement entre les créanciers dans les concordats*, Thèse Paris, 1935, spéc. p.69 s.

[1251] Journal officiel du 4 juillet 1919.

[1252] Journal officiel du 30 avril 1922.

Ainsi, la divergence d'intérêts entre les obligataires et les créanciers ordinaires avait amené le législateur à les prendre expressément en compte, à tout le moins temporairement. C'est ce qui a conduit certains auteurs à qualifier cette loi de « *révolutionnaire* » (sic !)[1253]. Le législateur n'a toutefois pas modifié le droit commun des faillites en ce sens par la suite.

L'admission de catégories de créanciers demeurait toutefois relative, dans la mesure où l'étude de la jurisprudence conduit à remarquer des décisions de justice éparses retenant une interprétation plutôt restrictive de l'égalité[1254]. En réalité, cette conception de l'égalité était largement empreinte d'une crainte du législateur et des juges de traitements différenciés occultes entre des créanciers[1255].

Par conséquent, la détermination de catégories de créanciers était bien admise sous le régime antérieur à la loi de 1985, c'est-à-dire notamment depuis la loi de 1889, principalement en fonction de la qualité du créancier. Il ne s'agissait donc pas d'appréhender de manière rigide la masse des créanciers comme une seule et même catégorie. Toutefois, l'étude de la doctrine précitée et de la jurisprudence nous enseigne que cela était cantonné à des situations relativement limitées, énumérées précédemment, et qu'aucune place ne devait être laissée à l'arbitraire au risque de vider de sa substance l'égalité des créanciers. Par ailleurs, le fait majoritaire ne s'exprimait pas par catégorie mais au sein de l'assemblée unique. Ainsi, les intérêts divergents étaient confrontés brutalement au sein de l'assemblée : la catégorisation était donc le seul moyen – même s'il était insuffisant – pour prendre en compte autant que faire se peut les intérêts divergents.

[1253] A. Trasbot, « Le règlement transactionnel pour cause générale de guerre dans son application aux sociétés ayant émis des obligations », Journal des sociétés août 1922 n°8, spéc. p.385.
Nous ne résistons pas à l'envie de partager quelques extraits de cet article, qui ne manqueront pas de frapper le lecteur par leur grande pertinence : « *Sans doute, cette idée de l'unité de la masse au moment de la rédaction du Code, n'était point artificielle, elle répondait à une réalité ; le commerce n'avait pas pris les proportions qu'il a aujourd'hui ; notamment, l'appel à la grande épargne publique par voie d'actions et d'obligations était presque inconnu. Dans ces conditions, il n'y avait de créanciers que les fournisseurs du commerçant et quelques prêteurs avec ou sans hypothèque. L'intérêt de tous ces créanciers apparaissait identique et les grouper en une seule masse n'était pas une erreur. Depuis, des changements se sont produits et il est manifeste que tous les créanciers d'une grande société ne peuvent être mis sur le même pied. Nous avons vu l'intérêt différent des créanciers ordinaires et des obligataires. Et même, parmi les obligataires, tous n'ont point le même intérêt* » (spéc. p.366).
« *quand un petit boutiquier est en faillite, liquidation judiciaire ou règlement transactionnel, l'intérêt de fractionner la masse n'apparaît pas ; tous les créanciers sont à peu près dans la même situation et ont les mêmes aspirations. Il n'en est pas de même s'il s'agit de sociétés faisant appel à l'épargne publique par les moyens les plus divers. En cette hypothèse, tout spécialement, le fractionnement de la masse s'impose* » (spéc. p.385).
[1254] M. Vasseur, *L'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite*, Ed. Rousseau et Cie, 1949, spéc. n°75 s. ; G. Gabolde, « Le respect de l'égalité des créanciers dans le concordat », Revue générale de droit commercial, janvier 1940 p.109 s.
[1255] P. Benoist, « Des stipulations d'inégalité en matière de concordat », Journal des faillites 1927, spéc. p.158.

432. La question revêtait d'autant plus d'importance que, sous le régime antérieur à la loi de 1985, le concordat reposait sur l'expression majoritaire de l'assemblée des créanciers, la loi de la majorité étant susceptible d'affecter les droits des minoritaires. Partant, il était indispensable de s'assurer que, par la majorité, un traitement défavorable n'était pas réservé aux seuls créanciers minoritaires. Ainsi, il ressort de la jurisprudence[1256] et de la doctrine précitée que le fait majoritaire était venu cristalliser la problématique de l'égalité des créanciers au sein du concordat. Cette approche a été renouvelée par l'institution des classes de parties affectées dans notre droit.

Paragraphe 2 : l'approche renouvelée de la catégorisation par les classes de parties affectées

433. La catégorisation des parties affectées doit être effectuée en deux temps : la première étape consiste à identifier les parties affectées (A). Parmi ces dernières, la seconde étape réside dans la détermination de leurs intérêts (B).

A. L'identification des parties affectées

434. Des créanciers aux parties affectées. La substitution des classes de *parties affectées* aux comités de *créanciers*, par l'ordonnance du 15 septembre 2021, révèle la dimension plus large du plan de sauvegarde ou de redressement, qui n'a pas pour seul objet le règlement des créanciers. Par cette formulation, le législateur reconnaît explicitement que le plan puisse affecter les droits de personnes qui ne sont pas titulaires d'une créance à l'égard du débiteur en difficulté.

S'agissant des classes de parties affectées, il est rappelé qu'elles sont obligatoires concernant les entreprises réalisant plus de 20 millions d'euros de chiffre d'affaires et employant plus de 250 salariés ou réalisant uniquement plus de 40 millions d'euros de chiffre d'affaires[1257] et facultatives en-deçà de ces seuils[1258]. Par ailleurs, l'article L.626-30, I du Code de commerce prévoit que seules les parties affectées par le projet de plan ont le droit de voter

[1256] Pour des exemples d'application de l'égalité en jurisprudence, v. par ex. : E. Louise, *De l'inégalité de traitement entre les créanciers dans les concordats*, Thèse Paris, 1935, spéc. p.25 s. ; A. Trasbot, « De la stipulation d'avantages particuliers comme condition du vote du concordat en matière de faillite et de liquidation judiciaire », Journal des faillites, janvier 1925, spéc. p.142 s.

[1257] Art. R.626-52 C. com.

[1258] Il peut être fait application du régime des classes de créanciers sur autorisation du juge-commissaire saisi par le débiteur (art. L.626-29 al. 4 C. com.).

sur celui-ci. Ainsi, la première tâche de l'administrateur consistera dans l'identification des parties affectées, lesquelles sont les seules à être regroupées dans des classes.

435. Définition. L'article L.626-30, I du Code de commerce fournit une acception en deux volets de ce que l'on doit considérer comme « parties affectées ». Le 1° de l'article précité vise les créanciers dont les droits sont directement affectés par le projet de plan. Il s'agit d'une acception classique - très proche de celle déjà connue de notre droit antérieur[1259] - au sein de laquelle l'affectation se caractérise par une atteinte aux droits du créancier par le projet de plan[1260]. Plus précisément, à l'instar de la section §1124 de l'US Code[1261], l'affectation résulte de l'altération des droits du créancier, qu'ils soient d'origine légale ou contractuelle.

L'article L.626-30, III du Code de commerce indique également que les droits affectés doivent être nés antérieurement à la date du jugement d'ouverture, ce qui exclut par conséquent les créances postérieures ne bénéficiant pas du privilège général de l'article L.622-17[1262]. Dès lors, ces mêmes créanciers seront réglés, en dehors du plan, selon les stipulations contractuelles qui les lient avec le débiteur[1263].

L'utilisation du terme *droits* en lieu et place de ceux de *modification des modalités de paiement*[1264] conduit selon nous à retenir une analyse plus large de l'affectation, non cantonnée aux seules modalités de paiement. Autrement dit, l'atteinte pourra résulter des règles de paiement propres au plan, telles que l'impossibilité pour le créancier de se prévaloir de la déchéance du terme et d'agir en paiement.

[1259] V. les anciens articles L.626-30-2 et L.626-32 C. com. : « *Ne prennent pas part au vote les créanciers pour lesquels le projet de plan ne prévoit pas de modification des modalités de paiement ou prévoit un paiement intégral en numéraire dès l'arrêté du plan ou dès l'admission de leurs créances* ».

[1260] Le rapport au président de la République précise que ce sont les droits « *susceptibles d'être modifiés d'une manière quelconque par le plan de restructuration* » (Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce).

[1261] §1124 US Code : « *Except as provided in section 1123(a)(4) of this title, a class of claims or interests is impaired under a plan unless, with respect to each claim or interest of such class, the plan :*
(1) leaves unaltered the legal, equitable, and contractual rights to which such claim or interest entitles the holder of such claim or interest; […] ».

[1262] V. *supra* n°130 s.

[1263] V. par ex. F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1585.

[1264] V. les anciens articles L.626-30-2 et L.626-32 C. com.

436. Intégration au plan d'un échéancier de règlement. A ce sujet, une difficulté porte sur l'hypothèse dans laquelle le plan reprend un échéancier de règlement[1265], tel qu'un emprunt bancaire. En effet, l'on pourrait déduire d'un tel traitement une absence d'affectation des droits dudit créancier par le plan ou des modalités de règlement prévues par ce dernier, considérant que le créancier serait réglé peu ou prou dans les mêmes conditions que celles convenues initialement. Cette approche conduirait alors ledit créancier à ne pas intégrer une classe, le privant ainsi de droit de vote sur le projet de plan.

Cette analyse devrait, à notre sens, être nuancée à deux égards. D'une part, le versement des dividendes étant annuel en pratique, ledit créancier se retrouvera affecté lorsque l'échéancier initialement convenu avec le débiteur comportait plusieurs échéances par an[1266]. Effectivement, la mathématique financière nous enseigne que cette différence quant à l'échéance de règlement pourrait constituer un avantage pour le débiteur[1267] et, dans tous les cas, un coût pour le créancier[1268]. D'autre part, l'intégration de ce créancier dans le plan ne lui permet pas de se prévaloir de la déchéance du terme, comme il pourrait le faire hors procédure collective, en cas de non-règlement à l'échéance[1269] ou de non-respect des *covenants*. Ainsi, il serait erroné d'affirmer que ce créancier n'est en rien affecté par le plan ou ses modalités de règlement. Ainsi, l'utilisation du terme *droits* au sein de l'article L.626-30, I 1° du Code de commerce renforce notre position sur l'analyse de l'affectation d'un créancier dont les délais de paiement sont maintenus par le plan[1270], cette affectation devant être entendue plus largement que le strict règlement des dividendes du plan.

[1265] Étant précisé que le paiement de cette créance est intégré au plan. Autrement dit, le créancier reçoit des dividendes du plan de la part du commissaire à l'exécution du plan et non des paiements (ou prélèvements) directs de la part du débiteur (V. *supra* n°91).

[1266] Tel que des versements mensuels, trimestriels ou semestriels.

[1267] Sauf hypothèse de versement mensuel du dividende annuel auprès du commissaire à l'exécution du plan (*i.e.* un douzième chaque mois), ce qui est très fréquent en pratique (sous réserve qu'elle soit bien prévue par le plan : CA Aix-en-Provence, ch. 8, sect. C, 9 janvier 2014 n°13/01487 APC mars 2014 alerte 77 P. Cagnoli).

[1268] Grâce à un versement selon l'échéancier initial, le prêteur aurait pu placer ladite somme pendant cette période. Ce qui n'est pas le cas puisque le créancier reçoit le paiement à une échéance postérieure à celle initialement convenue. Il en résulte un manque à gagner pour le prêteur, en raison de ce versement annuel en lieu et place d'un versement mensuel, trimestriel ou semestriel. Cela s'explique par le fait qu'une somme identique, selon qu'elle est reçue aujourd'hui ou demain, n'a pas la même valeur : c'est l'actualisation (V. sur cette notion P. Quiry et Y. Le Fur, *Pierre Vernimmen Finance d'entreprise*, Dalloz 2021 spéc. p.349 s. et p.367 s.).

[1269] Une telle situation interrogera néanmoins le commissaire à l'exécution du plan, qui disposera de la faculté de saisir le tribunal aux fins de résolution du plan (art. L.626-27 C. com.).

[1270] V. *supra* n°434.

437. *Reinstatement*. Pour contester ce raisonnement, il pourrait être tentant de s'appuyer sur le traitement d'un créancier faisant l'objet d'un *reinstatement* dans le cadre d'un plan de réorganisation du *chapter 11*, lequel consiste à réétaler sur la durée initialement prévue contractuellement un prêt ayant fait l'objet d'une déchéance du terme. Cette pratique est particulièrement répandue outre-Atlantique, notamment lorsque l'emprunteur avait pu négocier à l'origine des taux d'intérêts très favorables. La section §1124 (2) de l'US Code considère ce créancier comme non affecté par le plan lorsque sa créance a fait l'objet d'un *reinstatement*. Cependant, la singularité du droit américain réside dans le fait que le réétalement doit répondre à des critères précis. Tout d'abord, le prêteur doit recevoir une compensation financière[1271] en raison de la défaillance de son débiteur, eu égard aux échéances de prêt impayées[1272]. Ensuite, le plan ne doit pas porter atteinte aux dispositions contractuelles du prêt, y compris celles relatives aux *covenants*[1273]. Dans pareille situation, la prépondérance des dispositions contractuelles est prégnante puisque la compensation devra être octroyée selon les termes du contrat[1274] et le débiteur ne pourra s'affranchir des *covenants*. Cela est d'autant plus vrai que certains auteurs en ont déduit que le *reinstatement* s'appliquait uniquement à des restructurations financières d'entreprises[1275]. Ainsi, il nous semble périlleux de comparer les droits français et américain au sujet du maintien ou du réétalement d'un échéancier de règlement, pour conclure à une absence d'affectation desdits créanciers ; les conditions strictes imposées par le droit américain n'étant aucunement comparables à celles existant en droit français.

438. Affectation et traitement plus favorable. Dans la même veine, nous pourrions nous interroger sur la situation d'un créancier qui serait traité plus favorablement dans le cadre du plan que selon les conditions prévues au contrat, tel qu'un règlement dans des délais plus brefs

[1271] L'expression exacte est « *cure the default* » (§1123(d) et §1124 de l'US Code).

[1272] V. par ex sur cette notion de « *cure* » : D. G. Carlson, « Rake's Progress : Cure and Reinstatement of Secured Claims in Bankruptcy Reorganization », Vol. 13 *Bankruptcy Developments Journal*, 1997, Yeshiva University, p. 273 s.

[1273] J. Schaeffer, « Debt Reinstatement : Important Lessons for Plan Proponents and Lenders », *Turnarounds & workouts*, vol. 26 n°11, novembre 2012.

[1274] V. par ex. l'affaire *Pacifica L 51 LLC v. New Investments Inc. (In re New Investments Inc.), 840 F.3d 1137 (9th Cir. 2016)* qui se fonde sur la section §1123(d) : « *if it is proposed in a plan to cure a default the amount necessary to cure the default shall be determined in accordance with the underlying agreement and applicable nonbankruptcy law* ».

[1275] *i.e.* des entreprises souhaitant restructurer leur bilan, par opposition à des entreprises faisant face à des difficultés structurelles, impliquant une nécessité d'opérer sur les produits et charges d'exploitation. V. J. Schaeffer *obs. préc*.

en vertu du plan. Alors que sous le régime des comités de créanciers l'analyse portait sur la *modification des modalités de paiement*[1276], il est important de rappeler que l'affectation s'apprécie désormais eu égard aux *droits* de chaque créancier. Cette nouvelle approche qui se veut plus large que la précédente conduit selon nous à considérer que ce créancier doit tout de même revêtir la qualité de partie affectée, notamment en raison du fait qu'il lui sera impossible de se prévaloir de la déchéance du terme de sa créance[1277].

439. Non-affectation du fait du *best interest test* ?[1278]. Certains auteurs estiment que la non-affectation pourra également résulter de la situation favorable d'un créancier en cas de liquidation judiciaire qui, pour cette raison, ne pourra être moins bien traité dans le cadre d'un plan s'il refuse les propositions qui lui sont soumises[1279]. L'article L.626-31 4° du Code de commerce prévoit effectivement qu'un créancier récalcitrant ne peut faire l'objet d'un traitement moins favorable dans le cadre du plan par rapport à celui qu'il connaîtrait en cas de liquidation judiciaire : c'est le *best interest test*[1280]. Cela nécessite donc de procéder à une valorisation de l'entreprise en difficulté et à une estimation de la répartition en liquidation judiciaire. Il en est déduit que : « *Si donc un créancier a, en raison de la nature de la sûreté dont il bénéficie, vocation à recevoir la totalité du montant de sa créance en cas de liquidation, rien ne saurait lui être imposé dans le cadre du plan* »[1281]. Nous pourrions nuancer quelque peu l'analyse sur la non-affectation d'un créancier du fait du *best interest test*. Effectivement, sauf à ce que le créancier consente un abandon, il ne pourra lui être imposé une quelconque remise dans le cadre du plan s'il a vocation à être intégralement désintéressé en liquidation judiciaire[1282]. Pourtant, dans la mesure où le livre VI ignore l'actualisation du point de vue de la mathématique financière[1283], des délais devraient pouvoir lui être imposés. En ce sens, le créancier percevrait bien un règlement intégral et, en raison de l'absence de prise en compte de

[1276] V. *supra* n°403.

[1277] V. *supra* n°436 : le raisonnement est quasiment le même qu'en matière de reprise des délais d'un échéancier de règlement au sein du plan.

[1278] V. *infra* n°529 s. sur la notion de *best interest test* ; V. par ex. . Jacquemont, N. Borga et T. Mastrullo, *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis 2025, 13e éd., spéc. n°765.

[1279] A. Aynès *in* « Les créanciers hors système ou non affectés », RPC janvier 2023 dossier n°4 spéc. n°5 ; M. Sénéchal, *in* « Les créanciers hors système ou non affectés », *obs. préc*. spéc. n°2 ; V. également sur ce point F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1581 et 1592 s.

[1280] Ou « meilleur intérêt des créanciers ».

[1281] A. Aynès, *obs. préc*. spéc. n°5.

[1282] Idem s'il a vocation à percevoir un règlement partiel en liquidation judiciaire, il ne pourra lui être imposé une remise supérieure à la fraction de la créance qui ne sera pas réglée en liquidation.

[1283] V. *infra* n°542 s.

l'actualisation, ne serait pas moins bien traité dans le cadre du projet de plan en comparaison avec sa situation en cas de liquidation judiciaire. Par conséquent, selon nous, le *best interest test* ne devrait pas constituer un élément d'appréciation pour l'identification des créanciers affectés, même si cette analyse sera nécessaire dans la mesure où le rapport de force dans la négociation sera en leur faveur, ce qui les amènera à être « *quasi épargnés* »[1284]. Le garde-fou résidera en revanche dans le respect de la règle de priorité absolue[1285].

440. Pouvoirs du débiteur et non affectation de créanciers. L'affectation des droits des créanciers conduit également à s'interroger sur les éventuels pouvoirs du débiteur à ce sujet[1286]. Effectivement, l'auteur du plan pourrait-il décider de ne pas affecter un ou plusieurs créanciers en les réglant dès l'adoption du plan ? Le cas échéant, ils ne seront donc pas considérés comme des parties affectées. Finalement, une telle problématique revient à étudier les possibilités de traitement différencié des créanciers et pas seulement de savoir si l'on peut exempter un créancier de toute affectation par le projet de plan[1287].

441. Affectation au regard du projet de plan. De la même manière, comment analyser la situation d'une classe de créanciers qui seraient réglés dès l'adoption du plan mais qui, par hypothèse, bénéficient d'une garantie à première demande[1288] et qui ont accepté de ne pas agir en paiement contre les garants pendant la période d'observation[1289] ? Il est important de rappeler que l'article L.626-30, I 1° du Code de commerce précise que l'affectation des créanciers doit être analysée eu égard au projet de plan. Ainsi, quand bien même lesdits créanciers auraient accepté de ne pas agir en paiement contre les garants pendant la période d'observation, ils doivent être regardés comme non affectés dans la mesure où le projet de plan leur accorde un règlement intégral dès son adoption.

[1284] F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1581.

[1285] V. *infra* n°538 s. et à ce sujet : O. Debeine et E. Rosier, « La règle de priorité absolue », RPC novembre 2021 étude 20 ; O. Debeine et E. Rosier, « La règle de priorité absolue, catalyseur des négociations », RPC mars 2022 étude 3.

[1286] Rappelons que, conformément à l'article L.626-2 du Code de commerce, le plan de sauvegarde est élaboré par le débiteur avec le concours de l'administrateur (et inversement pour le plan de redressement en vertu de l'article L.631-19, I). En revanche, quelle que soit la procédure, la détermination des classes revient à l'administrateur judiciaire (L.626-30, III).

[1287] Nous renvoyons le lecteur au chapitre premier du titre premier de la présente partie.

[1288] Par hypothèse une garantie bancaire à première demande.

[1289] On peut imaginer pareille situation en sauvegarde accélérée, où la période d'observation sera bien plus courte qu'en sauvegarde ou redressement judiciaire, atténuant ainsi le préjudice pour les créanciers en raison des sommes impayées.

442. Détenteurs de capital[1290]. L'article L.626-30, I 2° du Code de commerce vise également, au titre des parties affectées, les détenteurs de capital[1291] lorsque leur participation au capital, les statuts ou leurs droits sont modifiés par le projet de plan. En pratique, cela recouvre principalement les hypothèses de soutien d'un ou plusieurs investisseurs par le biais d'une augmentation du capital qui leur serait réservée ou encore la conversion en capital de certaines créances[1292]. Derechef, l'affectation des droits est entendue au sens large et ne saurait être réduite au seul paiement, puisque le texte prend en compte les conséquences quant à une éventuelle modification du capital ou des statuts de la société.

443. Non affectation de créanciers pouvant réaliser leurs sûretés dès l'arrêté du plan. Il convient par ailleurs de réserver le cas de créanciers bénéficiant d'un droit de rétention ou de sûretés portant sur des actifs fiduciaires tels qu'une cession de somme d'argent à titre de garantie. Dans la mesure où ils peuvent exciper de leur droit de rétention ou, selon le cas, conserver les sommes garanties[1293], ces créanciers doivent être appréhendés comme des parties non affectées à hauteur de la fraction garantie de leur créance.

444. Non affectation du créancier bénéficiant d'une fiducie-sûreté. En revanche, il demeure une incertitude quant à la portée de l'exclusion du créancier bénéficiant d'une fiducie-sûreté. L'article L.626-30, V du Code de commerce précise que « *sont seuls pris en compte les montants de leurs créances non assorties d'une telle sûreté* ». La maladresse rédactionnelle du législateur, qui vise les *créances non assorties* et pas les *montants non assortis*, conduit certains auteurs à considérer que l'intégralité de la créance doit être considérée comme non affectée et donc exclue du plan[1294]. Une telle solution ne semble pourtant pas refléter l'intention du législateur qui, par l'article L.626-30, paraît avoir – certes maladroitement – envisagé une affectation partielle du créancier bénéficiaire de fiducie, qui ne peut reposer que sur une

[1290] J.-J. Ansault, X. Bailly, J.-P. Farges, A. Zourli et H. Bourbouloux, « La classe de l'actionnaire : droits et devoirs politiques, parentaux et financiers », RPC janvier 2023 dossier 3.

[1291] En ce compris, selon le texte, « *Les membres de l'assemblée générale extraordinaire ou de l'assemblée des associés, des assemblées spéciales mentionnées aux articles L. 225-99 et L. 228-35-6 et des assemblées générales des masses visées à l'article L. 228-103* ». V. *supra* nos développements n°252 s.

[1292] Lesquelles impliquent la dilution des détenteurs de capital actuels.

[1293] V. *supra* sur le droit de rétention n°153 s. et sur le « gage-espèces » n°175 s.

[1294] V. par ex. F.-X. Lucas, *Manuel de droit de la faillite*, PUF 2024, 5e ed., spéc. n°315 ; F.-X. Lucas, « Les plans de sauvegarde et de redressement adoptés par les classes de parties affectées », BJE janvier 2022 p.45 s., spéc. n°8 ; A. Jacquemont, N. Borga et T. Mastrullo, *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis 2025, 13e éd., spéc. n°763.

ventilation selon la valeur de la garantie, comme cela était le cas sous le régime des comités de créanciers[1295]. L'exclusion ne devrait donc être que partielle, à hauteur de la fraction garantie de la créance[1296]. Des auteurs ont d'ailleurs démontré que, si la première interprétation était retenue, il suffirait que la fiducie porte sur un montant famélique de la créance pour être exclue en intégralité, ce qui ne serait ni souhaitable, ni justifié[1297]. En tout état de cause, que l'exclusion du plan soit partielle ou totale, l'existence d'une convention de mise à disposition est indifférente au stade l'identification de l'affectation[1298].

445. Non affectation implicite. L'article L.626-30, III du Code de commerce indique que les classes sont déterminées selon les créances et droits nés antérieurement au jugement d'ouverture. Il en résulte une exclusion implicite des créanciers dont le contrat a été résilié pendant la période d'observation[1299] au titre de leur indemnité de résiliation. En effet, la créance d'indemnité est postérieure mais ne bénéficie pas du privilège de l'article L.622-17, I du même code. Par conséquent, ces créanciers doivent être exclus des classes, indépendamment du fait qu'ils sont soumis à l'obligation de déclarer leur créance auprès du mandataire judiciaire[1300]. Autrement dit, que les créances postérieures soient utiles ou non, elles pourront être réglées en dehors du plan en cas de constitution de classes de parties affectées, ce qui est logique pour les créances utiles et injustifié pour celles qui ne le sont pas[1301].

446. Créanciers non affectés – application des stipulations contractuelles. Si, compte tenu des dispositions du plan, un créancier n'est pas affecté, cela signifie que ses modalités de paiement ne sont pas modifiées. Dès lors, il devra être réglé conformément aux stipulations du contrat qui le lie au débiteur[1302].

[1295] V. *supra* n°406.

[1296] V. par ex. en ce sens : F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1586 ; R. de Ménonville, N. Morelli et D. Robine, « Classes de parties affectées - Regards croisés : que faut-il retenir des derniers contentieux en matière de classes de parties affectées ? », RDBF mai 2024 dossier 2.

[1297] F. Pérochon, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, F. Reille, T. Favario et A. Donnette, *ibid.*

[1298] V. par ex. en ce sens R. de Ménonville, N. Morelli et D. Robine, « Classes de parties affectées - Regards croisés : que faut-il retenir des derniers contentieux en matière de classes de parties affectées ? », RDBF mai 2024 dossier 2.

[1299] Art. L.622-13 et L.622-14 C. com.

[1300] M. Sénéchal, *in* « Les créanciers hors système ou non affectés », RPC janvier 2023 dossier 4 spéc. n°9 ; F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1585.

[1301] F. Pérochon, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, F. Reille, T. Favario et A. Donnette, *ibid*.

[1302] M. Sénéchal, *obs. préc.* spéc. n°3.

447. La catégorisation des créanciers conduit ainsi à prendre en compte les intérêts de ces derniers, notamment eu égard à leur rang en cas de liquidation judiciaire, fût-ce par cession d'actifs isolés ou par cession d'entreprise. Néanmoins, l'analyse des intérêts des créanciers soulève un certain nombre de difficultés pratiques dans la composition des catégories.

B. L'identification des intérêts des parties affectées

448. L'identification des intérêts des parties affectées implique tout d'abord de définir la communauté d'intérêt économique suffisante exigée par le législateur (1) puis d'étudier les critères qui peuvent être retenus dans la catégorisation (2).

1. Définition de la communauté d'intérêt économique suffisante

449. Intérêt collectif et intérêts divergents. D'un point de vue purement théorique, l'idée selon laquelle les *intérêts divergents* entre les créanciers doivent être pris en compte pourrait nous interroger sur son articulation avec certains concepts du droit français. En effet, le caractère collectif de la procédure ne commande-t-il pas de prendre en compte l'*intérêt collectif* des créanciers, mission qu'il a assignée au mandataire judiciaire par l'article L.622-20 du Code de commerce[1303] ? Bien que cette question soit davantage de nature processuelle[1304], son étude n'en est pas pour autant dénuée d'intérêt.

A cet égard, à la suite de la disparition de la masse des créanciers[1305], seul un groupement non doté de la personnalité juridique a subsisté : la collectivité des créanciers. Penser que les intérêts qui la composent sont uniformes relève de l'utopie, tant selon une approche économique[1306] que juridique[1307]. Aussi le législateur a-t-il bien saisi la divergence

[1303] Outre le liquidateur (L.641-4 al. 4 C. com.) et le commissaire à l'exécution du plan (L.626-25 al. 4 C. com.).
[1304] Cette notion sert à déterminer la qualité à agir de l'organe concerné.
[1305] Par la loi du 25 janvier 1985 n°85-98 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises (JORF du 26 janvier 1985 p.1081).
[1306] Nous renvoyons le lecteur aux développements *supra* n°375 s.
[1307] V. notamment : M. Sénéchal, *L'effet réel de la procédure collective : essai sur la saisie collective du gage commun des créanciers*, Bibl. dr. entr. t. 59, Litec, 2002 ; C. Maréchal, « L'intérêt collectif des créanciers », RPC mai 2014 étude 10 ; F. Derrida, « Intérêt collectif et intérêts individuels des créanciers dans les procédures de redressement ou de liquidation judiciaires », Etude Mercadal, Francis Lefebvre 2002 p.147 s. ; A. Martin-Serf, « L'intérêt collectif des créanciers ou l'impossible adieu à la masse », Mélanges Honorat Dalloz 2000 p.143 s. ; P.-M. Le Corre, « L'intérêt collectif est-il l'intérêt de tous les créanciers ? », BJE mai 2016 p.214 s. ; F. Pérochon, « L'intérêt collectif n'est pas l'intérêt de tous les créanciers sans exception », BJE mai 2016 p.218 s. ; F. Pérochon,

d'intérêts notamment au sujet de la désignation de contrôleurs, chargés principalement d'assister le mandataire judiciaire ainsi que le juge-commissaire et habilités à agir dans l'intérêt collectif des créanciers[1308]. En effet, lorsque le juge-commissaire désigne plusieurs contrôleurs, l'article L.621-10 du Code de commerce prévoit qu'il doit veiller à ce « *qu'au moins l'un d'entre eux soit choisi parmi les créanciers titulaires de sûretés et qu'un autre soit choisi parmi les créanciers chirographaires* ». Il s'agit, selon nous, d'une reconnaissance au sein des textes de l'existence d'intérêts divergents entre ces catégories de créanciers puisque le législateur présuppose que l'intérêt collectif ne pourra être pleinement défendu uniquement par des créanciers issus d'une seule de ces catégories[1309]. Partant, il convient d'identifier des créanciers au sein de cette collectivité, animés par des intérêts homogènes, afin de déterminer des catégories.

450. La communauté d'intérêt économique suffisante. Après avoir identifié les parties affectées par le projet de plan, il appartient à l'administrateur de déterminer les classes en fonction des intérêts des créanciers, lesquels, rappelons-le, sont étroitement liés à leur rang et à leur espoir de règlement en cas de liquidation judiciaire ou pendant l'exécution du plan.

A cet égard, l'article 9 de la directive européenne du 20 juin 2019[1310] exige que les créanciers affectés soient répartis dans des classes distinctes représentatives d'« *une communauté d'intérêt suffisante, sur la base de critères vérifiables* ». Cette notion d'*intérêt* irrigue donc fortement la directive européenne, notamment s'agissant de l'élaboration du plan. C'est la raison pour laquelle l'article 9 précité prévoit *a minima* la constitution de deux classes distinctes : les créanciers garantis et non garantis. L'article L.626-30, III du Code de commerce,

F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°922 s. ; A. Martin-Serf, Introduction, Colloque « Les entreprises en difficulté : terre de conflits - Synthèse des intérêts contraires », Gaz. Pal. 26 juin 2008, p.9 spéc. n°I,A,b ; M. Cabrillac, « L'impertinente réapparition d'un condamné à mort ou la métempsychose de la masse des créanciers », *Mélanges Gavalda*, Dalloz 2001 p.69 s. ; J. Théron, « Les classes de parties affectées, instrument de légitimité », BJE janvier 2024 p.53 spéc. n°I, A ; R. Azevedo, *Le caractère collectif des procédures collectives*, LGDJ 2020, spéc. n°271 s.

[1308] Art. L.621-11 et L.622-10 al. 1er C. com.

[1309] V. un point de vue proche : M.-A. Frison-Roche, « Le caractère collectif des procédures collectives », RJ Com. janvier 1996 p.293 s., spéc. n°32.

[1310] Directive européenne du 20 juin 2019 n°2019/1023 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive n°2017/1132 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité) (JOUE du 26 juin 2019 p. L172/18) : v. par ex. M.-H. Monsèrié-Bon, G. C. Giorgini, N. Partouche et J. Cavelier, « Restructuration - Les cadres de restructuration préventive : un nouveau défi », JCP E 27 février 2020 1076 ; M.-H. Monsèrié-Bon, « Le principe d'égalité au regard du droit européen de l'insolvabilité », BJE novembre 2019 p.73 spéc. n°II, B.

issu de la transposition de la directive européenne, ajoute même que ces créanciers affectés doivent être rassemblés dans des classes représentatives d'« *une communauté d'intérêt économique suffisante* ». Cela s'inscrit en conformité avec la littérature économique précitée[1311], démontrant la nécessité de prendre en compte la divergence d'intérêts économiques entre les créanciers. A ce sujet, l'intérêt ne doit pas être analysé uniquement à l'aune du classement. Une distinction entre créanciers financiers ou créanciers fournisseurs, de même qu'entre créanciers publics et créanciers privés, paraît également fondée[1312]. Le texte offre une grande flexibilité puisque l'administrateur judiciaire doit constituer plusieurs classes de créanciers : l'article susvisé impose uniquement la constitution d'une classe de créanciers titulaires de sûretés réelles sur les biens du débiteur, à hauteur de leurs créances garanties, des classes respectant les accords de subordination et, le cas échéant, d'une classe de détenteurs de capital. Le texte précisant que les « *autres créanciers* »[1313] devant être répartis en classes distinctes, il en ressort que l'administrateur judiciaire bénéficie d'une certaine souplesse dans la détermination des classes. Cette flexibilité résulte également de l'utilisation du terme *suffisante*, qui ne suppose donc pas nécessairement une parfaite uniformité d'intérêt entre les créanciers membres d'une classe[1314]. Ainsi, à notre sens, des créanciers n'ayant pas des intérêts économiques parfaitement identiques mais relativement proches pourraient figurer dans la même classe. Il s'agit d'une acception semblable à celle retenue en droit américain, dont la section §1122 (a) de l'US Code exige que les créances ou intérêts soient substantiellement similaires[1315] dans chaque classe.

Par ailleurs, le législateur a pris soin de préciser que la répartition en classes devait être effectuée « *sur la base de critères objectifs vérifiables* »[1316], ce qui démontre l'exigence d'une véritable objectivation, la répartition ne devant pas résulter de décisions arbitraires. En d'autres termes, il s'agit d'éviter une éventuelle manipulation de la composition des classes de créanciers dépourvue de toute logique économique aux fins d'adoption du plan.

[1311] V. *supra* n°375 s.

[1312] N. Borga et H. Bourbouloux, « Constitution des classes de parties affectées et communauté d'intérêt : d'une approche théorique à l'épreuve pratique », BJE mars 2024 p.60 spéc. n°11 ; J. Théron, « Les classes de parties affectées, instrument de légitimité », BJE janvier 2024 p.53 spéc. n°I, A.

[1313] Art. L.626-30, III, 1° C. com.

[1314] N. Borga et H. Bourbouloux, obs. préc. spéc. n°13 ; H. Bourbouloux *in* « Classes de parties affectées - La pratique de la composition des classes de parties affectées », Table ronde, RPC janvier 2025 entretien n°1.

[1315] §1122 (a) de l'US Code : « *Except as provided in subsection (b) of this section, a plan may place a claim or an interest in a particular class only if such claim or interest is substantially similar to the other claims or interests of such class* ».

[1316] Art. L.626-30, III C. com.

L'on remarque donc une certaine manifestation de l'intervention du législateur à des fins de règlement des conflits d'intérêts[1317], en l'espèce ceux des créanciers. Cette intervention a ceci de particulier que, au stade de la catégorisation, elle n'a pas pour objet de prendre parti entre des intérêts divergents des créanciers mais bien d'éviter une confrontation brutale de ces derniers en les regroupant en classes distinctes.

451. La communauté d'intérêt économique suffisante et l'extension de la procédure pour confusion des patrimoines. Nous pouvons également nous interroger quant aux effets d'une extension de la procédure collective pour confusion des patrimoines, en vertu de l'article L.621-2 du Code de commerce. En effet, serait-il envisageable de distinguer les intérêts des créanciers selon la personne de chacun de leur débiteur ? Dans cette idée, il pourrait être imaginé de distinguer, au sein des classes de parties affectées séparées, les créanciers selon leur débiteur et de considérer que cet élément justifie la divergence d'intérêts. Tout d'abord, il doit être rappelé que l'extension de la procédure pour confusion des patrimoines a pour effet de maintenir la personnalité juridique de chacune des personnes aux patrimoines confondus[1318]. Il ne saurait donc être considéré que lesdits créanciers auront le même débiteur, à la suite de l'extension. Par ailleurs, le régime de l'unicité du traitement des patrimoines communs aux débiteurs[1319] semble commander, de notre point de vue, de ne pas distinguer les créanciers selon la seule personne de leur débiteur. En effet, l'objectif de la confusion des patrimoines réside justement dans le traitement unique et global des patrimoines confondus, une telle distinction entre les créanciers fondée sur la seule personne du débiteur irait donc à rebours avec cette conception.

452. La communauté d'intérêt économique suffisante… immuable ?. Enfin, les intérêts des créanciers sont susceptibles d'évoluer dans le temps. Jusqu'alors, le critère de la communauté d'intérêt économique suffisante était étudié de manière statique puisqu'il

[1317] J. Valiergue, *Les conflits d'intérêts en droit privé : contribution à la théorie juridique du pouvoir*, thèse, LGDJ 2019, spéc. n°17. Les conflits d'intérêts étant entendus ici sous une acception large, c'est-à-dire des intérêts de personnes distinctes qui entrent en conflit (V. par ex. J. Valiergue, *op.cit*. spéc. n°13 s. ; P. Roussel-Galle, « Brèves observations sur la notion de conflits d'intérêts en droit des affaires, colloque sur les conflits d'intérêts en droit des affaires », Gaz. Pal. 8 déc. 2011, p.3 spéc. n°8).

[1318] Cass. Com. 30 juin 2009 n°08-15.715 Gaz. Pal. 3 novembre 2009 p.5 note F. Reille ; RPC mars 2010 comm. 45 B. Saintourens ; Dr. Sociétés 2009 comm. 209 J.-P. Legros ; V. aussi A. Bézert, *Les effets de l'extension de la procédure collective pour confusion des patrimoines,* thèse, LGDJ 2021, spéc. n°38 s. et n°65.

[1319] A. Bézert, *Les effets de l'extension de la procédure collective pour confusion des patrimoines,* thèse, LGDJ 2021, spéc. n°432 s. (à propos des comités de créanciers, sur le nombre de comités à constituer).

s'agissait d'analyser les intérêts des créanciers au stade de l'élaboration du plan. Pourtant, il est un cas où les intérêts des créanciers sont susceptibles d'évoluer au cours du temps – ou plutôt au cours de l'exécution du plan – et donc de devoir faire l'objet d'une nouvelle analyse : l'on vise la modification substantielle du plan initial adopté par des classes de parties affectées. L'article L.626-31-1 du Code de commerce prévoit que toute modification substantielle d'un plan[1320] adopté par des classes de parties affectées doit respecter un parallélisme des formes et donner lieu à une nouvelle consultation desdites classes. Le deuxième alinéa de l'article précité prévoit effectivement que « […] *Sauf si les circonstances le justifient, la répartition en classes et le calcul des voix arrêtés dans le cadre du plan s'appliquent pour sa modification substantielle* ». Les termes « *sauf si les circonstances le justifient* » semblent indiquer que le principe est celui de réunir les classes qui ont déjà été constituées lors de l'adoption du plan initial. Par exception, ces termes pourraient laisser à penser qu'un changement de circonstances puisse permettre une nouvelle répartition des classes. Effectivement, si des créanciers ont été intégralement réglés lors des premières annuités du plan, il apparaitrait difficilement concevable de les consulter à nouveau et de leur conférer un poids politique.

Par ailleurs, des créanciers peuvent ne plus avoir la même communauté d'intérêt avec les autres membres de leurs classes : songeons ne serait-ce qu'à des créanciers qui souhaitaient initialement soutenir le débiteur en poursuivant les relations commerciales avec lui et qui, au vu de la nouvelle dégradation de sa situation[1321], ne sont plus enclins à le faire. Nous pouvons également penser à des créanciers qui bénéficiaient de sûretés réelles dont la valeur du bien objet de ladite sûreté a diminué depuis l'adoption du plan initial[1322], ou encore une sûreté personnelle consentie par une personne qui était solvable au jour de l'arrêté du plan mais qui ne l'est plus à la date de modification[1323] : ces nouvelles circonstances sont susceptibles de modifier l'intérêt desdits créanciers, rendant nécessaire une nouvelle répartition des classes[1324]. L'article L.626-31-1 contient également une disposition relativement baroque puisqu'il écarte toute possibilité de recours pour contester la répartition des classes[1325].

[1320] Art. L.626-26 C. com.

[1321] Conduisant à une modification substantielle du plan.

[1322] Et qui siégeaient dans des classes distinctes selon la fraction privilégiée ou chirographaire de la créance, compte tenu de la valeur du bien objet de la sûreté : v. nos développements *infra* n°476 s.

[1323] V. *infra* nos développements sur l'analyse de la solvabilité de la personne qui a consenti une sûreté personnelle n°460.

[1324] V. par ex. en ce sens N. Borga, « La modification du plan et les cessions au cours du plan », BJE janvier 2024 p.65 spéc. n°13.

[1325] Art. L.626-31-1 C. com. *in fine*, visant la non-application de la dernière phrase de l'article L.626-30, V C. com.

En outre, ce rôle reviendra au commissaire à l'exécution du plan qui est nommé par le tribunal lors du jugement d'arrêté du plan, parmi le mandataire ou l'administrateur judiciaire[1326]. Or, lors de l'élaboration du plan initial, la constitution des classes est le rôle de l'administrateur[1327]. D'un point de vue pratique, la tâche pourra donc se révéler plus complexe pour le mandataire judiciaire désigné commissaire à l'exécution du plan qui devra consulter à nouveau les classes en cas de modification substantielle[1328].

453. Dans une démarche constante d'appréhension relative des intérêts des créanciers, il est possible de prendre en compte d'autres caractéristiques de la créance, qu'ignore la seule approche par le rang de celle-ci, afin d'identifier des intérêts qui doivent ensuite être regroupés.

2. Éléments d'appréciation des intérêts des créanciers

454. Les éléments d'appréciation des intérêts des créanciers dépendent avant tout de la garantie dont bénéficie ou pas le créancier (α). En outre, dans certaines situations, force est de remarquer une certaine résurgence, bien que limitée, du critère de la qualité du créancier (β).

α. L'appréciation des intérêts selon la garantie du créancier

455. Sûretés réelles. La composition des catégories de créanciers, et plus particulièrement des classes, est susceptible de se révéler plus délicate en matière de sûretés réelles, notamment du fait de leur diversité[1329]. Tout d'abord, l'article L.626-30, III 1° n'empêche pas, selon nous, la constitution de plusieurs classes de créanciers titulaires de sûretés réelles. Ainsi, il serait envisageable de distinguer les créanciers munis de sûretés mobilières et ceux bénéficiant de

[1326] Art. L.626-25 C. com.

[1327] Art. L.626-30 C. com.

[1328] Ce qui fait dire à certains auteurs qu'il serait préférable de désigner systématiquement en qualité de commissaire à l'exécution du plan l'administrateur judiciaire dans l'hypothèse où un plan a été adopté avec constitution de classes de parties affectées : J.-J. Savenier, « Commissaire au plan : une mission s'inscrivant dans la prospective », BJE janvier 2024 p.68.

[1329] V. déjà à ce sujet C. Mouly, « Procédures collectives : assainir le régime des sûretés », *Mélanges Roblot* LGDJ 1984 p.529 s. Étant précisé que le constat de Monsieur Mouly demeure d'actualité, même après l'ordonnance du 15 septembre 2021 modifiant le droit des sûretés.

sûretés immobilières[1330], en tenant compte de leur rang dans le classement en liquidation judiciaire aux termes de l'article L.643-8[1331].

456. Rang des créanciers. L'analyse devra, à notre sens, être encore plus fine et ne pas se cantonner au seul caractère privilégié de la créance. Il nous paraît en effet nécessaire de tenir compte du rang de chaque créancier sur les actifs grevés de sûretés. Considérer que les créanciers bénéficiant d'une sûreté, de rangs différents, sur un même actif sont animés du même intérêt serait hâtif et dépendra en réalité de la valeur du bien objet de la sûreté[1332]. Un créancier de premier rang qui serait, par hypothèse, quasiment certain d'être désintéressé en cas de réalisation de sa sûreté en liquidation judiciaire n'aura naturellement pas le même intérêt qu'un créancier d'un rang inférieur si la valeur dudit bien n'est pas suffisante pour le régler. Dès lors, des auteurs ont proposé de séparer les créanciers bénéficiaires d'une sûreté sur un bien selon leur rang[1333]. Une telle solution nous paraît plus respectueuse de la nécessaire prise en compte des intérêts des créanciers. Toutefois, dans la même logique, nous estimons que l'analyse devrait être complétée par une estimation du remboursement des créanciers de chaque rang du même actif, en cas de réalisation, sur le fondement d'une valorisation de ce bien. A titre d'illustration, dans l'hypothèse où la valeur d'un bien considéré serait suffisante pour rembourser les créanciers des deux premiers rangs mais pas ceux de rangs inférieurs, il semblerait étonnant de ne pas inclure les deux premiers créanciers dans la même classe. Cette approche par la valeur du bien objet de sûreté nous semble essentielle dans le cadre de l'appréciation des intérêts des créanciers et constitue selon nous le fondement d'une appréhension différenciée du consentement des créanciers une fois les classes identifiées[1334]. Le même raisonnement peut être appliqué s'agissant des créanciers bénéficiant de privilèges généraux, selon le rang attribué par l'article L.643-8 du Code de commerce[1335].

[1330] J.-L. Vallens, « L'avènement des classes de créanciers, une révolution pour les sûretés réelles ? », RPC juillet 2018 dossier 17, spéc. n°4.

[1331] Même si tous les rangs prévus par l'article L.643-8 du Code de commerce ne portent pas sur des créances ou droits nés antérieurement à l'ouverture de la procédure (O. Debeine et E. Rosier, « La règle de priorité absolue, catalyseur des négociations », RPC mars 2022 étude 3 spéc. n°36).

[1332] V. *infra* n°476 s.

[1333] F. Pérochon et P. Roussel-Galle, « Classes de créanciers et sûretés réelles », RDBF mars 2022, dossier 20, spéc. n°15.

[1334] V. *infra* n°476 s.

[1335] F. Pérochon et P. Roussel-Galle, « Classes de créanciers et sûretés réelles », RDBF mars 2022, dossier 20, spéc. n°15.

457. Assiette de la sûreté. De même que pour le rang, les différences concernant l'assiette de la sûreté pourraient amener à regrouper des créanciers dans des classes distinctes au motif que leur sûreté ne porte pas sur le même bien. Tout d'abord, il semble difficilement concevable de répartir dans la même classe des créanciers bénéficiant de sûretés spéciales ou d'un privilège spécial avec d'autres bénéficiant quant à eux d'un privilège général, dans la mesure où les premiers primeront les seconds. En outre, lorsque plusieurs créanciers bénéficient d'une sûreté sur des biens distincts, par hypothèse au même rang, il conviendra nécessairement de prendre en compte la valorisation de chaque bien. En effet, en cas de différence substantielle de valeur de chaque bien susceptible d'amener à un désintéressement non équivalent des créanciers concernés, ces derniers ne seront pas animés du même intérêt et devront alors être regroupés en classes distinctes[1336].

En outre, une distinction semble devoir être opérée selon que le créancier bénéficie ou non d'un droit de rétention sur les actifs grevés de sûretés, puisque le créancier rétenteur, tel qu'un créancier gagiste sans dépossession[1337], bénéficiera d'une position plus favorable en cas de liquidation judiciaire.

458. Sûreté réelle pour autrui. De la même manière, le créancier garanti par une sûreté réelle pour autrui, consentie par une filiale du débiteur par exemple, devrait être distinct dans la mesure où il pourra s'affranchir de la discipline collective du plan en mettant en œuvre des voies d'exécution sur ledit bien[1338].

En outre, l'appréhension des créanciers bénéficiant de sûretés réelles devra être d'autant plus fine que certains créanciers devront être exclus de cette classe compte tenu de l'absence d'affectation de leurs droits. Il s'agit des créanciers titulaires de sûretés réelles portant sur des biens situés dans un autre État membre à l'ouverture de la procédure, conformément au règlement européen du 20 mai 2015[1339], lesquels ne sont pas affectés par le plan[1340]. Ils ne

[1336] V. F. Abitbol *in* « L'institution de classes de parties affectées », JCP E 9 décembre 2021 dossier 1527 spéc. n°10.

[1337] Nous songeons par exemple au gage sur stocks ou encore ou gage sur du matériel d'exploitation. Ce créancier gagiste bénéficie d'un droit de rétention fictif en vertu de l'article 2286 4° du Code civil.

[1338] V. par ex. R. de Ménonville, N. Morelli et D. Robine, « Classes de parties affectées - Regards croisés : que faut-il retenir des derniers contentieux en matière de classes de parties affectées ? », RDBF mai 2024 dossier 2 ; *Contra* A. Aynès et S. Coiffet, *in* « Les créanciers hors système ou non affectés », RPC janvier 2023 dossier 4 spéc. n°5 s. en raison de la subrogation, à l'instar d'une sûreté personnelle : v. *infra* n°460.

[1339] Règlement européen n°2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (JOUE 5 juin 2015 p.L141/19).

[1340]Art. 8 du règlement européen n°2015/848 du 20 mai 2015 ; V. par ex. F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°807.

devront donc pas être intégrés à la classe des créanciers titulaires de sûretés réelles[1341], ni même à aucune classe compte tenu de l'absence d'affectation de leurs droits.

459. Nature financière de la créance. Ensuite, au sein des chirographaires[1342], il nous semble important de distinguer les créances selon leur nature financière. En effet, les créanciers financiers tels que les établissements de crédit ne sauraient être rassemblés dans la même classe que les créanciers fournisseurs[1343]. En ce sens, outre la règlementation prudentielle singulière applicable aux établissements de crédit[1344], les créanciers financiers[1345] ont ceci de particulier que leur créance produit des intérêts. Ainsi, quand bien même ces créances seraient chirographaires, nous préconisons de distinguer selon la nature financière de la créance dans la répartition des classes. A cet égard, il a pu être proposé de distinguer les créanciers « volontaires », que seraient les établissements de crédit, des créanciers « involontaires » que seraient les fournisseurs, en ce que les premiers intègreraient le risque d'insolvabilité de leur débiteur dans le calcul du taux d'intérêts alors que les seconds seraient contraints d'accorder des délais de paiement[1346]. Selon cette idée, les créanciers « involontaires » mériteraient une certaine protection. Pourtant, nous émettons de vives réserves quant à cette idée. En effet, la pratique nous enseigne que les fournisseurs intègrent d'une manière ou d'une autre le risque d'insolvabilité de leur client. A l'instar des établissements de crédit, leur politique de gestion du risque peut les amener à ne pas contracter avec certaines entreprises. De même, les fournisseurs peuvent intégrer leur gestion du risque dans les modalités de règlement de leur créance, en demandant un acompte voire un règlement intégral avant la livraison ou l'exécution de la prestation[1347]. Par conséquent, l'idée selon laquelle il faudrait protéger certains créanciers

[1341] V. en ce sens J.-L. Vallens, « L'avènement des classes de créanciers, une révolution pour les sûretés réelles ? », RPC juillet 2018 dossier 17, spéc. n°7.

[1342] La distinction vaut aussi pour les créanciers privilégiés mais il nous semble nécessaire de le préciser pour les chirographaires, dans la mesure où la tentation pourrait être grande de ne pas les distinguer, compte tenu du fait que ces derniers sont du même rang en cas de liquidation judiciaire.

[1343] V. par ex. en ce sens N. Borga et H. Bourbouloux, « Constitution des classes de parties affectées et communauté d'intérêt : d'une approche théorique à l'épreuve pratique », BJE mars 2024 p.60 spéc. n°11.

[1344] V. par ex. T. Bonneau, « Prudence et finance : introduction à la réglementation Bâle III », RDBF mars 2012 dossier 14.

[1345] Y compris les créanciers obligataires.

[1346] V. la présentation de cette idée : R. Dammann et C. Masselot, « Le principe *par condicio creditorium* dans le nouveau droit de la restructuration : une étude comparative franco-allemande », *in L'effervescence du droit des affaires au XXIe siècle, Mélanges en l'honneur du Professeur Arlette Martin-Serf*, Éditions Bruylant, 2022, p. 345 s. spéc. p.346.

[1347] Nous songeons par exemple aux demandes d'un grand nombre de fournisseurs, pendant la période d'observation de leur client, qui émettent des factures *proforma* et exigent un paiement intégral avant la prestation (V. également sur ce point : S. Vermeille et A. Bézert, « Sortir de l'impasse grâce à l'analyse économique du droit

considérés comme « involontaires » du fait qu'ils n'intègrent pas le risque de défaut de leur client doit être, selon nous, relativisée.

460. Garanties personnelles. En outre, il est des cas particuliers qui sont sans incidence sur le rang des créanciers dans l'hypothèse d'une liquidation judiciaire mais susceptibles d'être non négligeables quant à l'analyse des intérêts des créanciers : les créanciers bénéficiant de garanties personnelles.

Lorsqu'un créancier bénéficie d'une sûreté personnelle consentie par une personne physique, telle qu'un actionnaire ou le dirigeant de la société, il est rappelé que l'adoption d'un plan de sauvegarde ou de redressement fait échec à toute action en paiement initiée par le créancier à l'encontre dudit garant[1348]. Partant, l'intérêt de ce créancier pourrait se situer dans la conversion de la procédure en liquidation judiciaire afin de lui permettre de poursuivre le garant personne physique. Ainsi, au stade de l'élaboration du plan, nous préconisons de constituer une classe distincte composée uniquement de créanciers bénéficiant de sûretés personnelles consenties par des personnes physiques. De la même manière, en présence d'une garantie personnelle consentie par une personne morale[1349], le créancier sera moins affecté dans la mesure où il lui sera possible d'obtenir le paiement par ce tiers, sans être contraint par les modalités de règlement du plan[1350]. L'intérêt de ce créancier pour l'adoption d'un plan de sauvegarde ou de redressement sera réduit[1351].

: Comment rendre à la fois le droit des sûretés réelles et le droit des entreprises en difficulté efficaces ? », RTDF 2013 n°4 spéc. n°47).

[1348] Art. L.626-11 C. com., applicable en redressement judiciaire par renvoi de l'art. L.631-19, I C. com. Ce qui n'interdit pas les mesures conservatoires : v. par ex. F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1751.

[1349] Il est en effet rappelé que le dirigeant caution personne physique peut se prévaloir des délais du plan de sauvegarde ou de redressement, faisant ainsi échec à toute action en paiement du créancier à son encontre. V. par ex. sur la divergence d'intérêts entre les créanciers chirographaires sans garanties personnelles et ceux e bénéficiant : N. Borga et H. Bourbouloux, « Constitution des classes de parties affectées et communauté d'intérêt : d'une approche théorique à l'épreuve pratique », BJE mars 2024 p.60 spéc. n°16.

[1350] V. par ex. F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1753.

[1351] Du point de vue du débiteur, il est toutefois nécessaire que le créancier bénéficiant de ladite garantie personnelle soit affecté par le plan, particulièrement en présence d'un garant personnel solvable. En effet, en tout état de cause, rien n'empêchera le créancier d'agir en paiement à l'encontre du garant après l'adoption du plan. Ensuite, ce dernier pourra alors se prévaloir de son recours subrogatoire à l'égard du débiteur principal. Si le créancier principal n'a pas été affecté par le plan, le garant sera en mesure d'agir en paiement contre le débiteur principal sans être contraint par les modalités du plan (V. par ex. sur ce point N. Borga, « Les classes de créanciers et le droit des sûretés », BJE janvier 2025 p.65 spéc. n°5).

Il pourrait être tentant, pour ne pas isoler cette catégorie de créanciers, de considérer que le règlement de ces derniers n'aura pas d'incidence sur le montant du passif, puisque le garant personnel sera subrogé dans les droits du créancier[1352]. Cela serait méconnaître, selon nous, l'esprit de la directive du 20 juin 2019 et de l'ordonnance du 15 septembre 2021 qui commande d'appréhender de manière relative l'intérêt que porte chaque créancier pour le projet de plan[1353].

A cet égard, des auteurs estiment que les créanciers bénéficiant de sûretés personnelles devraient être inclus dans les classes de créanciers garantis ou être isolés dans une classe distincte[1354]. Nous pensons toutefois que la seconde solution semblerait la plus adaptée, compte tenu du fait que ledit créancier est chirographaire et que sa situation ne saurait être assimilée aux créanciers munis de sûretés réelles. Songeons par exemple à un cautionnement consenti par une filiale du débiteur pour garantir la dette de ce dernier, pour lequel un auteur a justement relevé que ledit créancier jouirait alors d'une position bien plus favorable par rapport à un autre créancier qui bénéficierait seulement d'un nantissement sur les titres de ladite filiale[1355], rendant incohérent un regroupement de ces créanciers dans une même classe.

Par ailleurs, nous considérons qu'il est essentiel d'analyser au moment de l'élaboration du plan la solvabilité du garant personnel, personne physique ou morale, afin d'identifier l'intérêt du créancier bénéficiant de cette garantie[1356]. En ce sens, une caution qui n'est pas en mesure de régler la dette principale doit nous conduire à placer le créancier en bénéficiant au sein de la classe des créanciers chirographaires[1357]. En raison de l'absence d'efficacité de la sûreté prise, son attrait grandissant pour le projet de plan devra nécessairement être pris en compte puisqu'il ne partagera plus le même intérêt que les autres créanciers bénéficiant de

[1352] V. *supra* n°295 ; A. Aynès, *in* « Les créanciers hors système ou non affectés », RPC janvier 2023 dossier 4 spéc. n°5.

[1353] Ce qui a conduit l'administrateur judiciaire à isoler les créanciers bancaires au titre de prêts garantis par l'Etat (les « PGE ») dans une classe particulière dans le cadre du dossier « Pierre et Vacances » (T. com. Paris, 29 juill. 2022, n°2022028115).

[1354] J.-L. Vallens, « L'avènement des classes de créanciers, une révolution pour les sûretés réelles ? », RPC juillet 2018, dossier 17, spéc. n°4.

[1355] R. Dammann et A. Alle, « Directive "restructuration et insolvabilité" : l'introduction des classes de créanciers en droit français », D. 2019 p.2047 spéc. n°I,B.

[1356] V. à ce sujet sur la nécessité d'analyser l'efficacité de la sûreté personnelle : J. Théron, « Les classes de parties affectées, instrument de légitimité », BJE janvier 2024 p.53 spéc. n°I, A.

[1357] B. Fleury, J.-P. Robé, J.-P. Farges et P.-E. Fender, « Les classes de créanciers dans le nouveau droit des procédures collectives : pistes de réflexion », Fusions & Acquisitions, septembre 2019 p.39 s., spéc. p.44.

sûretés personnelles solvables. A l'instar des autres créanciers chirographaires, ses espoirs de règlement ne se situeront que dans l'adoption d'un plan[1358].

Cette analyse fine concernant les créanciers bénéficiaires de sûretés personnelles aurait conduit à un traitement fondamentalement différent de certaines affaires emblématiques, telles que la procédure de sauvegarde du groupe « *CGG* »[1359], qui avait vu siéger dans la même assemblée générale unique des obligataires des titulaires d'obligations dites « *high yield* » garanties par des filiales du groupe[1360] et d'autres détenant des obligations convertibles en actions[1361]. Ainsi, en vertu de l'instauration de classes de créanciers et de la « *communauté d'intérêt économique suffisante* » qui doit les animer, ces créanciers devront désormais être séparés au regard de l'évidente divergence d'intérêts existante entre eux.

461. Renoncement du créancier à agir contre le garant pendant le plan. Il convient d'accorder une attention particulière à des sûretés personnelles consenties par d'autres sociétés du groupe en garantie de la dette de l'entreprise en difficulté[1362]. Afin d'assurer le succès du plan et la pérennité du groupe, qui pourrait être menacée par une éventuelle action en paiement d'un créancier à l'encontre de cette autre société du groupe, les praticiens sont généralement amenés à négocier un engagement du créancier à ne pas agir en paiement contre elle pendant la durée du plan. En pratique, la contrepartie réside fréquemment dans le règlement dudit créancier selon des délais équivalents à l'échéancier initialement convenu[1363]. Dès lors, nous pourrions nous interroger sur les conséquences de l'obtention d'un tel accord dans la détermination des classes de créanciers : l'on pourrait être tenté de ne pas l'assimiler à d'autres créanciers

[1358] Sauf en cas de retour ultérieur à meilleure fortune du garant… Ce qui risque de sembler bien délicat à prendre en compte au moment de l'élaboration du plan notamment en raison de son caractère aléatoire.

[1359] La procédure de sauvegarde était régie par le droit antérieur, ayant été ouverte en juillet 2017 par le tribunal de commerce de Paris.

[1360] Il s'agit d'obligations à haut rendement (autrement dénommées trivialement « *junk bonds* »), comportant un haut taux de risque. Elles sont émises par des sociétés faisant l'objet, par les agences de notation, d'une note dégradée (V. sur cette notion P. Quiry et Y. Le Fur, *Pierre Vernimmen Finance d'entreprise*, Dalloz 2021 spéc. p.349 s. et p.564 s.).

[1361] R. Dammann, « L'introduction des classes de créanciers dans l'optique d'une harmonisation franco-allemande des procédures d'insolvabilité », *Mélanges Claude Witz*, LexisNexis 2018, spéc. p.228 ; J.-P. Farges, « Complexité dans l'organisation et la constitution des comités de créanciers : le cas d'école de la sauvegarde de CGG », BJE juillet 2018 p.293 s. ; A. W. Kornberg et B. S. Hermann, « Organization, recognition and implementation of parallel and coordinated proceedings in France and the United States », BJE juillet 2018 p.287 s.

[1362] Songeons par exemple à des emprunts bancaires garantis par un cautionnement d'une autre société du groupe.

[1363] Par exemple, si les échéances contractuelles à échoir devaient être réglées en cinq ans et que le plan, sans reprendre pour autant ledit échéancier, prévoit un paiement de ce créancier en cinq annuités. Étant précisé que les échéances échues, selon leur importance, peuvent être également comprises dans ledit délai de règlement, avec les échéances à échoir.

bénéficiant de sûretés personnelles qui, eux, refuseraient de s'engager à ne pas agir en paiement contre elles. Un tel raisonnement doit être répudié à notre sens. Certes, le créancier s'engage à ne pas agir en paiement contre la caution mais il conserve le bénéfice de celle-ci en cas de défaillance du débiteur principal. Ainsi, du point de vue de ce créancier, l'octroi d'un tel engagement n'implique pas pour autant un intérêt plus prononcé pour l'adoption d'un plan. A cet égard, la perspective d'une liquidation judiciaire du débiteur principal pourrait toujours être regardée favorablement par ce créancier[1364]. Partant, nous considérons qu'il ne doit pas siéger dans une classe distincte mais bien aux côtés des autres créanciers bénéficiant de sûretés réelles personnes morales.

462. Double qualité de créancier chirographaire et privilégié. La situation d'un créancier qui serait à la fois titulaire d'une créance garantie et d'une autre créance, par hypothèse chirographaire, mérite notre attention[1365]. Certains auteurs ont remarqué que, s'agissant de la classe des chirographaires dont il serait membre, un tel créancier pourrait être influencé dans son vote par son autre qualité de privilégié. En ce sens, ils se sont interrogés sur l'opportunité de constituer une classe autonome au titre de sa créance chirographaire dans la mesure où il pourrait ne pas partager le même intérêt que les autres chirographaires[1366]. C'est d'ailleurs ce raisonnement que la Cour d'appel de Versailles a retenu dans le dossier « ORPEA », en considérant que certains créanciers chirographaires, par ailleurs titulaires de créances privilégiées, « *n'ont pas le même intérêt à l'arrêté du plan de sauvegarde tel que préparé par les administrateurs judiciaires que les autres créanciers chirographaires de la classe 7, uniquement titulaires de créances financières non sécurisées ; par conséquent, les membres de cette classe ne représentent pas une communauté ayant un intérêt économique suffisant* »[1367]. Cela a conduit la Cour d'appel à considérer qu'il convenait de scinder la classe des créanciers

[1364] En ce sens, n'oublions pas que la liquidation judiciaire aura pour effet d'entrainer la déchéance du terme des éventuelles créances à échoir, ce qui permettra audit créancier d'agir en paiement pour l'intégralité de sa créance.
[1365] Prenons l'exemple d'un établissement de crédit titulaire d'une créance garantie au titre d'un prêt moyen terme et d'une créance chirographaire au titre d'un découvert bancaire.
[1366] V. N. Partouche *in* « L'institution de classes de parties affectées », JCP E 9 décembre 2021 dossier 1527 spéc. n°23. A cet égard, cet auteur qualifie ledit créancier de « schizophrène ».
[1367] CA Versailles 13e ch., 22 juin 2023 n°23/03276 « ORPEA » BJS nov. 2023 p.61 note N. Borga ; Rev. sociétés 2023 p. 623 note N. Morelli ; Gaz. Pal. 19 mars 2024 p.47 D. Valdman et S. Baudry spéc. n°1. Nous attirons toutefois l'attention du lecteur sur le fait qu'il s'agissait ici de créanciers titulaires de créances « Euros PP », garanties par une hypothèque et qui étaient donc fractionnées en fonction de la valeur de la sûreté, selon le caractère privilégié ou chirographaire de la créance. Il ne s'agissait donc pas de créances distinctes, mais le raisonnement serait susceptible d'être appliqué à des créanciers titulaires de créances distinctes chirographaires et privilégiées.

chirographaires. Au-delà de la réelle complexité d'une telle mise en œuvre[1368], nous considérons que le rassemblement de ce créancier avec les autres chirographaires dans une même classe ne constitue pas une entorse à la communauté d'intérêt économique. Aussi est-il important de rappeler que l'article L.626-30, III exige une communauté d'intérêt économique *suffisante*, c'est-à-dire un dénominateur commun et non une parfaite identité d'intérêt entre les membres. Nous préconisons donc de ne pas isoler cette créance chirographaire dans une classe spécifique.

463. Accords de subordination[1369]. Enfin, il convient d'accorder une attention particulière aux créanciers qui ont organisé entre eux une subordination. Conformément à l'article L.626-30, III 2° du Code de commerce, la constitution des classes doit également respecter les accords de subordination[1370]. Une difficulté pourrait survenir lorsque les créanciers parties à l'accord sont préalablement convenus de la constitution de classes de créanciers en cas d'ouverture d'une procédure collective. Tout d'abord, il est important de préciser que l'accord de subordination ne peut, à notre sens, organiser la constitution des classes de créanciers pour ceux qui ne sont pas parties audit contrat[1371]. S'agissant des parties au contrat, nous estimons que la constitution préalable des classes de créanciers lie l'administrateur judiciaire sous réserve de la conformité aux dispositions – impératives à notre avis – de l'article L.626-30 du Code de commerce, et notamment à l'exigence d'une communauté d'intérêt économique suffisante entre les membres. Il s'agit ici d'éviter une entente entre certains créanciers sur une manipulation dans la constitution des classes. Certains estiment que, dans la mesure où lesdits créanciers ont préorganisé leur ordre de paiement, le contrat doit être respecté[1372] et lesdits créanciers

[1368] N. Borga et H. Bourbouloux, « Constitution des classes de parties affectées et communauté d'intérêt : d'une approche théorique à l'épreuve pratique », BJE mars 2024 p.60 spéc. n°15, les auteurs évoquant le risque d'une « *segmentation excessive* » ; N. Borga, « Dossier ORPEA, quels enseignements sur la composition des classes de parties affectées ? », BJS novembre 2023 p.61 spéc. n°8 s. .

[1369] Que le lecteur ne soit pas surpris, nous abordons le sujet de la subordination de créance dans cet (α) consacré aux garanties alors même qu'il ne s'agit pas d'une garantie à proprement parler mais d'une priorité de paiement. En effet, bien qu'elle ne soit pas qualifiée de garantie, la subordination aura une influence quant à l'intérêt des créanciers selon leur rang dans l'ordre de paiement.

[1370] Sous réserve que cet accord soit porté à la connaissance de l'administrateur judiciaire dans les dix jours à compter de la publication ou de la réception de l'avis adressé aux créanciers (art. R.626-55 al. 4 C. com.). A défaut, l'accord sera inopposable à la procédure (art. L.626-30, II C. com.).

[1371] Par application de l'effet relatif des conventions. V. en ce sens D. Robine *in* « L'institution de classes de parties affectées », JCP E 9 décembre 2021 dossier 1527 spéc. n°18 ; V. toutefois les doutes à ce sujet de N. Partouche *in* « L'institution de classes de parties affectées », JCP E 9 décembre 2021 dossier 1527 spéc. n°16.

[1372] C. Porgès, « Les impacts de la réforme des procédures collectives du 15 septembre 2021 sur les contrats de subordination », Option Finance n°1684, 2 janvier 2023 p.40 s., spéc. n°5.

devraient être placés dans une même classe, sauf stipulations contractuelles contraires[1373]. La pratique très récente[1374] enseigne toutefois que le contrat de subordination prévoit généralement que les créanciers seniors et juniors sont animés d'intérêts divergents et, partant, devraient être membres de classes distinctes en cas de procédure collective ultérieure du débiteur.

De manière générale, à défaut de stipulations au sein de l'accord de subordination, nous estimons qu'il y a lieu de placer dans des classes distinctes les créanciers parties à ces accords selon l'ordre de paiement prévu au contrat, c'est-à-dire selon qu'ils sont juniors, mezzanines ou seniors.

464. La conception relative de l'égalité s'oppose à une prise en compte des intérêts des créanciers à travers le seul prisme des garanties dont ils bénéficient. Effectivement, il est des cas où l'on mobilisera le critère de la qualité du créancier pour apprécier de ces derniers dans la catégorisation.

β. La résurgence limitée de la qualité du créancier dans l'appréciation des intérêts

465. Classe de fournisseurs stratégiques ?. Une interrogation pourrait survenir en pratique au sujet de la constitution d'une classe additionnelle de fournisseurs stratégiques pour le débiteur. Cette position est partagée par un grand nombre d'auteurs qui considèrent que ces éléments permettent de caractériser une communauté d'intérêt économique[1375].

Si nous comprenons aisément l'intérêt de l'entreprise en difficulté de les protéger dans une optique de poursuite d'activité après l'adoption du plan, nous émettons de très vives réserves à l'égard d'un tel traitement[1376]. Il est vrai que l'article L.626-30, III du Code de

[1373] V. F. Abitbol *in* « L'institution de classes de parties affectées », JCP E 9 décembre 2021 dossier 1527 spéc. n°17 ; V. également pour une reconnaissance de l'efficacité de clauses organisant en amont la composition des classes : C. Porgès, « Les impacts de la réforme des procédures collectives du 15 septembre 2021 sur les contrats de subordination », Option Finance n°1684, lundi 2 janvier 2023 p.40 s. spéc. n°5.

[1374] *i.e.* depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 15 septembre 2021.

[1375] V. par ex. R. Dammann et C. Masselot, « Le principe *par condicio creditorium* dans le nouveau droit de la restructuration : une étude comparative franco-allemande », *in L'effervescence du droit des affaires au XXIe siècle, Mélanges en l'honneur du Professeur Arlette Martin-Serf*, Éditions Bruylant, 2022, p. 345 s. spéc. p.355 et 357 ; F.-X. Lucas, « Les plans de sauvegarde et de redressement adoptés par les classes de parties affectées », BJE janvier 2022 p.45 s. spéc. n°8 ; F. Pérochon et P. Roussel-Galle, « Classes de créanciers et sûretés réelles », RDBF mars 2022, dossier 20 spéc. n°17 ; C. Domenget-Morin, in « La valeur des classes : critères de constitution (nature, garantie, mérite, motivation…) », RPC janvier 2023 dossier 2 spéc. n°7.

[1376] Sauf si les quelques fournisseurs stratégiques sont les seuls à bénéficier de la même garantie, telle qu'une garantie autonome. Le cas échéant, leur intégration dans une classe autonome sera justifiée, non pas en vertu de leur qualité de fournisseur stratégique, mais au regard de la garantie dont ils bénéficient.

commerce exige une « *communauté d'intérêt économique suffisante* » et que, dans cette hypothèse, la démonstration d'un intérêt économique commun au sein de ladite classe ne devrait pas être insurmontable. De plus, rien n'interdit de séparer dans des classes distinctes des créances similaires. Pour autant, la constitution de classes distinctes doit être justifiée selon des « *critères objectifs vérifiables* »[1377] afin d'éviter toute manipulation artificielle dans le vote des classes. L'intérêt du débiteur ne saurait alors constituer un critère objectif dans la détermination des classes, d'autant plus que celui-ci est absent des articles L.626-29 et suivants du Code de commerce. A cet égard, il n'est pas inutile de rappeler que l'article 9 §4 de la directive du 20 juin 2019 prévoit seulement une protection pour « *les créanciers vulnérables, comme les petits fournisseurs* »[1378] et non pour les fournisseurs stratégiques pour le débiteur. Pis, l'attractivité d'un droit national dépendant notamment de la prévisibilité de la règle, cette dernière se retrouverait alors malmenée par un critère aussi subjectif et peu prévisible qu'est l'intérêt du débiteur. Des auteurs estiment néanmoins que le considérant 56 de la directive de 2019 admettrait la constitution d'une classe spécifique de fournisseurs stratégiques ou essentiels[1379]. Il s'agit à notre sens d'une lecture quelque peu extensive dudit considérant qui vise non pas la répartition des créanciers en classes mais la dérogation à l'application de la règle de priorité absolue.

Un élément supplémentaire pourrait être objecté, en particulier lorsque le débiteur en difficulté est un client essentiel d'un fournisseur, lequel se verrait fragilisé par une disparition de son client. La lecture de l'article 9 §4 précité de la directive de 2019 pourrait conduire à la constitution d'une classe spécifique de ce type de fournisseurs. Néanmoins, force est de remarquer que les termes du considérant 44 de ladite directive sont instructifs : « *Il devrait également être possible pour les États membres de définir des règles spécifiques régissant la répartition en classes si les créanciers non diversifiés ou particulièrement vulnérables, comme*

Contra, pour une admission de classes de fournisseurs ou établissements de crédit stratégiques : F.-X. Lucas, « Les plans de sauvegarde et de redressement adoptés par les classes de parties affectées », BJE janvier 2022, p.45 s. spéc. n°8.

[1377] Art. L.626-30, III C. com.

[1378] Directive européenne du 20 juin 2019 n°2019/1023 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive n°2017/1132 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité) (JOUE du 26 juin 2019 p. L172/18) : v. par ex. M.-H. Monsèrié-Bon, G. C. Giorgini, N. Partouche et J. Cavelier, « Restructuration - Les cadres de restructuration préventive : un nouveau défi », JCP E 27 février 2020 1076.

[1379] R. Dammann et C. Masselot, « Le principe *par condicio creditorium* dans le nouveau droit de la restructuration : une étude comparative franco-allemande », *in L'effervescence du droit des affaires au XXIe siècle, Mélanges en l'honneur du Professeur Arlette Martin-Serf*, Éditions Bruylant, 2022, p. 345 s. spéc. p.355.

les travailleurs ou les petits fournisseurs, retiraient un avantage de cette répartition ». Le législateur européen a pris soin de viser les créanciers *particulièrement* vulnérables, c'est-à-dire que seul un certain niveau de vulnérabilité pourrait être retenu comme critère de répartition entre les classes. En outre, il est également instructif de relever que l'exemple des petits fournisseurs figure aux côtés des travailleurs, dont la vulnérabilité évidente justifie des règles dérogatoires très protectrices[1380]. Cette comparaison est une manifestation concrète du niveau de vulnérabilité exigé par le législateur européen. Ainsi, il semblerait que la dénomination de petits fournisseurs vise plutôt des entreprises de petite taille[1381] et titulaires de créances d'un montant modeste au regard du passif. En pratique, concernant des débiteurs de taille significative[1382], le critère du montant de la créance est fréquemment retenu pour isoler lesdits créanciers dans une classe[1383], qui seraient réglés par hypothèse quelques mois après l'adoption du plan[1384], afin d'éviter une multiplication de règlements modiques pendant la durée du plan[1385].

466. Fournisseurs particulièrement vulnérables. Dès lors, comment interpréter ces dispositions pour un fournisseur dont le débiteur est un client à tout le moins essentiel ? Pourrait-on considérer que la vulnérabilité du premier sera caractérisée dans la mesure où la disparition du débiteur serait susceptible d'entrainer celle du fournisseur ? Le cas échéant, l'intérêt économique de ce créancier ne serait-il pas distinct des autres fournisseurs ? En réalité, on saisit bien l'intérêt pratique de distinguer ce créancier puisque l'objectif sera généralement de proposer ensuite à cette classe des modalités de règlement plus favorables, notamment en matière de délais[1386].

Nous pensons que la vulnérabilité, outre la nécessité d'être caractérisée avec une certaine intensité, doit s'apprécier strictement. Tout d'abord, il conviendra d'apprécier la part

[1380] V. *supra* sur les créances à caractère alimentaire n°99 s.

[1381] Celle-ci étant mesurée au regard du montant du chiffre d'affaires et du nombre de salariés à l'effectif. Cet élément est important car une créance d'un montant modeste n'implique pas nécessairement qu'elle est détenue par un créancier de petite taille (songeons par exemple à des créances au titre de la fourniture d'accès à internet ou de contrats conclus avec des opérateurs de téléphonie mobile).

[1382] *i.e.* des débiteurs répondant aux conditions de constitution obligatoire des classes de parties affectées.

[1383] Nous pourrions imaginer par exemple la constitution d'une classe pour toutes les créances inférieures à 5 000 €.

[1384] Le délai de règlement desdits créanciers est important puisque s'ils sont réglés à l'adoption du plan, la constitution d'une telle classe n'aura pas lieu d'être car ces créanciers ne seront pas affectés par le plan.

[1385] Il s'agit de la même idée qui préside au règlement des créances inférieures à 500 €, dans la limite de 5% du passif, dès l'adoption du plan (art. L.626-20 et R.626-34 C. com.).

[1386] D'autant plus dans l'hypothèse où un règlement de sa créance sur la durée du plan serait préjudiciable à ce fournisseur.

du chiffre d'affaires réalisé par ce fournisseur avec son client en procédure collective. En ce sens, une certaine dépendance économique devra être démontrée. Ensuite, et cumulativement, la comparaison entre le montant de l'impayé et celui du chiffre d'affaires annuel réalisé globalement devra être effectuée : seul un impayé représentant une part substantielle du chiffre d'affaires global dudit fournisseur caractérisera une vulnérabilité de ce dernier. Si ces conditions ne sont pas réunies cumulativement, la vulnérabilité sera délicate à caractériser.

En réalité, il convient d'être particulièrement vigilant à l'égard des fournisseurs dont le débiteur est un client essentiel. Dans cette hypothèse, les premiers sont mus par un intérêt puissant pour l'adoption d'un plan, non seulement pour le règlement de leur créance mais avant tout parce qu'il implique une poursuite d'activité du débiteur, et donc le maintien des relations d'affaires avec eux[1387]. Or, l'appréhension relative des classes de créanciers commanderait de prendre en compte l'intérêt de chaque créancier pour le plan eu égard au règlement de sa créance. La prise en compte d'autres données propres à chaque créancier induit une certaine subjectivité dans l'élaboration des classes, qui nous semble contraire à l'esprit de la directive du 20 juin 2019 et de l'ordonnance du 15 septembre 2021. L'appréciation stricte de la vulnérabilité constitue ainsi un garde-fou dans l'organisation des classes afin d'éviter d'avantager des fournisseurs dont la gestion du risque[1388] serait quelque peu critiquable par rapport aux autres fournisseurs qui, eux, l'auraient mieux appréhendé.

467. Situation contractuelle avec le débiteur : soutien par des créanciers. Le débat porte sur la question de savoir s'il est possible de distinguer les créanciers qui sont prêts à soutenir le débiteur – ou à tout le moins ceux qui ne souhaitent pas mettre fin à leur relation contractuelle avec le débiteur – de ceux qui ne le sont pas et, pour certains, qui sont titulaires d'une créance au titre de la résiliation de leur contrat qui les liait avec le débiteur[1389]. Partant, ces derniers attendent du débiteur qu'il rembourse uniquement leur créance dans le cadre du plan. Il pourrait alors être envisagé de placer dans des classes distinctes les créanciers encore liés par un contrat

[1387] V. pour une acception de l'intérêt économique élargie à l'intérêt à la continuation de l'activité du débiteur : O. Debeine et E. Rosier, « La règle de priorité absolue, catalyseur des négociations », RPC mars 2022 étude 3, spéc. n°38 ; C. Domenget-Morin, in « La valeur des classes : critères de constitution (nature, garantie, mérite, motivation…) », RPC janvier 2023 dossier 2 spéc. n°8.

[1388] Résultant de l'absence de diversification de la clientèle.

[1389] Que cette créance soit composée d'échéances impayées ou d'une indemnité de résiliation. Étant précisé que cette hypothèse ne concerne que les contrats résiliés avant l'ouverture de la procédure collective, l'article L.626-30, III du Code de commerce précisant que seules les créances nées avant le jugement d'ouverture ont vocation à intégrer les classes de parties affectées.

avec le débiteur ou qui acceptent de le soutenir de ceux dont le contrat a été résilié[1390]. Il est vrai que les créances précitées sont identiques dans leur nature et que le seul élément qui les distingue est leur intérêt non pour le plan *per se* mais pour la poursuite d'activité du débiteur. Cet élément apparaît selon nous comme constitutif d'un intérêt *économique* commun, justifiant qu'ils soient placés dans des classes distinctes[1391].

Un traitement inverse, c'est-à-dire sans prise en compte du soutien *lato sensu* des créanciers à l'égard du débiteur, irait à rebours de toute la construction et l'esprit général du livre VI du Code de commerce par le législateur, qui s'est efforcé d'instituer des dispositions incitatives afin de récompenser les parties acceptant des efforts auprès du débiteur en difficulté[1392]. Néanmoins, afin de respecter les dispositions de l'article L.626-30, III, des « *critères objectifs et vérifiables* » devront être identifiés pour la création de cette classe et les membres qui la composent. A cet égard, le soutien de créanciers pourrait être caractérisé à titre d'illustration par le maintien d'un contrat d'approvisionnement, s'agissant d'un fournisseur, ou encore le maintien ou la remise en place d'une ligne court terme par un créancier bancaire[1393]. La solution pourrait ne pas être parfaitement satisfaisante dans la mesure où des créanciers acceptant de soutenir le débiteur seraient ainsi placés dans une même classe, alors que l'intensité de leurs efforts au profit du débiteur ne sera pas nécessairement identique. Aussi convient-il d'avoir à l'esprit que la communauté d'intérêt économique au sein d'une classe doit être *suffisante* et non parfaitement semblable[1394].

468. Intérêts « internes » : la résurgence du critère de la qualité du créancier. L'analyse des intérêts des créanciers, fondée en principe sur la nature de la créance, fait néanmoins ressurgir le critère de la qualité du créancier. En effet, il est des cas où des créanciers devront être isolés dans une ou plusieurs classes non pas en vertu de garanties dont ils pourraient

[1390] V. par exemple F. Abitbol *in* « L'institution de classes de parties affectées », JCP E 9 décembre 2021 dossier 1527 spéc. n°10 ; L.-C. Henry, « Les classes de parties affectées », Rev. sociétés 2022 p.406 s. spéc. n°8 ; C. Saint-Alary-Houin et H. Poujade, « L'instauration des classes de parties affectées », RPC novembre 2021 dossier 8 spéc. n°21 ; F.-X. Lucas, *Manuel de droit de la faillite*, PUF 2024, 5e ed. spéc. p.364 ; H. Bourbouloux *in* « Classes de parties affectées - La pratique de la composition des classes de parties affectées », Table ronde, RPC janvier 2025 entretien n°1.

[1391] V. par ex. sur le traitement dans une classe distincte de créanciers chirographaires ayant participé à des apports d'argent frais : T. com. Nanterre, n°2024L02761, 7e ch., 24 oct. 2024 « Atos » LEDEN novembre 2024 p.1 F.-X. Lucas.

[1392] Tels que les privilèges de *new money* et de *post money* ou encore le privilège général de l'article L.622-17 du Code de commerce.

[1393] Étant rappelé que, bien qu'acceptant de soutenir le débiteur, il n'y aurait pas réellement de cohérence à rassembler des créanciers fournisseurs et des créanciers bancaires dans une même classe (v. *supra* n°459).

[1394] C'est-à-dire de pouvoir identifier un dénominateur commun (V. *supra* n°450).

bénéficier mais parce que leur lien étroit avec le débiteur caractérisera un intérêt puissant pour l'adoption d'un plan de sauvegarde ou de redressement : il s'agit des personnes ayant un lien capitalistique avec le débiteur en difficulté[1395], qui sont mues par des intérêts dits « internes »[1396]. Leurs créances peuvent prendre la forme d'avances en compte courant ou alors de prestations intragroupes. Dans les deux cas, que la créance soit financière ou fournisseur, il convient de ne pas les assimiler aux autres créances de tiers, leurs détenteurs étant animés par des intérêts « externes » par définition[1397]. En leur qualité de détenteurs de capital, ces créanciers seront bien souvent enclins à consentir des sacrifices importants - parfois même déraisonnables[1398] - pour sauver le débiteur voire le groupe dans son ensemble[1399].

Ainsi, alors que sous la loi de sauvegarde de 2005 « *l'actionnaire* [était] *un créancier comme les autres* »[1400], en sa qualité de membre du comité des établissements de crédit et assimilés[1401], il prend désormais place dans une classe spécifique. Cette évolution est naturellement bienvenue dans la mesure où leur intégration au comité des établissements de

[1395] Ou, plus largement, une appartenance à un même groupe de sociétés.

[1396] Ce que l'on dénomme classiquement *stakeholder* interne. Un *stakeholder* étant défini comme « *tout groupe ou toute personne qui affecte ou est affecté par l'accomplissement des objectifs de l'organisation* » (R. Edward Freeman, *Strategic management : a stakeholder approach*, 1984, Cambridge, traduit de l'anglais). Le terme de « *partie prenante* » est également usité (V. par exemple J. Ballet, « Stakeholders et capital social », Revue française de gestion, 2005 n°156 p.77 s.). On distingue alors les *stakeholders* internes, tels que les salariés et détenteurs de capital, des *stakeholders* externes, composés notamment des fournisseurs, créanciers bancaires et publics.

[1397] Cette analyse a été retenue dans les affaires « *Arc Holdings* » et « *Horizon* », dans lesquelles les créanciers intra-groupes ont été isolés dans des classes distinctes (T. com. Lille-Métropole, 1er août 2022, n° 2022012570 « Arc Holdings » ; CA Versailles, 13e ch., 12 sept. 2023, n° 23/01366 « Horizon). V. également R. de Ménonville, N. Morelli et D. Robine, « Classes de parties affectées - Regards croisés : que faut-il retenir des derniers contentieux en matière de classes de parties affectées ? », RDBF mai 2024 dossier 2 ; H. Bourbouloux *in* « Classes de parties affectées - La pratique de la composition des classes de parties affectées », Table ronde, RPC janvier 2025 entretien n°1.

[1398] V. *supra* n°397.

[1399] V. par exemple sur la nécessité de les isoler dans une classe distincte : F. Abitbol *in* « L'institution de classes de parties affectées », JCP E 9 décembre 2021 dossier 1527 spéc. n°20. A cet égard, il convient d'accorder une attention particulière à la prise en compte de l'intérêt social des sociétés du groupe créancières au sujet des efforts consentis par elles, l'écueil pouvant être la caractérisation d'une confusion de patrimoines en raison des flux financiers anormaux (v. par ex. F. Reille, *La notion de confusion des patrimoines, cause d'extension des procédures*, Bibl. Dr. entr., t. 74, Litec, 2006 ; A. Bézert, *Les effets de l'extension de la procédure collective pour confusion des patrimoines,* thèse, LGDJ 2021, spéc. n°18 s. ; V. par ex. Cass. Com. 1er juillet 2020 n°19-10.916 BJE novembre 2020 p.12 A. Bézert ; Cass. Com. 13 septembre 2023 n°21-21.693 BJE novembre 2023 p.15 A. Bézert). L'intérêt global du groupe sera également un élément d'appréciation.

[1400] F. Pérochon, « Réflexions sur la constitution des comités de créanciers », BJE novembre 2017 p.447 s., spéc. n°7.

[1401] V. *supra* n°396.

crédit n'avait que peu de sens eu égard aux intérêts qui les animaient, fort différents du reste des membres du comité[1402].

469. Détenteurs de capital[1403]. Sous l'impulsion portée par la directive européenne du 20 juin 2019[1404], l'article L.626-30, III, 3° du Code de commerce exige la constitution d'une ou plusieurs classes de détenteurs de capital, lesquels comprennent les associés, mais pas les titulaires d'obligations donnant accès ou susceptibles de donner accès au capital du débiteur[1405]. Le texte susvisé prend soin de préciser que la constitution d'une ou plusieurs classes de détenteurs de capital est subordonnée à une modification par le projet de plan de leur participation au capital, des statuts ou de leurs droits. En pratique, cela visera principalement les opérations d'augmentation de capital, précédée ou non d'une réduction de capital[1406]. S'agissant de la répartition en classes des détenteurs de capital, la nécessité de caractérisation d'une communauté d'intérêt économique suffisante demeure. Ainsi, une distinction pourra être opérée entre actions ordinaires et actions de préférence[1407]. En revanche, une distinction entre actions ordinaires apparaîtrait contraire aux textes susvisés.

470. Une détermination des classes empreinte de flexibilité. L'analyse des articles L.626-29 et suivants du Code de commerce permet de remarquer la flexibilité laissée à l'administrateur judiciaire par le législateur dans la détermination des classes de créanciers. L'article L.626-30, III prévoit un minimum de classes de parties affectées à constituer. A cet égard, la distinction relative des classes de parties affectées pourrait même amener

[1402] V. *supra* n°396.

[1403] J.-J. Ansault, X. Bailly, J.-P. Farges, A. Zourli et H. Bourbouloux, « La classe de l'actionnaire : droits et devoirs politiques, parentaux et financiers », RPC janvier 2023 dossier 3.

[1404] Directive européenne du 20 juin 2019 n°2019/1023 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive n°2017/1132 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité) (JOUE du 26 juin 2019 p. L172/18) : v. par ex. M.-H. Monsèrié-Bon, G. C. Giorgini, N. Partouche et J. Cavelier, « Restructuration - Les cadres de restructuration préventive : un nouveau défi », JCP E 27 février 2020 1076.

[1405] V. nos développements *supra* n°252 s.

[1406] Une réduction de capital pourrait être adaptée dans un certain nombre de secteurs d'activité, notamment lorsque les capitaux propres du débiteur sont substantiellement négatifs.

[1407] V. en ce sens N. Partouche *in* « L'institution de classes de parties affectées », JCP E 9 décembre 2021 dossier 1527 spéc. n°14.

l'administrateur à constituer une classe composée d'un seul créancier, ce que n'interdisent pas les articles L.626-29 et suivants[1408].

Cette flexibilité est également bienvenue concernant les obligataires. Là où la loi de sauvegarde de 2005 rassemblait des obligataires aux profils et intérêts bien différents dans l'assemblée générale unique des obligataires[1409], l'article L.626-30, III autorise une plus grande marge de manœuvre afin de prendre en compte les distinctions fondamentales notamment entre les porteurs d'obligations « *high yield* »[1410], d'obligations convertibles ou d'obligations remboursables en actions ainsi que les porteurs de titres super-subordonnés[1411]. Il est donc désormais possible de faire siéger ces créanciers dans des classes différentes, garantissant ainsi une certaine homogénéité d'intérêts entre les différents porteurs.

En conclusion, les textes du Code de commerce issus de la transposition de la directive européenne du 20 juin 2019 ont pleinement pris en compte la divergence d'intérêts entre les créanciers en appréhendant de manière relative la situation de chaque créancier. Cette appréhension aboutit à une catégorisation, ou à une composition des classes le cas échéant, de créanciers unis par une communauté d'intérêt économique. En ce sens, le Code de commerce offre à l'administrateur judiciaire une grande flexibilité dans la composition des classes de créanciers à condition toutefois de respecter une certaine homogénéité d'intérêt entre les créanciers membres d'une même catégorie ou classe.

471. ***Caveat***. Nous pensons tout de même que la flexibilité laissée à l'administrateur et au débiteur n'est pas sans risque. En effet, gardons-nous d'une analyse exagérément fine de la situation de chaque créancier qui conduirait à une multiplication quasiment artificielle du nombre de classes. Il est fondamental de rappeler d'une part que la répartition des classes doit être objectivée et que, d'autre part, la communauté d'intérêt économique *suffisante* n'implique pas une identité d'intérêt parfaite entre les membres de chaque classe.

[1408] V. également en ce sens R. Dammann et A. Alle, « Directive "restructuration et insolvabilité" : l'introduction des classes de créanciers en droit français », D. 2019 p.2047 spéc. n°I,B ; Cette analyse a également été appliquée dans le dossier « *Arc Holdings* » (v. not. préc.).

[1409] V. *supra* n°249. V. par exemple les difficultés soulevées dans l'affaire « CGG » : R. Dammann, « L'introduction des classes de créanciers dans l'optique d'une harmonisation franco-allemande des procédures d'insolvabilité », *Mélanges Claude Witz*, LexisNexis 2018, spéc. p.228.

[1410] Il s'agit d'obligations à haut rendement (autrement dénommées trivialement « *junk bonds* »), comportant un haut taux de risque. Elles sont émises par des sociétés faisant l'objet, par les agences de notation, d'une note dégradée (V. sur cette notion P. Quiry et Y. Le Fur, *Pierre Vernimmen Finance d'entreprise*, Dalloz 2021 spéc. p.349 s. et p.564 s.).

[1411] V. *supra* n°69 s.

472. L'intérêt du créancier est donc le socle de l'appréhension relative de l'égalité lors de la catégorisation. Les intérêts divergents voire antagonistes entre les créanciers rendent nécessaire l'identification de catégories afin d'éviter que l'issue de la procédure soit celle qui ne maximise pas la valeur de l'entreprise en difficulté, comme les études économiques l'ont démontré. L'expression selon un mode majoritaire, naguère sous le régime des comités de créanciers et en droit positif avec les classes de parties affectées, rend d'autant plus indispensable une appréhension relative des intérêts des créanciers en vertu du principe d'égalité. A cet égard, l'intérêt de chaque créancier ne se caractérisera pas uniquement par des critères juridiques mais également par la prise en compte d'autres éléments, notamment économiques, tels que la nature financière de sa créance, ses liens capitalistiques avec le débiteur ou ses intentions de poursuivre la relation d'affaires avec ce dernier.

A la lecture de cette section, d'aucuns pourraient remarquer très justement que certaines idées défendues dans la littérature économique précédemment présentée[1412], et notamment celle de la détermination des créanciers résiduels, n'ont pas été abordées au stade de la catégorisation des créanciers. En effet, au sein du plan, la conception relative de l'égalité conduit également à prendre en compte l'adhésion de ces derniers à l'égard du projet de plan proposé.

[1412] V. *supra* n°388 s.

Section 2 : l'appréhension renouvelée de l'adhésion des créanciers au plan

> « *L'admission du principe majoritaire en droit privé crée un problème nouveau, c'est le problème de la protection des droits individuels.* […] *Si on admet qu'une décision majoritaire peut restreindre, modifier, transformer, supprimer le droit individuel, ce droit doit être protégé contre cette décision* ».
> G. Ripert, « La loi de la majorité dans le droit privé », *Mélanges juridiques dédiés à Monsieur le Professeur N. Sugiyama*, Paris, 1940, Sirey, spéc. p.357

473. L'étape de l'appréhension de l'adhésion des créanciers au projet de plan de sauvegarde ou de redressement est aussi empreinte de la divergence des intérêts entre les créanciers. L'expression majoritaire sur le projet de plan a rendu nécessaire une appréhension particulière du consentement des créanciers, dans la mesure où des créanciers vont pouvoir imposer leur volonté à d'autres. Comme le suggère Monsieur Ripert dans la citation susvisée, cela implique une certaine protection des droits individuels, en l'espèce la créance[1413].

L'appréhension de l'adhésion des créanciers au plan a été renouvelée par la directive du 20 juin 2019 et sa transposition par l'ordonnance du 15 septembre 2021. L'affectation des droits constitue désormais le fondement de la modulation du consentement à l'égard du projet de plan proposé (sous-section 1). Ensuite, une nouvelle approche permet de neutraliser l'opposition de certains créanciers, dans des situations de blocage (sous-section 2).

Sous-section 1 : la modulation du consentement reposant sur l'affectation des droits

474. Directive européenne. L'article 9.2 de la directive européenne du 20 juin 2019[1414] prévoit que seules les parties affectées doivent avoir le droit de voter sur le projet de plan,

[1413] A défaut, une expression majoritaire de créanciers aux intérêts divergents dans un même groupement serait constitutive d'une injustice : V. par ex. J. Théron, « Les classes de parties affectées, instrument de légitimité », BJE janvier 2024 p.53 spéc. n°I, A.

[1414] Directive n°2019/1023 du parlement européen et du conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la

déniant ainsi tout droit de vote aux parties non affectées. Au sein de ladite directive européenne, sont des parties affectées « *les créanciers, y compris, si le droit national le prévoit, les travailleurs, ou les classes de créanciers, et, si le droit national le prévoit, les détenteurs de capital, dont les créances ou les intérêts, respectivement, sont directement affectés par un plan de restructuration* »[1415]. L'affectation du ou des créanciers doit donc être analysée eu égard au projet de plan de restructuration[1416].

475. Ordonnance du 15 septembre 2021. L'ordonnance du 15 septembre 2021, qui a transposé la directive européenne susvisée, a substitué les classes de créanciers aux comités de créanciers[1417]. Le concept d'affectation est d'autant plus prégnant que la nouvelle section III est intitulée « *des classes de parties affectées* ». En conformité avec la directive européenne, l'affectation d'un créancier donné est déterminée au regard de son traitement au sein du projet de plan. Cette approche vient renforcer la conception du consentement du créancier, étroitement liée à son traitement individuel et non à une opinion générale sur le plan. Cela n'est pas incohérent dans la mesure où il revient au mandataire judiciaire de livrer son appréciation globale du traitement des créanciers dans le plan[1418].

476. Droits de vote et fraction garantie de la créance. Par ailleurs, l'article L.626-30, III du Code de commerce, modifié par l'ordonnance du 15 septembre 2021, établit une fine distinction participant de l'appréhension relative du consentement des créanciers. Alors que sous le régime des comités, il était attribué à chaque créancier garanti des droits de vote sans considération de la valeur de cette garantie, le droit positif intègre pleinement l'affectation des droits au stade du consentement. En effet, les créanciers titulaires de sûretés réelles n'intègrent une classe qu'au titre de la fraction garantie de leur créance, l'article L.626-30, III 1° prenant le soin de préciser que ces créanciers sont membres de la classe « *pour leurs créances garanties* ». Autrement dit, il convient de faire fi du montant garanti figurant dans le contrat[1419].

---

directive (UE) 2017/1132 (JOUE du 26 juin 2019 p. L172/18) : v. par ex. M.-H. Monsèrié-Bon, G. C. Giorgini, N. Partouche et J. Cavelier, « Restructuration - Les cadres de restructuration préventive : un nouveau défi », JCP E 27 février 2020 1076.

[1415] Article 2.1 2) de la directive n°2019/1023.

[1416] V. *supra* n°441.

[1417] Art. L.626-29 s. C. com.

[1418] V. art. L.626-8 C. com.

[1419] V. sur l'opportunité d'une telle appréciation : *Rapport sur les classes de créanciers pour la transposition de la directive du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive du Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris*, 25 septembre 2020, spéc. n°30. Toutefois, le rapport précise que, dans l'hypothèse où

L'administrateur judiciaire devra valoriser l'objet de la garantie et, à l'instar du créancier fiduciaire sous l'empire de la loi de sauvegarde des entreprises[1420], lui attribuer des droits de vote équivalents à cette valeur dans la classe des créanciers titulaires de sûretés réelles, le créancier étant alors membre de la classe des chirographaires au titre du reliquat[1421]. Cette approche s'appuie également sur l'esprit du considérant 44 de la directive européenne de 2019 qui indique qu'il « *devrait être possible pour les États membres de prévoir que les créances garanties peuvent être réparties en parties garanties et non garanties sur la base d'une évaluation des sûretés* ».

Cette analyse n'a néanmoins pas emporté l'adhésion de tous les auteurs. D'aucuns considèrent que la totalité de la créance garantie doit être prise en compte, même si celle-ci n'est que partiellement couverte par la valeur de la sûreté, un fractionnement des droits de vote selon la valeur de la garantie étant, selon eux, contraire aux textes[1422]. A l'appui de cette réflexion, ne pourrions-nous pas nous interroger sur l'éventuel caractère « schizophrénique » du créancier qui siégerait dans deux classes distinctes au titre d'une créance ventilée selon la valeur de la garantie ?[1423]

Nous ne partageons pas cette opinion qui ne nous semble pas fondée sur les intérêts *économiques* des créanciers. Effectivement, considérer une créance garantie comme un monolithe alors que, par hypothèse, elle est sous-garantie[1424] revient à négliger les intérêts dudit créancier puisque ce dernier risque fort de siéger aux côtés de créanciers animés d'intérêts

---

le calcul des droits de vote serait fondé sur la valeur faciale de la créance, le *best interest test* devrait permettre de mieux prendre en compte ses intérêts et vérifier s'il est « dans la monnaie » (*op. cit*. n°37).

[1420] Anc. art. L.626-30 al. 4 C. com. (dans sa version modifiée par l'ordonnance du 18 décembre 2008). V. *supra* n°407.

[1421] R. Dammann et T. Bos, « Le nouveau droit de la restructuration financière : les classes de parties affectées », D. 2021 p.1931 spéc. n°II, C ; F. Pérochon et P. Roussel-Galle, « Classes de créanciers et sûretés réelles », RDBF mars 2022, dossier 20 spéc. n°18 ; V. également en ce sens, avec une certaine prudence dans l'interprétation du texte : F.-X. Lucas, « Les plans de sauvegarde et de redressement adoptés par les classes de parties affectées », BJE janvier 2022, p.45 s. spéc. n°8.

[1422] V. par ex. D. Robine *in* « L'institution de classes de parties affectées », JCP E 9 décembre 2021 dossier 1527 spéc. n°12 ; N. Borga et H. Bourbouloux, « Constitution des classes de parties affectées et communauté d'intérêt : d'une approche théorique à l'épreuve pratique », BJE mars 2024 p.60 spéc. n°12, ces auteurs évoquant d'ailleurs la complexité et le coût de procéder, lors de la constitution des classes, à une valorisation des actifs faisant l'objet de sûretés. V. également J.-P. Farges *in* « Classes de parties affectées - La pratique de la composition des classes de parties affectées », Table ronde, RPC janvier 2025 entretien n°1.

V. un avis très réservé : A. Jacquemont, N. Borga et T. Mastrullo, *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis 2025, 13e éd., spéc. n°768.

[1423] Ce qui a amené certains auteurs à penser qu'il conviendrait de rassembler les créanciers, pour leurs droits au titre de la fraction non garantie de leur créance, à être rassemblés dans une classe spécifique, isolée des autres créanciers chirographaires (V. en ce sens O. Debeine et E. Rosier, « La règle de priorité absolue, catalyseur des négociations », RPC mars 2022 étude 3 spéc. n°40).

[1424] Songeons par exemple à une garantie valorisée entre 5 et 20% du montant de la créance.

divergents[1425]. En ce sens, comment ce créancier pourrait-il partager le même intérêt que celui d'un autre bénéficiant d'une sûreté dont la valeur couvre à tout le moins une majeure partie de sa créance ? Nous préconisons donc de fractionner dans des classes distinctes la créance selon la valeur de la garantie. S'agissant des intérêts de ce créancier, l'on pourrait s'émouvoir du fait qu'ils seraient susceptibles de ne pas être alignés avec ceux des autres dans une des deux classes. Songeons à un créancier à hauteur de 3 millions d'euros, dont la valeur de la garantie s'élève à 2,5 millions d'euros, en supposant qu'il pourrait recevoir un règlement substantiel en cas de liquidation judiciaire grâce à l'efficacité de sa garantie. Il sera alors membre de la classe des créanciers garantis à hauteur de 2,5 millions d'euros et membre de la classe des chirographaires pour 0,5 million d'euros. Si ses intérêts devraient en principe être proches des autres dans la première classe, l'on pourrait s'interroger sur la communauté d'intérêt avec les chirographaires aux côtés desquels il siègera dans la deuxième classe. Autrement dit, ledit créancier ne risquerait-il pas, pour son vote dans la deuxième classe, d'être guidé par sa qualité de créancier garanti dans la première ? Il pourrait alors être tenté de faire échec au plan en le refusant dans chacune des deux classes pour espérer un règlement en liquidation judiciaire[1426]. Partant, nous concédons bien volontiers que les intérêts dudit créancier ne seront pas *parfaitement* alignés avec les autres créanciers chirographaires[1427]. A cet égard, conformément à l'article L.626-30, III, nous rappelons que les créanciers doivent être unis dans une classe par une communauté d'intérêt économique *suffisante* ; ce dernier terme exigeant un dénominateur commun entre les créanciers et non une identité stricte d'intérêt. De plus, cette méthode de modulation des droits de vote permet d'éviter une véritable confrontation des intérêts puisque le poids politique accordé audit créancier sera plus respectueux de ses intérêts pour le projet de plan, en fonction de la valeur de sa garantie.

Une objection pourrait nous être formulée dans la mesure où cette méthode ne tiendrait pas compte des chances pour le créancier d'être payé eu égard à l'efficacité de sa sûreté[1428]. De notre point de vue, la question de l'efficacité de la sûreté doit être résolue en amont, au stade

[1425] V. sur les réflexions sur la transposition de la directive de 2019 : *Rapport sur les classes de créanciers pour la transposition de la directive du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive du Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris*, 25 septembre 2020, spéc. n°30 ; B. Fleury, J.-P. Robé, J.-P. Farges et P.-E. Fender, « Les classes de créanciers dans le nouveau droit des procédures collectives : pistes de réflexion », Fusion & Acquisitions septembre 2019, p.39 s. spéc. p.44.

[1426] A condition que son poids politique soit substantiel dans la classe des créanciers chirographaires.

[1427] Si la fraction chirographaire de sa créance est d'un montant substantiel au regard du passif de la classe, le créancier sera susceptible d'avoir une influence (trop ?) significative, pouvant justifier que l'on isole ce créancier dans une classe spécifique. V. par ex. en ce sens : F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1600.

[1428] V. D. Robine *obs. préc*.

de la constitution des classes de créanciers, et non lors de l'appréhension des droits de vote de chaque créancier.

Cette répartition des droits de vote des créanciers en fonction de la valorisation de la sûreté a été mise en œuvre notamment dans le plan de la société « ORPEA », aux termes duquel les créanciers titulaires d'« Euros PP » garantis par une hypothèque étaient initialement répartis dans deux classes distinctes de créanciers privilégiés et chirographaires, selon la fraction privilégiée ou non de leur créance, en fonction de la valorisation du bien objet de l'hypothèque[1429]. La Cour d'appel de Versailles a toutefois estimé que lesdits créanciers, pour la fraction chirographaire de leur créance, devaient siéger dans une classe distincte de celle des autres créanciers « purement » chirographaires, qui n'étaient pas titulaires par ailleurs de créances privilégiées, compte tenu de l'absence de communauté d'intérêt économique suffisante avec ces derniers[1430].

La Cour d'appel de Bordeaux, dans l'affaire « Financière Immobilière Bordelaise », a apporté un autre élément de réponse. En effet, concernant le calcul des droits de vote, elle a considéré qu'un créancier garanti par un nantissement de compte-titres portant sur des titres dont la valeur était nulle ne doit pas pour autant être appréhendé comme un créancier chirographaire, dans la mesure où il bénéficie d'un droit de rétention et de la possibilité de se faire attribuer les titres, contrairement aux autres créanciers chirographaires[1431]. Ainsi, selon la Cour d'appel de Bordeaux, la valorisation des sûretés ne doit pas constituer un critère de répartition entre les classes. Outre le fait qu'une telle solution ne semble pas véritablement cohérente d'un point de vue économique, elle n'est pas sans conséquence s'agissant de l'application subséquente de la règle de priorité absolue[1432].

[1429] CA Versailles, 13e ch., 22 juin 2023 n°23/03276 et 23/03338 LEDEN juillet 2023 p.5 C. Gralitzer ; BJS novembre 2023 p.61 comm. N. Borga ; Gaz. Pal. 19 mars 2024 p.47 D. Valdman et S. Baudry spéc. n°1 ; V. également R. Dammann, « La redistribution des cartes du droit de la restructuration : les enseignements précieux à retenir du dossier ORPEA », D. 2023 p.1601 ; K. Lafaurie, « Adoption du plan de continuation - De quelques difficultés relatives à la composition des classes de parties affectées », RPC mai 2024 comm. 51.

[1430] Comme préconisé par F. Pérochon, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, F. Reille, T. Favario et A. Donnette, *op.cit.*, spéc. n°1600, dans l'hypothèse où le créancier aurait une influence significative dans la classe des chirographaires eu égard au montant de sa créance par rapport au passif global de ladite classe. Nous renvoyons le lecteur à nos développements sur la double qualité de créancier chirographaire et privilégié, pour laquelle certains auteurs ont identifié un risque de « *segmentation excessive* » : v. *supra* n°462.

[1431] CA Bordeaux, 4e ch. com., 23 septembre 2024 n°24/03447 « *Financière Immobilière Bordelaise* » LEDEN octobre 2024 p.1 F.-X. Lucas ; JCP E 16 janvier 2025 comm. 1021 N. Borga ; BJE janvier 2025 p.14 comm. D. Robine.

[1432] V. N. Borga, *obs. préc*. spéc. n°I et *infra* n°538 s.

477. Modalités de valorisation. Dès lors, la valorisation de la garantie constituera un élément central dans le calcul des droits de vote, ce qui peut apparaître sensiblement complexe et contestable. Lorsque l'assiette de la sûreté est constituée uniquement de matériel d'exploitation, l'administrateur judiciaire se réfèrera à la valeur de réalisation indiquée dans l'inventaire du commissaire de justice[1433]. Aussi permettons-nous de penser qu'il serait préférable de prendre en compte la valeur de d'exploitation[1434] et non la valeur de réalisation, cette dernière n'intégrant pas l'utilité que procure le bien dans l'entreprise mais uniquement sa valeur sur le marché secondaire en cas de cession d'actifs isolés en liquidation judiciaire.

Des difficultés peuvent apparaître notamment lorsque l'assiette de la sûreté porte sur le fonds de commerce ou lorsqu'elle est composée d'actifs incorporels. A cet égard, la grande diversité des actifs incorporels entraine une pluralité de problématiques quant à leur valorisation. D'aucuns ont démontré les insuffisances des règles comptables françaises, rendant impossible une valorisation de ces actifs étayée sur la seule comptabilité de la société[1435]. Parce que l'essence même des textes issus de l'ordonnance du 15 septembre 2021 repose sur l'affectation des droits des créanciers, il nous semble impératif de procéder à une expertise de la valeur de ces actifs dans un double objectif d'appréhension relative de ces créanciers et de limitation des contestations éventuelles eu égard aux droits de vote attribués[1436]. Le droit allemand a déjà opté pour cette solution pragmatique[1437]. La nécessité de procéder à une expertise ne sera pas sans poser des difficultés en procédure de sauvegarde accélérée, puisque le plan doit être adopté dans un délai de maximum de quatre mois[1438], ce qui implique une anticipation dans le cadre de la procédure de conciliation.

478. Pluralité de sûretés. Une difficulté supplémentaire peut apparaître lorsque le créancier est garanti par plusieurs sûretés distinctes. Dans l'hypothèse où un créancier bénéficierait de d'une pluralité de sûretés réelles en garantie d'une même créance, telles que plusieurs matériels

[1433] A cet égard, afin d'éviter ou à tout le moins de limiter les contestations, nous insistons sur l'importance de recourir aux services d'un commissaire de justice pour établir un inventaire, lorsque ce dernier n'est pas obligatoire (comme en procédure de sauvegarde).

[1434] La seule valeur nette comptable ne sera pas nécessairement suffisante. Effectivement, si les dotations aux amortissements et les éventuelles dépréciations peuvent servir d'indices quant à l'usure du bien, encore faut-il que la valeur nette comptable inscrite au bilan corresponde bien à la réalité.

[1435] E. André, *Les actifs incorporels de l'entreprise en difficulté*, thèse Lyon III, Dalloz 2020, spéc. n°16 s.

[1436] L'affaire « *Thomson-Technicolor* » nous a néanmoins enseigné qu'une expertise n'était pas exclusive de toute contestation de la part des créanciers… (V. *supra* n°408).

[1437] R. Dammann, « L'introduction des classes de créanciers dans l'optique d'une harmonisation franco-allemande des procédures d'insolvabilité », *Mélanges Claude Witz*, LexisNexis 2018, spéc. p.231 s.

[1438] Art. L.628-8 C. com.

d'exploitation ou fonds de commerce, il conviendra de valoriser cet ensemble pour déterminer la fraction garantie de la créance. Néanmoins, en présence d'une créance garantie à la fois par une sûreté réelle et un cautionnement, par hypothèse d'une autre société du groupe[1439], l'appréciation se révèlera davantage périlleuse. Tout d'abord, il convient de vérifier la solvabilité de la personne morale qui s'est engagée en qualité de caution. Lorsque cette dernière est insolvable, nous préconisons de ne pas tenir compte de l'existence de ce cautionnement dans le calcul des droits de vote, lesquels dépendront alors des fractions garantie et non garantie de la créance par la sûreté réelle. Au contraire, si la solvabilité de cette dernière est caractérisée, l'analyse en pratique dépendra des intentions du créancier, lesquelles dépendront des modalités de règlement de ce dernier en vertu du plan de sauvegarde ou de redressement, selon qu'il sera réglé ou non dans des délais identiques à ceux prévus initialement pour la fraction à échoir de la créance[1440]. Effectivement, dans pareille situation, à la demande de l'administrateur, le créancier s'engage généralement à ne pas agir en paiement à l'encontre de la caution si le plan prévoit un règlement dudit créancier[1441] selon des délais identiques à l'échéancier contractuel. A l'instar de notre analyse en matière de répartition des classes[1442], l'engagement du créancier ne saurait être regardé comme une renonciation puisqu'il bénéficie toujours de ladite sûreté personnelle ; il s'agit simplement d'un engagement de ne pas agir en paiement contre elle tant qu'il perçoit les dividendes du plan. Ainsi, l'existence d'un tel engagement semble insuffisante pour affirmer que le créancier est moins affecté par le plan. Par conséquent, peu importe l'existence d'un engagement de ne pas poursuivre le garant, nous préconisons de distinguer selon la fraction garantie ou non par la sûreté personnelle dans la mesure où le recouvrement devrait être en principe plus aisé auprès du garant, eu égard à l'application du droit commun[1443]. En effet, le temps nécessaire pour réaliser les actifs et l'« aléa » du paiement en liquidation judiciaire pourraient inviter le créancier à préférer une action en paiement contre le garant. Ensuite, sur la portion non garantie par la sûreté personnelle, nous estimons qu'il convient alors de distinguer selon la fraction garantie ou non par la sûreté réelle. Soit une créance de 1 million

[1439] Donc une personne ne pouvant se prévaloir des délais et remises du plan de sauvegarde ou de redressement (L.626-11 C. com.).

[1440] Par exemple, si les échéances contractuelles à échoir devaient être réglées en cinq ans et que le plan, sans reprendre pour autant ledit échéancier, prévoit un paiement de ce créancier en cinq annuités.

[1441] Étant précisé que les échéances échues, selon leur importance, peuvent être également comprises dans ledit délai de règlement, avec les échéances à échoir. Par ailleurs, ce renoncement à agir en paiement contre une autre société du groupe est généralement indispensable pour le succès du plan et la pérennité du groupe.

[1442] V. *supra* n°461.

[1443] Cette analyse permet également de tenir compte du fait que le créancier pourra agir contre le garant personne morale en cours d'exécution du plan, ce qui lui permettra de s'affranchir de la discipline collective de ce dernier.

d'euros, garantie à hauteur de 600 000 € par un gage sur matériel et outillage[1444] et à hauteur de 500 000 € par une caution consentie par une société du groupe[1445], cette dernière étant considérée comme solvable. Conformément à notre analyse, ledit créancier se verra attribuer des droits de vote à hauteur de 500 000 € au titre de la fraction garantie par la sûreté personnelle, 500 000 € au titre de la fraction garantie par la sûreté réelle[1446].

479. Attribution de droits de vote selon le nominal de la créance. A l'instar des comités de créanciers, l'administrateur judiciaire conserve un rôle prépondérant dans l'organisation des classes de créanciers et plus spécifiquement quant à l'attribution des droits de vote. L'article L.626-30, V du Code de commerce prévoit que l'administrateur doit soumettre à chaque créancier les modalités de répartition en classes et le calcul de ses droits de vote, en prenant en compte le montant indiqué par le débiteur et certifié par le commissaire aux comptes. Autrement dit, l'administrateur ne bénéficie pas d'une marge d'appréciation quant au montant à retenir pour le calcul des droits de vote du créancier, lequel est assis sur le montant nominal de la créance. Il est donc exclu de calculer les droits de vote selon la valeur de la créance, à l'instar des titulaires de titres super-subordonnés dans l'affaire « *Thomson-Technicolor* »[1447]. Par ailleurs, en cas de désaccord sur les modalités d'attribution des droits de vote, le juge-commissaire peut être saisi par le débiteur, le mandataire judiciaire, l'administrateur, le ministère public ou le créancier concerné[1448].

Au regard de la constitution de classes, la problématique de modulation des droits de vote de créanciers au sein d'une même classe ne devrait pas se poser compte tenu de la communauté d'intérêt économique qui est supposée rassembler ses membres. Ainsi, cette problématique devra être traitée, nous semble-t-il, en amont au stade de la composition des classes de créanciers. Songeons par exemple à un créancier garanti par une sûreté personnelle ou par une sûreté réelle pour autrui pour lequel, sous l'empire de la loi précédente, l'administrateur judiciaire pouvait moduler ses droits de vote en vertu de l'ancien article L.626-

[1444] Dans notre exemple, la garantie à hauteur de 600 000 € est déterminée selon la valorisation du matériel gagé.
[1445] Nous prenons dans notre exemple une situation où une société du groupe a consenti un cautionnement à hauteur de 50% de l'encours de la créance, d'où le montant de 500 000 €.
[1446] Nous pourrions même imaginer attribuer des droits de vote au titre de la fraction non garantie par la sûreté réelle, si cette dernière avait été valorisée seulement à hauteur de 400 000 €. Dans ce cas, le créancier se serait vu attribuer des droits de vote de 400 000 € au titre de la fraction garantie par la sûreté réelle et 100 000 € au titre du reliquat non garanti par cette dernière.
[1447] V. sur ce sujet : B. Grelon, « L'affaire Thomson : la loi à l'épreuve de la finance », note sous Tribunal de commerce de Nanterre du 17 février 2010, Rev. sociétés 2010 p.244, spéc n°I,B,1.
[1448] Art. L.626-30, V C. com.

30-2 du Code de commerce[1449]. Les textes issus de l'ordonnance du 15 septembre 2021 ne semblent pas permettre une telle modulation mais devraient inciter, en amont, l'administrateur à constituer des classes additionnelles afin de tenir compte de l'intérêt divergent éventuel de ces créanciers à l'égard du plan. En aval, l'éventuelle nécessité de modulation du consentement de certains créanciers au sein d'une même classe conduirait à s'interroger sur la réelle communauté d'intérêt économique qui devrait en principe les unir.

480. Modulation conventionnelle : convention de vote. De même que sous l'empire de la loi de sauvegarde de 2005, les conventions de vote conclues entre les créanciers demeurent valables et l'administrateur doit les appliquer lors du calcul des droits de vote dans les classes[1450]. En ce sens, la pratique nous enseigne que des contrats de subordination peuvent prévoir que les créanciers juniors devront voter selon les instructions des créanciers seniors ou que les créanciers juniors donnent un mandat de vote à l'agent[1451]. Néanmoins, il n'appartiendra pas à l'administrateur judiciaire de veiller à ce que les créanciers juniors votent conformément aux instructions des seniors. En ce sens, le non-respect par les juniors des stipulations du contrat de subordination ne sera susceptible de donner lieu qu'à l'octroi de dommages-intérêts au bénéfice des seniors sur le fondement de la responsabilité contractuelle.

481. La modulation du consentement repose ainsi sur l'affectation des droits des créanciers. Par ailleurs, il est des cas où des créanciers pourraient bloquer l'adoption d'un plan par leur opposition. Le législateur, dans une approche renouvelée de l'adhésion au plan, a institué un mécanisme de neutralisation de l'opposition de ces créanciers afin de rendre possible, sous certaines conditions, l'arrêté du plan.

[1449] Anc. Art. L.626-30-2 al. 4 C. com. : « […] *Chaque créancier membre de l'un des comités institués en application de l'article L. 626-30 informe, s'il y a lieu, l'administrateur de l'existence de toute convention soumettant son vote à des conditions ou ayant pour objet le paiement total ou partiel de la créance par un tiers ainsi que de l'existence d'accords de subordination. L'administrateur soumet à ce créancier les modalités de calcul des voix correspondant aux créances lui permettant d'exprimer un vote* ».

[1450] F.-X. Lucas, « Les plans de sauvegarde et de redressement adoptés par les classes de parties affectées », BJE janvier 2022, p.45 s. spéc. n°9.

[1451] C. Porgès, « Les impacts de la réforme des procédures collectives du 15 septembre 2021 sur les contrats de subordination », Option Finance n°1684, lundi 2 janvier 2023 p.40 s. spéc. n°5.

Sous-section 2 : la neutralisation de l'opposition de certains créanciers

482. Nécessité d'un plan adopté par tous les comités sous l'empire du droit antérieur. La réforme du droit des entreprises en difficulté par le truchement de l'ordonnance du 15 septembre 2021[1452] aurait été vaine si, à l'instar du régime précédent, certains créanciers avaient illégitimement conservé un pouvoir de blocage dans le cadre de l'adoption du plan. Effectivement, sous la législation antérieure, le plan devait être adopté par les deux comités de créanciers et, le cas échéant, l'assemblée générale unique des obligataires. En cas de vote dissident d'un de ces derniers, l'adoption du plan était rendue impossible, l'ancien article L.626-34 du Code de commerce prévoyait même la possibilité d'avoir recours aux consultations individuelles pour ce faire. La problématique ne se situait donc plus sur la répartition des droits de vote au sein de chaque comité mais bien sur le poids politique qui était accordé à chaque comité. Sous la loi antérieure, les obligataires[1453] disposaient, dans les faits, d'un droit de *veto* à l'égard du plan. Cela était d'autant plus anormal qu'il importait peu de savoir si ces obligataires avaient vocation à recevoir un règlement, fût-il partiel, en cas de cession ou liquidation[1454]. Autrement dit, ils bénéficiaient d'un pouvoir de blocage sans considération de leur affectation et de leur intérêt pour le plan proposé. Cette ineptie d'un point de vue économique a été corrigée par l'ordonnance du 15 septembre 2021 transposant la directive européenne du 20 juin 2019[1455].

483. Instauration du *cross-class cram-down*[1456]. Un nouvel outil a intégré notre droit français, sous l'impulsion de la directive européenne, afin d'éviter qu'une classe de parties affectées ne puisse illégitimement faire échec à l'adoption d'un plan de sauvegarde ou de redressement : le *cross-class cram-down*. L'idée-force repose sur l'intérêt d'une classe de

[1452] Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce (JORF n°0216 du 16 septembre 2021).

[1453] Comme le comité des principaux fournisseurs ainsi que celui des établissements de crédit et assimilés.

[1454] Songeons par exemple à une assemblée générale unique des obligataires composée uniquement de créanciers titulaires de titres super-subordonnés…

[1455] Directive n°2019/1023 du parlement européen et du conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (JOUE du 26 juin 2019 p. L172/18) : v. par ex. M.-H. Monsèrié-Bon, G. C. Giorgini, N. Partouche et J. Cavelier, « Restructuration - Les cadres de restructuration préventive : un nouveau défi », JCP E 27 février 2020 1076.

[1456] Ou « application forcée interclasse ».

parties affectées pour le plan proposé eu égard à l'éventualité d'un règlement, même partiel, dans une perspective de cession de l'entreprise. Autrement dit, l'instauration du *cross-class cram-down* puise sa source dans la nécessité de tenir compte de la divergence d'intérêts non plus entre les créanciers mais entre les classes. Ainsi, l'approche renouvelée de l'appréhension relative de l'égalité consistera à neutraliser l'opposition de certaines classes de créanciers, selon leur intérêt pour le plan de sauvegarde ou de redressement.

Le *cross-class cram-down* trouve son siège dans notre Code de commerce à l'article L.626-32. Celui-ci prévoit que l'application forcée interclasse peut être décidée par le tribunal sur demande du débiteur ou de l'administrateur judiciaire avec accord du débiteur, étant précisé que l'accord du débiteur n'est pas nécessaire en redressement judiciaire[1457]. Pour ce faire, le plan doit respecter les conditions classiques édictées par les deuxième à septième alinéas de l'article L.626-31[1458], outre des conditions propres au *cross-class cram-down*.

484. Identification de classes eu égard à la valorisation de l'entreprise. Tout d'abord, il convient d'obtenir le vote favorable d'une majorité de classes de parties affectées, à la condition qu'il y ait, parmi ces dernières, au moins une classe de créanciers titulaires de sûretés réelles ou ayant un rang supérieur à celui de la classe des chirographaires[1459]. A défaut, il est impératif qu'au moins une classe de parties affectées ait voté en faveur du plan, étant entendu qu'elle ne doit pas être une classe de détenteurs de capital ni une classe qui n'aurait droit à aucun paiement en cas de cession ou de liquidation judiciaire, eu égard à la valorisation[1460] effectuée de l'entreprise[1461]. Par cette méthode, le législateur permet au tribunal de neutraliser l'opposition de classes de parties affectées dissidentes qui voient dans l'adoption d'un plan leur seul espoir de règlement, fût-il partiel[1462].

Effectivement, l'intérêt d'une classe de parties affectées pour le plan proposé dépendra notamment du rang de ses membres en cas de liquidation judiciaire. Autrement dit, lors de

[1457] La procédure de redressement judiciaire peut ainsi être appréhendée comme un véritable argument dans l'hypothèse où des détenteurs de capital feraient pression sur le dirigeant.

[1458] Principalement : l'existence d'une communauté d'intérêt suffisante dans chaque classe, l'égalité de traitement, la vérification que les parties affectées ayant voté contre le plan ne soient pas dans une situation moins favorable qu'en cas de liquidation judiciaire. Ces éléments sont traités dans le titre II de la présente partie (V. not. *infra* n°529 s.).

[1459] Art. L.626-32, I, 2° a) C. com.

[1460] Cette valorisation doit être réalisée en tant qu'entreprise en activité (*going concern*) : V. *infra* n°536.

[1461] Art. L.626-32, I, 2° b) C. com.

[1462] Nous rappelons à notre lecteur que la divergence d'intérêts entre les créanciers risque de ne pas conduire à la solution maximisant la valeur de l'entreprise en difficulté, d'où la nécessaire identification de classes de créanciers ayant un intérêt moins prononcé pour le plan : v. *supra* n°388 s.

l'élaboration du plan, il convient de simuler une répartition sur la base de la valeur de l'entreprise retenue conformément au classement applicable en liquidation judiciaire[1463]. Dans cette idée, les classes de parties affectées supposées recevoir un règlement total ou partiel en liquidation judiciaire sont considérées comme ayant un intérêt moins puissant pour le plan de sauvegarde ou de redressement. En d'autres termes, les classes de parties affectées qui seront intégralement réglées sont considérées en pratique comme « *in the money* » et celles réglées partiellement « *where the money breaks* ». A l'inverse, les classes non réglées sont regardées comme « *out of the money* ».

485. *Caveats*. Cette simulation de répartition comporte deux écueils. Le premier tient à la difficulté d'estimer la valeur de l'entreprise, qui repose sur un certain nombre d'arbitrages propres aux techniques de valorisation[1464]. D'où la nécessité de désigner un expert indépendant, afin d'éviter autant que faire se peut toute contestation[1465]. En outre, il est évident qu'il est susceptible d'exister un aléa quant au prix proposé par des éventuels candidats intéressés par la reprise de l'entreprise ou certains de ses actifs. Par définition, la valeur et le prix effectivement proposé peuvent donc varier[1466]. Ensuite, le second écueil réside dans la détermination du passif aux fins de simuler une répartition en liquidation judiciaire. En ce sens, il est impératif de quantifier le passif salarial super-privilégié et privilégié qui primera les autres créanciers, lequel n'est pas forcément prévisible, notamment du fait de l'éventualité de licenciements en cas de cession d'entreprise[1467].

Toutefois, la simulation d'une répartition en liquidation judiciaire ne saurait être effectuée sur la seule base d'une valorisation globale de l'entreprise. Il conviendra également de procéder à la valorisation des actifs affectés en garantie, notamment pour analyser la situation des créanciers munis de sûretés réelles[1468].

[1463] Sur le choix d'opter pour la valorisation de l'entreprise plutôt que pour la valeur liquidative des actifs, v. *infra* n°533 s.

[1464] V. *infra* n°534. Selon l'approche et la méthode utilisées (v. P. Quiry et Y. Le Fur, *Pierre Vernimmen Finance d'entreprise*, Dalloz 2021 p.669 s.).

[1465] La désignation d'experts supplémentaires, à l'initiative par exemple de quelques créanciers, peut également être envisageable.

[1466] A cet égard, au sujet de la relative efficience des marchés, nous rappelons la formule célèbre de Warren Buffett : « *le prix est ce que vous payez ; la valeur est ce que vous obtenez* ».

[1467] R. Dammann et A. Alle, « Directive « restructuration et insolvabilité » : l'introduction des classes de créanciers en droit français », D. 2019 p.2047 spéc. n°II,A. En outre, le nombre de salariés repris est étroitement lié à l'organisation interne du repreneur ; songeons ne serait-ce qu'au personnel administratif et support, qui risque de ne pas être repris intégralement si le repreneur en est déjà suffisamment pourvu.

[1468] R. Dammann et A. Alle, *obs. préc*. spéc. n°I,B.

486. La règle de la priorité absolue, autre garde-fou. Afin d'appliquer le *cross-class cram-down*, l'article L.626-32 du Code de commerce édicte d'autres conditions qui doivent être réunies dans le cadre du plan. La principale tient au respect de la règle de la priorité absolue[1469], imposant que les membres d'une classe dissidente doivent être intégralement désintéressés de la même manière si une classe de rang inférieur a droit à un paiement ou conserve un intéressement dans le cadre du plan[1470]. La formule relativement ambiguë utilisée par le législateur pourrait toutefois laisser penser que les règlements des créanciers d'un rang inférieur peuvent commencer quand bien même les créanciers d'un rang supérieur n'ont pas encore été intégralement désintéressés[1471]. En ce sens, la règle de priorité absolue, choisie par le législateur français, se distingue de la règle de priorité relative dans la mesure où cette dernière exige uniquement un traitement plus favorable des créanciers de rang supérieur[1472]. Par exception, pour des raisons de flexibilité dans l'élaboration du plan, le tribunal peut décider de déroger à l'application de la règle de priorité absolue à condition que le plan ne porte pas une atteinte excessive aux droits des parties affectées[1473].

Les créanciers étant animés d'intérêts divergents, il est rappelé que l'issue de la procédure ne doit pas dépendre de la confrontation de ces derniers mais poursuivre un objectif de maximisation de la valeur de l'entreprise[1474]. Ainsi est-il fondamental lors de l'application du *cross-class cram-down* d'atténuer l'intérêt que certains créanciers bien garantis pourraient avoir en faveur de la liquidation judiciaire de l'entreprise, celle-ci impliquant une répartition selon l'ordre de priorité. Cela est d'autant plus important que le *cross-class cram-down* repose sur le consentement de classes de créanciers « *in the money* », dont certaines seraient susceptibles de préférer la liquidation. L'objet de la règle de la priorité absolue réside alors dans l'atténuation du conflit résultant du choix entre l'adoption d'un plan et la cession de l'entreprise. Autrement dit, il s'agit de permettre à des créanciers ayant un rang favorable de bénéficier d'une partie du surplus de valeur de l'entreprise[1475]. La règle de priorité absolue incite

[1469] Ou « *absolute priority rule* ».

[1470] V. les développements *infra* n°538 s.

[1471] F.-X. Lucas, « Les plans de sauvegarde et de redressement adoptés par les classes de parties affectées », BJE janvier 2022, p.45 s. spéc. n°13.

[1472] V. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce (JORF 16 septembre 2021 n°0216).

[1473] Art. L.626-32, II C. com.

[1474] V. *supra* n°385 s.

[1475] Ce que l'on appelle dans la littérature économique le « *going concern surplus* », c'est-à-dire le supplément de valeur que comporte une entreprise en activité par rapport à la valeur liquidative de ses actifs. Ce supplément de valeur s'expliquant par le fait que l'entreprise sera en mesure de secréter, dans le futur, des flux de trésorerie disponible positifs.

également le débiteur à formuler des propositions plus séduisantes aux créanciers bénéficiaires de sûretés et privilèges, participant ainsi de l'atténuation du conflit susvisé[1476].

Il n'aura pas échappé au lecteur que l'ordonnance du 15 septembre 2021 ne reprend pas parfaitement l'idée défendue en littérature économique qui fait reposer sur les seuls créanciers pivots le vote du plan afin d'atténuer la confrontation des intérêts[1477]. Si cette notion se justifie pleinement selon une approche purement économique, elle demeure toutefois fort délicate dans sa mise en œuvre pratique. En effet, cette idée repose intégralement sur la valorisation de l'entreprise et de ses actifs, laquelle n'est pas une science exacte puisqu'elle implique des arbitrages aussi bien en termes d'approches retenues qu'au sein de chaque approche[1478]. Ainsi, la détermination des créanciers pivots n'apparaît pas toujours aisée et risquerait de soulever un grand nombre de contestations de la part de créanciers qui seraient privés de droits de vote.

Le choix du législateur de modulation des droits de vote et de neutralisation de l'opposition de certains créanciers nous semble donc empreint de pragmatisme. Sans pour autant être la panacée dans sa mise en œuvre, l'évolution considérable dans notre droit permet une bien meilleure prise en compte des intérêts des créanciers et de l'affectation de leurs droits au stade de la constitution des classes et du calcul des droits de vote. Les règles des classes étant avant tout gouvernées par une logique économique puissante, nous pensons que cette dernière peut aussi être appliquée en matière de consultations individuelles dans la détermination de catégories de créanciers.

487. Conclusion du chapitre 1. La mise en œuvre de l'appréhension différenciée réside dans la catégorisation des créanciers. Celle-ci est rendue d'autant plus nécessaire en présence d'une expression majoritaire sur le plan, notamment compte tenu de l'existence d'intérêts divergents. En effet, il s'agit d'éviter que des créanciers aux intérêts divergents, voire antagonistes, siègent dans une même classe de parties affectées et puissent imposer leur volonté à d'autres. Même si le régime des consultations individuelles n'est, par définition, pas régi par le fait majoritaire, la catégorisation des créanciers est possible et répond dans certains cas à un impératif de traitement différencié. En revanche, la catégorisation est indispensable lorsque des classes de parties affectées sont constituées. L'appréhension différenciée étant fondée sur

[1476] O. Debeine et E. Rosier, « La règle de priorité absolue, catalyseur des négociations », RPC mars 2022 n°2 étude 3, spéc. n°3 ; R. Dammann, M. Gerrer et A. Hamouda, « La nouvelle procédure de sauvegarde accélérée : la règle de la priorité absolue », RDBG novembre 2022 étude 12 spéc. n°40.
[1477] V. *supra* n°388 s.
[1478] V. *infra* n°534. Selon l'approche et la méthode utilisées (v. P. Quiry et Y. Le Fur, *Pierre Vernimmen Finance d'entreprise*, Dalloz 2021 p.669 s.).

l'intérêt de chaque créancier, chaque catégorie devra être composée de créanciers animés d'intérêts similaires. A l'appui de l'identification des catégories, des critères objectifs et vérifiables devront être utilisés tels que la nature de la créance, qu'elle soit chirographaire ou privilégiée, la valeur du bien objet de la sûreté réelle, le caractère financier ou non de la créance, les liens étroits y compris capitalistiques avec le débiteur.

L'appréhension différenciée s'exprime aussi par l'analyse de l'affectation des droits des créanciers par le projet de plan pour moduler leur adhésion au plan ou ne pas les consulter s'ils ne sont pas affectés. L'institution des classes de parties affectées a renouvelé l'approche du consentement sur l'affectation des droits et également dans un objectif de neutraliser l'opposition de certains créanciers à l'égard du plan.

Si l'appréhension différenciée offre une certaine liberté dans l'élaboration et l'adoption du plan, il n'en reste pas moins que le tribunal exerce un contrôle dans sa mise en œuvre.

Chapitre 2 : le contrôle du tribunal

488. La mise en œuvre d'une appréhension différenciée des créanciers nécessite un contrôle particulier pour en assurer son effectivité. Cet impératif est également motivé par des considérations plus générales d'attractivité de notre droit des entreprises en difficulté. Effectivement, une appréhension différenciée inégalitaire entre des créanciers doit être conjurée. Il s'agit d'un contrôle relativement classique quant à l'adoption du plan, notamment en consultations individuelles. Ce contrôle est effectué par le tribunal lors de l'examen du projet de plan de sauvegarde ou de redressement (section 1).

Par ailleurs, la directive du 20 juin 2019[1479] et l'ordonnance du 15 septembre 2021 ont renforcé une conception relative de l'égalité et ont investi le tribunal de nouvelles prérogatives dans le cadre de ce contrôle. En effet, l'institution de classes de parties affectées a eu pour corollaire de conférer au tribunal un rôle prépondérant dans l'arrêté du plan. L'on saisit bien les risques de l'expression majoritaire au sein des classes et *a fortiori* de l'arrêté d'un plan malgré l'opposition d'une ou plusieurs classes[1480]. Dès lors, d'autres éléments devront être pris en compte par le tribunal dans le cadre de l'arrêté du plan. Ainsi, les aspects économiques et financiers ont pris (très) progressivement une place prépondérante dans notre droit (section 2).

Section 1 : le contrôle de l'égalité dans l'arrêté du plan

489. Lors de l'examen du projet de plan de sauvegarde ou de redressement, le contrôle de l'égalité est assuré par le tribunal (sous-section 1). S'ils ne sont pas investis de cette mission, les autres organes de la procédure sont susceptibles de participer à ce contrôle, à des degrés différents, en fonction des missions qui leur sont attribuées (sous-section 2).

[1479] Directive n°2019/1023 du parlement européen et du conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (JOUE du 26 juin 2019 p. L172/18) : v. par ex. M.-H. Monsèrié-Bon, G. C. Giorgini, N. Partouche et J. Cavelier, « Restructuration - Les cadres de restructuration préventive : un nouveau défi », JCP E 27 février 2020 1076 ; M.-H. Monsèrié-Bon, « Le principe d'égalité au regard du droit européen de l'insolvabilité », BJE novembre 2019 p.73 spéc. n°II, B.

[1480] Par le *cross-class cram-down* (art. L.626-32 C. com.).

Sous-section 1 : la portée du contrôle de l'égalité par le tribunal

490. Il appartient au tribunal de prendre toutes les décisions importantes et déterminantes de la procédure collective puisqu'il statue notamment sur l'ouverture de la procédure, son éventuelle conversion en redressement ou en liquidation judiciaire selon les cas, sur la cession partielle ou totale de l'entreprise ou encore sur l'arrêté d'un plan de sauvegarde ou de redressement.

A cet égard, l'article L.626-1 du Code de commerce prévoit que lorsque le projet de plan constitue une possibilité sérieuse de sauvegarder l'entreprise du débiteur, le tribunal arrête le plan et met fin à la période d'observation. Lorsque des classes de parties affectées sont constituées, le huitième alinéa de l'article L.626-30 indique que le tribunal doit s'assurer que les intérêts des parties affectées sont suffisamment protégés. Partant, au vu des dispositions précitées, il est naturel et logique que le contrôle de l'égalité des créanciers échoie au tribunal. Depuis la loi de 1967[1481], la portée du contrôle de l'égalité par le tribunal a profondément évolué.

491. Le rôle relativement mesuré du tribunal sous la loi de 1967. Sous la loi de 1967, lors de la demande d'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire, le débiteur devait démontrer qu'il était en mesure de proposer « *un concordat sérieux* ». Autrement dit, l'article 7 de la loi de 1967 en faisait une condition d'ouverture du règlement judiciaire. Il revenait donc au tribunal, lorsqu'il devait statuer sur l'ouverture de la procédure, d'apprécier le sérieux du concordat projeté. Une fois que le concordat était voté par les créanciers, il s'imposait quasiment au tribunal puisque ce dernier était chargé d'effectuer un contrôle relativement formel[1482].

492. Le renforcement du rôle du tribunal sous la loi de 1985[1483]. L'article 69 de la loi de 1985 prévoyait également que le tribunal décidait de la continuation de l'entreprise lorsqu'il existait « *des possibilités sérieuses de redressement et de règlement du passif* ». La loi de 1985

[1481] Loi n°67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes.
[1482] Art. 72 de la loi du 13 juillet 1967.
[1483] Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises (JORF du 26 janvier 1985 p.1081).

avait considérablement élargi les pouvoirs du tribunal lors de l'examen du projet de plan. En ce sens, afin de favoriser le redressement de l'entreprise, le tribunal pouvait imposer des délais uniformes aux créanciers récalcitrants. Cette possibilité était fondamentale compte tenu du fait que le périmètre du plan avait été élargi aux créanciers privilégiés et munis de sûretés réelles d'une part et que les créanciers ne s'exprimaient plus selon la règle majoritaire qui gouvernait jadis la masse des créanciers d'autre part.

Lorsque les créanciers s'étaient exprimés, le tribunal donnait acte des délais et remises acceptés par les créanciers[1484]. Néanmoins, dans un objectif de rééquilibrage du traitement entre les différentes catégories de créanciers, l'article 74 de la loi de 1985 permettait au tribunal de réduire les délais et remises acceptés par les créanciers, fut-ce tacitement[1485]. En effet, il s'agissait d'éviter un traitement excessivement défavorable et sans réelle justification d'une ou plusieurs catégories de créanciers. Dans ce cas, le tribunal pouvait réduire l'effort consenti par les créanciers, y compris lorsque cet effort avait été accepté tacitement.

493. Le contrôle du caractère sérieux du plan. Les règles précitées ont été reprises sous la loi de sauvegarde des entreprises de 2005. L'alinéa premier de l'article L.626-1 du Code de commerce prévoit effectivement que lorsqu'il existe une possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée, le tribunal arrête un plan. A défaut, le tribunal le rejettera[1486].

Cette notion de plan *sérieux* irrigue notre droit des entreprises en difficulté et l'a traversé depuis les différentes réformes majeures avec une sémantique très proche. Le caractère sérieux d'un plan ne s'apprécie naturellement pas uniquement du point de vue juridique mais également à travers un prisme social, économique et financier[1487]. A cet égard, le tribunal s'appuiera notamment sur le bilan économique, social et environnemental réalisé par l'administrateur judiciaire[1488].

S'agissant de l'aspect social, le projet de plan doit comporter les perspectives d'emploi et les conditions sociales pour la poursuite d'activité[1489]. L'analyse des aspects économiques porte sur l'appréciation du modèle économique de l'entreprise, ses difficultés l'ayant amenée à

[1484] Art. 74 al. 1er de la loi de 1985.
[1485] Art. 24 al. 2 de la loi de 1985 : le silence valait déjà acceptation sous la loi de 1985.
[1486] Sur les sanctions du défaut de sérieux du plan : H. Poujade, *Le plan de restructuration en droit des entreprises en difficulté*, thèse, 2014, spéc. n°298.
[1487] V. par ex. A. Jacquemont, N. Borga et T. Mastrullo, *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis 2025, 13e ed., spéc. n°718 s. ; V. également H. Poujade, *op.cit.*, spéc. n°282 s.
[1488] Art. L.623-1 C. com.
[1489] Art. L.626-2 al. 5 C. com. Il est rappelé que la procédure a notamment pour objet le maintien de l'emploi, en vertu de l'alinéa premier de l'article L.620-1 du Code de commerce.

l'ouverture d'une procédure collective et les mesures de redressement prises dès avant son ouverture ainsi que ses perspectives économiques eu égard à sa propre activité[1490] et au marché sur lequel elle opère. En ce qui concerne la dimension financière, le sérieux se mesure également et essentiellement par la capacité de l'entreprise à générer des flux de trésorerie disponible suffisants pour pouvoir rembourser son passif et financer son développement[1491]. Autrement dit, il doit être démontré que l'entreprise est viable. En outre, le projet de plan doit être analysé au regard des engagements du débiteur prévus par l'article L.626-10, à savoir « *l'avenir de l'activité, les modalités du maintien et du financement de l'entreprise, le règlement du passif soumis à déclaration ainsi que, s'il y a lieu, les garanties fournies pour en assurer l'exécution* ».

Du point de vue juridique, le caractère *sérieux* du plan de sauvegarde ou de redressement s'apprécie donc compte tenu des modalités d'apurement du passif[1492], ce qui comprend par définition le traitement réservé aux créanciers. Partant, il semble inenvisageable de considérer qu'un projet de plan violant le principe d'égalité des créanciers puisse être regardé comme sérieux. A cet égard, le tribunal dispose d'un pouvoir souverain pour apprécier le sérieux du projet de plan proposé, étant rappelé que sa motivation est particulièrement contrôlée par la Cour de cassation[1493].

Enfin, en vertu du septième alinéa de l'article L.626-31 applicable lorsque des classes de parties affectées sont constituées, le plan doit offrir une perspective raisonnable d'éviter la cessation des paiements du débiteur et garantir la viabilité de l'entreprise. Cela était d'ores et déjà vérifié attentivement par le tribunal et les organes de la procédure dans le cadre de l'étude des prévisionnels d'exploitation et de trésorerie communiqués à l'appui du projet de plan.

494. Comités de créanciers. Sous l'empire de la loi de 2005, la « violence » particulière des comités de créanciers, en raison de l'expression majoritaire qui pouvait amener les minoritaires à se voir imposer des délais ou remises, justifiait un contrôle approfondi du tribunal

[1490] V. par ex. sur le rejet d'un plan de sauvegarde au motif de l'abandon d'un projet immobilier qui était indispensable au redressement de l'entreprise : T. com. Bordeaux 19 déc. 2012 n°2012L2310 et n°2012L2710 RPC janvier 2014 chron. 1 spéc. n°12 B. Saintourens.

[1491] V. par ex. sur l'insuffisance d'un apport du dirigeant pour élaborer un projet de plan sérieux : CA Reims, ch. civ. Sect. 1, 9 mai 2016 n°15/02402 RPC juillet 2016 comm. 115 C. Lebel ; Sur l'absence de production de pièces comptables : Cass. Com. 16 juin 2015 n°14-13.810 RPC juillet 2015 comm. 99 C. Lebel ; Sur les perspectives de redressement de l'entreprise en difficulté et sur l'analyse économique de cette dernière : RPC avril 1996 p. 440 s. comm. B. Soinne ; V. également H. Poujade, *Le plan de restructuration en droit des entreprises en difficulté*, thèse, 2014, spéc. n°285 s.

[1492] H. Poujade, *op.cit.*, spéc. n°284 s.

[1493] V. note préc. Cass. Com. 16 juin 2015 n°14-13.810.

lors de l'examen du projet de plan postérieurement au vote de ces comités. Le premier alinéa de l'ancien article L.626-31 du Code de commerce exigeait du tribunal qu'il « *s'assure que les intérêts de tous les créanciers* [étaient] *suffisamment protégés* »[1494]. Le lecteur remarquera qu'il ne s'agissait pas ici de veiller uniquement aux intérêts des créanciers minoritaires membres des comités : le texte prenait soin de préciser qu'étaient visés les intérêts de *tous les créanciers*. Cette précision était d'autant plus importante qu'elle se distinguait d'une analyse fondée sur l'intérêt collectif des créanciers, dont on constate qu'elle peut ne pas nécessairement converger avec la conformité à l'égalité des créanciers[1495]. D'ailleurs, ce contrôle s'inscrivait dans un cadre législatif qui prévoyait expressément la possibilité de traiter de manière différenciée des créanciers selon leur situation[1496].

De la même manière, la vérification des intérêts de tous les créanciers aurait été vidée de toute substance si elle ne comprenait pas le respect du principe d'égalité entre les créanciers. Effectivement, comment aurait-on pu considérer que les intérêts de tous les créanciers étaient suffisamment protégés si certains d'entre eux faisaient l'objet d'un traitement inégalitaire ? Le terme *suffisamment* pouvait toutefois laisser penser que toute atteinte aux intérêts des créanciers n'était pas *per se* constitutive d'un manquement à la protection des créanciers justifiant un rejet du projet de plan par le tribunal. En d'autres termes, certains auteurs estimaient qu'il fallait au minimum que le tribunal s'assure que la différenciation de traitement n'était pas manifestement disproportionnée[1497].

495. Classes de parties affectées. Le dernier alinéa de l'article L.626-31, applicable aux classes de parties affectées, reprend exactement les mêmes termes que dans sa version antérieure à l'ordonnance du 15 septembre 2021, à ceci près que les intérêts qui doivent être protégés sont désormais ceux de toutes les parties affectées.

496. Consentement des créanciers et décision du tribunal. En droit positif, nous relevons donc que le contrôle du tribunal sur les objectifs et les moyens du plan est particulièrement prégnant. En ce sens, la notion de *possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée*[1498] est suffisamment large pour inclure un contrôle approfondi du tribunal sur la base notamment

[1494] Dans sa version antérieure à l'ordonnance du 15 septembre 2021 n°2021-1193 portant modification du livre VI du Code de commerce (JORF du 16 septembre 2021 n°0216).
[1495] V. *infra* nos développements n°510 s.
[1496] Art. L.626-30-2 al. 2 et L.626-32 al. 2 C. com., dans leur version antérieure à l'ordonnance du 15 septembre 2021 précitée.
[1497] F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2014, 10e ed., spéc. n°932.
[1498] Art. L.626-1 al. 1er C. com.

du projet de plan présenté et du bilan économique, social et environnemental élaboré par l'administrateur judiciaire. Le rôle du tribunal, et ce particulièrement depuis la loi de 1985, s'est renforcé. Les textes précités ainsi que l'étude de la pratique démontrent que le tribunal ne saurait être appréhendé comme une « chambre d'enregistrement » puisqu'il peut modifier certaines dispositions du plan notamment en réduisant des délais ou remises[1499].

En effet, quand bien même les créanciers auraient approuvé le projet de plan à une très forte majorité[1500], le tribunal n'est pas lié et n'a aucunement l'obligation d'arrêter le plan s'il considère qu'il n'est pas sérieux[1501]. A l'inverse, un projet de plan qui n'est pas parvenu à recueillir le consentement d'une majorité de créanciers pourra interroger le tribunal, et notamment dans une perspective de poursuite d'activité si les créanciers partenaires ou stratégiques du débiteur ne croient pas au redressement de ce dernier.

Dès lors, se pose la question des pouvoirs du tribunal face à un projet de plan qui comporterait une inégalité, à laquelle les créanciers auraient consenti : devons-nous considérer que le tribunal est lié par le consentement de ces créanciers ? Tout d'abord, il doit être rappelé que la conception du consentement est désormais individualisée, c'est-à-dire que le créancier est amené à se prononcer non sur la viabilité du projet de plan proposé mais sur le traitement particulier qui lui est réservé[1502]. Ainsi, conformément à cette conception, en présence de créanciers dont les droits ne seraient pas suffisamment protégés, il s'agirait alors d'analyser uniquement leur consentement, et pas celui des autres créanciers – fût-il massif – qui ne seraient pas concernés par ce traitement défavorable. Pour autant, il n'est pas impossible que lesdits créanciers aient été contraints d'accepter un tel traitement, notamment si un quelconque paiement aurait été illusoire en cas de cession d'entreprise ou en liquidation judiciaire. Ceci pourra alors interroger sur le caractère libre du consentement desdits créanciers. C'est dans ce cadre que le tribunal dispose soit de la possibilité de rejeter le projet de plan au motif qu'il n'est pas sérieux, soit de pouvoirs correctifs précédemment évoqués lors de l'examen du projet de plan. Par ces pouvoirs, le tribunal veille donc à la protection des intérêts des créanciers sur la présentation d'un plan de sauvegarde ou de redressement *per se* puis sur ses modalités.

[1499] V. sous la loi de 1985 par opposition à la loi de 1967 : L.-L. Priso, « La soumission des créanciers titulaires de sûretés réelles au plan de redressement », Petites affiches 4 août 1993 spéc. p.23 ; P.-M. Le Corre, RPC 1990 p.153 sous T. com. Orléans, 2e ch., 18 fév. 1987 (à propos d'un jugement critiquable ayant conservé l'esprit de la loi de 1967).

[1500] Nous visons ici les consultations individuelles. V. sur les classes de parties affectées *infra* n°496 s.

[1501] V. par ex. concernant les comités de créanciers : H. Poujade, *Le plan de restructuration en droit des entreprises en difficulté*, thèse, 2014, spéc. n°323 s.

[1502] V. *supra* n°404.

D'un point de vue purement pratique, un certain nombre de difficultés est susceptible d'être levé en amont de l'audience d'examen du projet de plan[1503]. En effet, les renvois intermédiaires devant le tribunal et les échanges récurrents avec le juge-commissaire tout au long de la procédure sont autant d'occasions pour les parties de s'interroger et de résoudre les difficultés qui se présentent dans l'élaboration du projet de plan.

497. Équilibre du plan. Le contrôle de l'égalité par le tribunal s'accompagne également d'un contrôle de l'équilibre du plan[1504]. Par définition, le contrôle de l'égalité ne porte que sur les créanciers placés dans une même situation. Autrement dit, l'hypothèse où des catégories de créanciers seraient traitées différemment, dont l'une d'elles se verrait proposer des modalités de règlement excessivement plus favorables, ne relève pas de l'égalité[1505]. Pour autant, il semble peu probable que le tribunal, voire le mandataire judiciaire ou le ministère public, ne s'interroge pas sur ce qui justifie de telles propositions de règlement. Ce contrôle de l'équilibre du plan, en ce qui concerne les propositions adressées aux créanciers, participe à notre sens du caractère sérieux du plan que le tribunal doit vérifier. Ainsi, l'auteur du plan devra-t-il préciser et justifier non seulement la détermination des catégories de créanciers et leur composition – ce qui relève naturellement du contrôle de l'égalité – mais aussi ce qui explique qu'une catégorie soit par hypothèse nettement favorisée par rapport à une ou plusieurs autres[1506].

498. Effets de l'arrêté du plan : opposabilité *erga omnes*. Lorsque le tribunal arrête le plan de sauvegarde ou de redressement, l'article L.626-11 du Code de commerce ajoute que ses dispositions sont opposables à tous. Sous le régime des comités de créanciers, le premier alinéa de l'ancien article L.626-31 du même code indiquait que le jugement rendait applicable à tous les membres des comités les propositions acceptées par eux. En droit positif, en matière de classes de parties affectées, le dernier alinéa de l'article L.626-31 prévoit également une opposabilité du plan à tous[1507].

[1503] Sauf dans l'hypothèse d'un plan « *prépacké* » ou d'une sauvegarde accélérée.

[1504] H. Poujade, *Le plan de restructuration en droit des entreprises en difficulté*, thèse, 2014, spéc. n°265 s. ; V. également F.-X. Lucas, *Manuel de droit de la faillite*, PUF 2024, 5e ed., spéc. n°322.

[1505] Sous réserve que les catégories de créanciers soient constituées selon des critères objectifs fondés sur la différence de situation des créanciers (v. nos développements à ce sujet *supra* n°348 s.).

[1506] V. sur le fait que le plan ne doit pas prévoir des « *situations excessives ou trop déséquilibrées* » : H. Poujade, *op.cit*, spéc. n°265.

[1507] Sous réserve de la sauvegarde accélérée dont les effets sont limités aux seules parties affectées en vertu de l'article L.628-6 du Code de commerce : v. par ex. M.-H. Monsèrié-Bon, L.-C. Henry, O. Buisine, « La participation renforcée des créanciers dans les procédures », BJE mars 2022, p.70 spéc. n°I, B.

499. Recours d'un créancier contre le jugement arrêtant le plan. En revanche, les voies de recours contre le jugement arrêtant le plan de sauvegarde ou de redressement sont relativement restreintes à l'égard des créanciers. En effet, l'article L.661-1, I 6° du Code de commerce indique que l'appel ou le pourvoi en cassation n'est ouvert aux créanciers que dans un cas précis, à savoir en présence de classes de parties affectées et dans les seules conditions de l'article L.626-33 du même code[1508]. Selon l'article L.661-3, seule la tierce opposition est ouverte aux créanciers. Pour ce faire, l'article 583 du Code de procédure civile exige que le créancier démontre une fraude de ses droits ou un moyen qui lui est propre. Il est important de noter que la Cour de cassation se montre particulièrement sévère quant à l'appréciation de ce moyen propre. Ainsi, a-t-elle pu considérer, de manière peu compréhensible[1509], que l'absence de prise en compte dans le plan d'une créance contestée ne constitue pas un moyen propre du créancier qui en est titulaire[1510]. Il en est de même s'agissant d'un créancier qui conteste le traitement préférentiel d'un autre créancier au sein du plan, au mépris de l'égalité entre les créanciers, dans la mesure où les autres créanciers auraient également pu s'en prévaloir[1511]. Par conséquent, en présence d'un moyen qui n'est pas propre au créancier[1512], l'action relève du monopole du mandataire judiciaire, seul à pouvoir agir dans l'intérêt collectif des créanciers[1513]. Il ressort de la jurisprudence que le moyen propre est apprécié strictement, limitant ainsi considérablement les possibilités de recours individuels des créanciers contre le jugement arrêtant le plan de sauvegarde ou de redressement.

500. Nous relevons que le contrôle de l'égalité revient au tribunal. Pour autant, les organes de la procédure participeront d'une certaine manière à ce contrôle.

[1508] Ce contentieux porte principalement sur le *best interest test* et sur la détermination des créanciers *in the money* (V. par ex. A. Jacquemont, N. Borga et T. Mastrullo, *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis 2025, 13e éd., spéc. n°781).

[1509] Si ce n'est pour limiter les voies de recours des créanciers et ainsi garantir une certaine « sécurité juridique » du plan arrêté…

[1510] Cass. Com. 21 octobre 2020 n°18-23.749 APC novembre 2020 alerte 260 ; RPC novembre 2020 comm. 145 P. Cagnoli.

[1511] Cass. Com. 20 octobre 2021 n°20-15.299 BJE janvier 2022 p.28 n. H. Poujade.

[1512] Tel que le fait que le plan ne constitue pas une possibilité sérieuse de redressement du débiteur : Cass. Com. 26 janvier 2016 n°14-11.298 RPC mai 2016 comm. 83 J.-J. Fraimout. Ou encore, par exemple, en présence d'une disparition d'un stock gagé : Cass. Com. 21 novembre 2018 n°17-19.479 BJE mars 2019 p.51 C. Lisanti.

[1513] Art. L.622-20 C. com. V. *infra* à ce sujet n°507 s.

Sous-section 2 : le rôle des organes de la procédure dans le contrôle de l'égalité

501. Si le tribunal est investi du contrôle de l'égalité, les autres organes de la procédure n'ont pas pour autant un rôle mineur dans le contrôle de l'égalité. Il s'agit ici d'étudier successivement le rôle de chacun des autres organes de la procédure collective dans ce contrôle, à savoir le juge-commissaire, l'administrateur judiciaire, le mandataire judiciaire, le commissaire à l'exécution du plan, le contrôleur et le ministère public.

Paragraphe 1 : le juge-commissaire

502. Un rôle prépondérant dans la procédure. Selon les termes du premier alinéa de l'article L.621-9 du Code de commerce, le juge-commissaire[1514] est chargé de « *veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence* ». Son rôle est prépondérant puisqu'il statue notamment sur l'admission et la contestation des créances[1515], sur l'autorisation d'actes étrangers à la gestion courante du débiteur ou encore sur le paiement de certaines créances antérieures[1516]. Dans le cadre de sa mission, il doit être informé par l'administrateur et le mandataire judiciaire du déroulement de la procédure et est en contact étroit avec le ministère public[1517]. Son importance est telle qu'il est classiquement considéré comme le « *chef d'orchestre* » de la procédure[1518] ou l'« *émanation* » du tribunal[1519].

Dans le cadre du plan de sauvegarde ou de redressement, l'article L.626-5 lui assigne un rôle de surveillance dans la communication des propositions de règlement des créances par l'administrateur judiciaire au mandataire judiciaire, aux contrôleurs et au comité social et économique. A la demande du débiteur, il peut également autoriser la constitution de classes de parties affectées lorsque les seuils ne sont pas atteints[1520], étant précisé que cette autorisation

[1514] Ou les juges-commissaires, selon la possibilité offerte au tribunal par le premier alinéa de l'article L.621-4 du Code de commerce d'en désigner plusieurs.
[1515] Art. L.624-2 C. com.
[1516] Art. L.622-7, II C. com.
[1517] Art. L.621-8 C. com.
[1518] V. par ex. J. Théron, « L'office du juge-commissaire : juge par ses ordonnances et au-delà de ses ordonnances », RPC novembre 2019 dossier 39 ; A. Martin-Serf, *Fasc. 41-70 : Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises – Personnel de la procédure*, LexisNexis avril 2021, spéc. n°47 ; T. Favario, *JurisClasseur Commercial, Fasc. 2152 : Procédure de sauvegarde*, juillet 2022, spéc. n°29.
[1519] A. Honorat, D. 1996 p.86 note sous Cass. Com. 6 juin 1995 n°93-14.702.
[1520] Art. L.626-29 al. 4 C. com.

est insusceptible de recours[1521]. Les contestations dans la répartition des classes et le calcul des voix sont également portées devant le juge-commissaire[1522].

En pratique, les administrateur et mandataire judiciaires échangent fréquemment avec le juge-commissaire s'agissant du suivi de l'exploitation de la période d'observation et de l'élaboration du plan. Conformément au texte précité, le projet de plan est d'ailleurs présenté et détaillé au juge-commissaire avant consultation des créanciers. Son rôle est tel qu'il paraît généralement inenvisageable en pratique, à tout le moins pour l'administrateur judiciaire[1523], de présenter un projet de plan au tribunal sans l'assentiment du juge-commissaire.

Ainsi, dans le cadre de son office, il doit veiller à la protection des intérêts en présence. Autrement dit, il devra s'assurer d'un certain équilibre dans la préservation des droits des créanciers et du débiteur. Est-ce à dire qu'il doit veiller au contrôle de l'égalité ? En principe, le juge-commissaire, en tant qu'organe de la procédure, n'est pas investi de ce rôle. Néanmoins, il semble que cela puisse entrer dans le champ d'application de la *protection des intérêts en présence*. La difficulté tient au fait qu'il ne lui revient pas d'élaborer, ni de statuer sur le projet de plan en vue de son arrêté. Autrement dit, en cas de violation du principe d'égalité des créanciers, il ne pourra le rejeter ni même être saisi par une quelconque partie ou un quelconque créancier sur ce fondement. Il pourra seulement, de manière informelle, communiquer à l'administrateur, au mandataire et au débiteur son avis défavorable[1524].

En réalité, l'étude de la pratique démontre que, de par son statut qui peut l'amener à siéger dans les formations de jugement dans d'autres affaires de procédures collectives[1525], le juge-commissaire est animé d'une sensibilité particulière sur la préservation du principe d'égalité entre les créanciers dans la mesure où le tribunal y prêtera une certaine attention lors de l'audience ultérieure d'examen du projet de plan. Par conséquent, si le contrôle de l'égalité ne lui échoit pas au regard des textes, le juge-commissaire participera à ce contrôle dans le cadre de l'étude du projet de plan, avant consultation des créanciers.

[1521] Il s'agit d'une mesure d'administration judiciaire (art. R.626-54 C. com.).

[1522] Art. L.626-30, V C. com.

[1523] Le débiteur étant l'auteur du plan de sauvegarde, l'administrateur n'apportant que son concours, il pourrait prendre l'initiative de tout de même soumettre à l'examen du tribunal son projet de plan malgré les réserves des organes de la procédure, dont le juge-commissaire.

[1524] Nous utilisons à dessein le terme *informel* dans la mesure où cette réunion ne prend pas la forme d'une véritable audience mais bien d'une réunion, parfois même dans les locaux du débiteur en pratique, entre les organes de la procédure. Le caractère informel des échanges ne doit toutefois pas les dénuer de toute importance.

[1525] Il est rappelé que le juge-commissaire ne peut siéger dans les formations de jugement s'agissant des procédures dans lesquelles il a été désigné (art. L.662-7, 3° C. com.).

503. Il convient désormais d'étudier le rôle de l'administrateur judiciaire dans le cadre du contrôle de l'égalité.

Paragraphe 2 : l'administrateur judiciaire

504. Administration des biens d'autrui – audit. L'administrateur judiciaire a pour mission « *d'administrer les biens d'autrui ou d'exercer les fonctions d'assistance ou de surveillance dans la gestion de ces biens* »[1526], étant précisé qu'une telle désignation n'est pas obligatoire en dessous de certains seuils[1527]. Il lui appartient d'effectuer un audit juridique, social, environnemental, économique et financier de l'entreprise en difficulté, au besoin avec l'assistance d'experts[1528], et doit en rendre compte au tribunal et aux autres organes de la procédure tout au long de la période d'observation.

505. Élaboration du plan. Fort de son analyse, il apporte son concours au débiteur dans l'élaboration du projet de plan de sauvegarde[1529] ou élabore lui-même le plan de redressement, avec le concours du débiteur[1530]. Son rôle majeur dans la procédure fait de lui le « *principal artisan du redressement des grandes entreprises* »[1531]. Cela est d'autant plus vrai depuis l'ordonnance du 15 septembre 2021[1532] qui a institué les classes de parties affectées, puisqu'il est chargé de répartir les parties affectées en classes et leur soumet les modalités de répartition et de calcul des droits de vote[1533].

Nonobstant son rôle prépondérant notamment dans l'élaboration du plan, il ne lui échoit pas de contrôler le principe d'égalité entre les créanciers. Toutefois, en pratique, l'administrateur est en première ligne dans la préparation du plan et les négociations avec les

[1526] Art. L.811-1 al. 1er C. com.
[1527] Lorsqu'aucun des seuils suivants est franchi : vingt salariés et trois millions de chiffre d'affaires (art. L.621-4 al. 4 et R.621-11 C. com.). En cas de constitution de classes de parties affectées, la désignation d'un administrateur judiciaire est obligatoire (art. R.626-53 C. com.).
[1528] Art. L.623-1 C. com.
[1529] Art. L.626-2 al. 1er C. com.
[1530] Art. L.631-19, I al. 2 C. com.
[1531] F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°915.
[1532] Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce (JORF n°0216 du 16 septembre 2021).
[1533] Art. L.626-30, III et V C. com. ; L'administrateur joue ainsi un rôle majeur : v. par ex. M.-H. Monsèrié-Bon, « Transposition de la directive n° 2019/1023 : une première évaluation », BJE juillet 2022 p.34 spéc. n°II, B.

créanciers[1534]. Ainsi, lors de ces discussions, les créanciers concernés ne manqueront pas de relever un éventuel traitement inégalitaire qui serait envisagé dans le projet de plan proposé. Dès lors, de manière pragmatique, l'administrateur veillera à ce que le plan soit respectueux du principe d'égalité pour qu'il soit ensuite susceptible d'être arrêté par le tribunal[1535].

Il apparaît ainsi que son rôle dans le contrôle de l'égalité ne ressort pas des textes mais se constate dans la pratique de l'élaboration du plan. Il lui revient en effet d'expliquer, grâce à son expertise, au débiteur notamment les limites encadrant la liberté de propositions de règlement en matière de remises, de délais et de traitement différencié. Pour autant, dans l'hypothèse d'un projet de plan de sauvegarde ne respectant pas le principe d'égalité, il ne pourra le rejeter mais uniquement émettre un avis défavorable lors de l'audience d'examen devant le tribunal[1536], outre la voie de l'appel contre le jugement qui lui est ouverte[1537]. S'il ne lie pas juridiquement le tribunal, son avis ne doit pas être relativisé tant il revêt une importance non négligeable en raison de sa connaissance de la situation du débiteur notamment sur les plans juridique, économique et financier.

506. L'étude du contrôle de l'égalité entre les créanciers nous conduit ensuite à analyser le rôle du mandataire judiciaire.

Paragraphe 3 : le mandataire judiciaire

507. Intérêt collectif. Le premier alinéa de l'article L.812-1 du Code de commerce investit le mandataire judiciaire, autrefois désigné *représentant des créanciers* sous la loi de 1985, de « *représenter les créanciers et de procéder à la liquidation d'une entreprise dans les conditions définies par le titre II du livre VI* ». En vertu de l'article L.622-20 du même code, il est le seul à pouvoir agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers.

A cet égard, l'action exercée dans l'intérêt collectif doit avoir pour finalité, selon la Cour de cassation, la « *protection et la reconstitution du gage commun des créanciers* »[1538]. La

[1534] Bien souvent même en procédure de sauvegarde.
[1535] Étant rappelé qu'il bénéficie de la possibilité d'interjeter appel contre le jugement arrêtant le plan de sauvegarde ou de redressement, conformément à l'article L.661-1, I 6° du Code de commerce.
[1536] Art. L.626-9 C. com.
[1537] Art. L.661-1, I 6° C. com.
[1538] Cass. Com. 2 juin 2015 n°13-24.714 D. 2015 p.1205 n. A. Lienhard ; JCP G n°30-35 27 juil. 2015, 888 n. M.-P. Dumont ; D. 2015 p.1970 n. P.-M. Le Corre ; Gaz. Pal. 21 juil. 2015 n°202 p.28 n. P.-M. Le Corre ; BJE sept. 2015 n°5 p.269 n. P.-M. Le Corre ; Gaz. Pal. oct. 2015 n°293 p.29 n. I. Rohart-Messager ; Gaz. Pal. 21 juillet 2015

protection du gage commun consiste principalement dans la vérification des droits des créanciers afin que seuls ceux dont les droits sont établis et incontestables puissent obtenir un quelconque règlement au titre de leur créance : il s'agit de la vérification et de l'admission du passif. La reconstitution du gage commun vise quant à elle toutes les actions qui vont réintégrer de l'actif dans le gage commun des créanciers, actif qui n'aurait pas dû y échapper, que ce soit par exemple par la voie des nullités de la période suspecte, de l'action paulienne ou encore par des actions en responsabilité contre le dirigeant[1539], un créancier bancaire[1540] ou en extension de procédure[1541].

508. Élargissement de la conception de l'intérêt collectif. La notion d'intérêt collectif était initialement appréhendée de manière restrictive par la Cour de cassation selon sa jurisprudence contestable et contestée de 2012, puisqu'elle considérait qu'il correspondait à l'intérêt de tous les créanciers[1542]. En ce sens, le mandataire ne peut agir que « *dans l'intérêt de tous les créanciers et non dans l'intérêt d'un créancier ou d'un groupe de créanciers* »[1543]. Il ressortait donc de la jurisprudence précitée que l'intérêt collectif ne correspondait pas à l'intérêt, pris de manière abstraite, de la collectivité des créanciers mais bien à un « *intérêt commun* »[1544], conçu comme la somme des intérêts individuels. Cette conception de l'intérêt collectif avait été fortement vilipendée par les auteurs puisqu'elle aboutissait à empêcher toute action du mandataire judiciaire dès lors qu'il existait une divergence d'intérêts avec un seul créancier[1545], ou une « *disparité de gage* »[1546]. Cela était d'autant plus critiquable que la Cour de cassation

n°202 p.28 n. C. Gailhbaud ; JCP E 5 nov. 2015 n°45 1522 n. S. Le Gac-Pech ; JCP E n°38 sept. 2015 1422 n. P. Pétel ; Gaz. Pal. 22 sept. 2015 n °265 p.19 J. Théron.

[1539] C'est l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif (art. L.651-1 C. com.).

[1540] Il s'agit de l'action en soutien abusif, prévue par l'article L.650-1 du Code de commerce.

[1541] Art. L.621-2 (en sauvegarde), L.631-7 (en redressement judiciaire) et L.641-1 (en liquidation judiciaire) du Code de commerce.

[1542] Cass. Com. 16 mars 1993 n°90-20.188 D. 1993 p.583 n. F. Derrida ; Cass. Com. 13 mars 2012 n°11-15.438 D. 2012 p.2196 n. P.-M. Le Corre ; D. 2012 p.807 n. A. Lienhard ; BJE mai 2012, n°3 p. 147 n. L. Camensuli-Feuillard ; Petites affiches mai 2012 n°89 p.5 F. Legrand ; LEDEN mai 2012 n°5 p.1 n. F.-X. Lucas ; RDBF mai 2012 n°3 comm. 91 n. S. Piedelièvre ; RPC mai 2012 n°3, comm. 112 C. Lisanti ; Gaz. Pal. mai 2012 n°147 p.26 n. J. Théron ; Gaz. Pal. 28 juin 2012 n°180 p.10 n. R. Cabrillac ; Rev. sociétés 2012 p.394 n. L.-C. Henry ; JCP N n°26 29 juin 2012 1281 n. C. Lebel.

[1543] Cass. Com. 13 mars 2012 n°11-15.438 v. note préc.

[1544] V. J. Théron, « Obstacles à contourner et modalités de la cession isolée en liquidation judiciaire », BJE juillet 2012 n°4 p.253.

[1545] F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°924 s. ; C. Maréchal, « L'intérêt collectif des créanciers », RPC mai 2014 étude 10 spéc. n°14 s. ; J. Théron, « Obstacles à contourner et modalités de la cession isolée en liquidation judiciaire », BJE juillet 2012 n°4 p.253.

[1546] F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2014, 10e ed., spéc. n°526, citant M. Sénéchal.

avait naguère admis que le liquidateur puisse exercer une action en responsabilité contre un créancier[1547], reprenant ainsi une solution qu'elle avait posée avec l'arrêt « *Laroche* » sous la loi de 1967[1548], ce qui démontrait l'existence d'un intérêt collectif transcendant les intérêts individuels des créanciers.

Plus récemment, en 2016, un arrêt remarqué de la chambre commerciale de la Cour de cassation a expressément mis fin à une telle conception étroite de l'intérêt collectif, en admettant que le liquidateur pouvait agir en contestation de la régularité d'une déclaration notariée d'insaisissabilité, quand bien même l'action ne profiterait pas à tous les créanciers[1549]. De même, en matière d'action paulienne contre un acte frauduleux, la Cour de cassation a pu admettre qu'une telle action avait pour objet la reconstitution du gage commun des créanciers et relevait donc de l'intérêt collectif, nonobstant le fait le produit de l'action ne profiterait qu'à certains créanciers[1550]. Un arrêt du 12 juin 2019 de la chambre sociale de la Cour de cassation s'est également inscrit dans cette conception élargie de l'intérêt collectif, en matière d'action en nullité d'une transaction conclue avec un salarié licencié exercée par le liquidateur[1551].

509. Rôle du mandataire judiciaire dans le contrôle de l'égalité. La mission du mandataire judiciaire déterminée, il reste à identifier dans quelle mesure il peut participer au contrôle de l'égalité dans le plan de sauvegarde ou de redressement. S'il n'élabore pas lui-même le plan, son rôle demeure significatif puisqu'il est en charge des opérations de vérification du passif, notamment sur la base des déclarations de créance reçues. En pratique, il participe également aux échanges sur le projet de plan envisagé avec le débiteur et l'administrateur, sous l'égide du juge-commissaire. En qualité de représentant des créanciers, il veillera particulièrement au respect de l'égalité des créanciers et dans les propositions de règlement qui

[1547] Cass. Com. 16 novembre 1993 D. 1994 p.57 n. F. Derrida et J.-P. Sortais.

[1548] Cass. Com. 7 janvier 1976 JCP 1976 II n°18327 n. C. Gavalda et J. Stoufflet ; D. 1976 p. 277 n. F. Derrida et J.-P. Sortais. Le lecteur ne manquera pas de relever que, sous la loi de 1967, la masse des créanciers disposait de la personnalité morale, rendant plus aisée la reconnaissance d'un intérêt propre (article 13 de la loi du 13 juillet 1967 n°67-593 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes).

[1549] Cass. Com. 15 novembre 2016 n°14-26.287 JCP E 23 mars 2017 1164 chron. P. Pétel spéc. n°18 ; Gaz. Pal. 10 janvier 2017 p.52 obs. P.-M. Le Corre ; APC mai 2018 alerte 147 P.-M. Le Corre, N. Borga et S. Delrieu ; Rev. sociétés 2017 p.177 comm. P. Roussel-Galle ; RTD Com. 2017 p.186 comm. A. Martin-Serf ; RLDA mars 2017 n°124 comm. Q. Némoz-Rajot ; confirmé par Cass. Com. 15 novembre 2017 n°16-19.425. V. également A. Jacquemont, N. Borga et T. Mastrullo, *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis 2025, 13e éd., spéc. n°280.

[1550] Cass. Com. 8 mars 2023 n°21-18.829 JCP E 26 octobre 2023 1306 chron. A. Tehrani ; APC 14 avril 2023 repère 92 L. Sautonie-Laguionie ; RPC novembre 2023 comm. 100 F. Reille ; RTD Civ. 2023 p.363 H. Barbier ; RTD Com. 2023 p.673 A. Lecourt ; BJE mai 2023 p.42 C. Favre-Rochex.

[1551] Cass. Soc., 12 juin 2019 n°18-10.278 RPC mars 2020 comm. 27 G. Blanc (même s'il est important de préciser que cet arrêt a été classifié « F-D » et qu'il n'a pas été publié au bulletin).

sont faites. A cet égard, dans le cadre de la consultation des créanciers dont il a la charge, ces derniers seront éclairés par son avis sur le projet de plan qui leur sera communiqué[1552]. Il recueille ensuite les réponses des créanciers[1553]. A l'instar de l'administrateur, le mandataire judiciaire émet un avis lors de l'audience d'examen du projet de plan par le tribunal[1554].

510. Articulation délicate entre intérêt collectif et égalité. Dès lors, l'articulation entre sa mission d'agir dans l'intérêt collectif et le contrôle de l'égalité n'est pas des plus aisées. En effet, il pourrait être dans l'intérêt collectif des créanciers d'écarter le plus de créances possibles afin de diminuer le montant du passif ou de traiter défavorablement et arbitrairement un ou quelques créanciers déterminés. Songeons par exemple à une proposition de règlement immédiat à hauteur de 30% et abandon du solde de la créance adressée aux créanciers fournisseurs. Par hypothèse, il existe une créance d'un des fournisseurs qui est trop substantielle pour envisager un tel paiement dès l'arrêté du plan compte tenu de la trésorerie de l'entreprise. Ainsi, il pourrait être envisagé de l'exclure arbitrairement de la catégorie des créanciers fournisseurs et de ne pas lui adresser une telle proposition, contrairement aux autres fournisseurs. Dans cette idée, l'intérêt collectif pourrait être satisfait dans la mesure où l'abandon de 70%, qui serait accepté par la plupart des autres fournisseurs, permettrait de diminuer le montant du passif et d'augmenter les chances de réussite du plan. Pourtant, l'exclusion dudit créancier de la catégorie des fournisseurs de manière arbitraire constituerait une violation de l'égalité.

Songeons encore à plusieurs créanciers bancaires au titre de prêts moyen ou long terme contractés à des périodes différentes, avec des taux d'intérêts fort différents[1555]. Par hypothèse, ces créances de prêt ont toutes une fraction à échoir significative. Il pourrait être envisagé de proposer aux créanciers ayant octroyé un prêt avec des taux d'intérêts les plus élevés un règlement selon l'échéancier initialement convenu, inférieur à la durée du plan. Cette proposition permettrait ainsi de diminuer la charge des intérêts, ce qui ne serait pas nécessairement le cas si le remboursement du prêt était effectué sur la durée du plan. Les autres créanciers bancaires seraient alors remboursés sur la durée du plan. Compte tenu de la diminution du poids des intérêts, cela permettrait au débiteur de réaliser des économies substantielles, ce qui irait dans l'intérêt collectif des créanciers puisque les chances de succès

[1552] Art. R.626-7, II 3° C. com.
[1553] Art. L.626-7 C. com.
[1554] Art L.626-9 C. com. ; V. par ex. M.-H. Monsèrié-Bon, L.-C. Henry, O. Buisine, « La participation renforcée des créanciers dans les procédures », BJE mars 2022, p.70 spéc. n°II, A.
[1555] Cette hypothèse étant d'autant plus plausible dans un contexte récent de hausse des taux directeurs.

du plan seraient alors augmentées. En revanche, ce traitement favorable d'un ou plusieurs créanciers particuliers fondé uniquement sur le taux d'intérêt n'apparaîtrait pas justifié et constituerait une rupture d'égalité entre les créanciers.

Ces exemples démontrent que l'intérêt collectif des créanciers et le principe d'égalité ne sont pas nécessairement convergents. Il en ressort que le rôle du mandataire judiciaire dans le contrôle de l'égalité se cantonnera principalement à sa participation aux échanges relatifs à l'élaboration du plan avec les autres organes ainsi qu'à l'avis qu'il remettra en vue de l'audience d'examen du projet de plan par le tribunal. La pratique démontre qu'il observe les propositions soumises aux différentes catégories de créanciers avec une vigilance particulière, notamment au regard du respect du principe de l'égalité. Il convient également de rappeler qu'il a la possibilité d'interjeter appel contre un jugement arrêtant un plan de sauvegarde ou de redressement[1556].

Paragraphe 4 : le commissaire à l'exécution du plan

511. Mission de veiller à l'exécution du plan. Le rôle du commissaire à l'exécution du plan est défini par l'article L.626-25 du Code de commerce. Il est tout d'abord chargé de veiller à l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement. D'un point de vue pratique, il reçoit les versements du débiteur et procède ensuite au paiement des dividendes à chacun des créanciers conformément aux dispositions du plan. Par définition, le commissaire à l'exécution du plan n'étant désigné qu'à l'arrêté du plan, son rôle au regard du principe d'égalité des créanciers ne devrait concerner que l'hypothèse d'une modification substantielle du plan dans le cadre de laquelle le commissaire à l'exécution du plan doit établir un rapport[1557] et émettre un avis[1558]. Ainsi, il pourra relever un éventuel traitement inégalitaire entre les créanciers au sein de la modification substantielle du plan, ce qui devrait conduire le tribunal à la rejeter.

512. Actions dans l'intérêt collectif des créanciers. A l'instar du mandataire judiciaire, l'article L.626-25 prévoit que le commissaire à l'exécution du plan est habilité à agir dans l'intérêt collectif des créanciers. Dès lors, les mêmes problématiques concernant la délicate articulation entre l'intérêt collectif et l'égalité des créanciers se poseront[1559]. Il est également

[1556] Art. L.661-1, I 6° C. com.
[1557] Art. L.626-26 al. 1er C. com.
[1558] Art. L.626-26 al. 4 C. com.
[1559] V. *supra* n°510.

important de noter qu'il n'appartient pas au commissaire à l'exécution du plan de représenter le débiteur.

Par conséquent, le commissaire à l'exécution du plan occupe un rôle résiduel dans le contrôle de l'égalité puisqu'il ne trouve à s'appliquer qu'en cas de modification substantielle du plan. Par ailleurs, il conviendra de composer avec l'articulation complexe entre l'intérêt collectif et l'égalité des créanciers.

513. Il convient désormais d'étudier le rôle du créancier contrôleur dans l'effectivité du principe d'égalité des créanciers.

Paragraphe 5 : les contrôleurs

514. Désignation par le juge-commissaire. La désignation de contrôleurs par le juge-commissaire est régie par l'article L.621-10 du Code de commerce. Il s'agit soit de la désignation d'office de l'ordre professionnel auquel le débiteur appartient le cas échéant, soit d'un créancier qui en fait la demande. A cet égard, l'AGS peut être désignée de droit contrôleur, tout comme les créanciers publics. Sous réserve d'éventuels liens de parenté ou capitalistiques avec le débiteur[1560], toute personne justifiant de sa qualité de créancier peut demander à être désignée contrôleur par le juge-commissaire.

515. Mission du contrôleur – Intérêt collectif des créanciers. L'article L.621-11 du Code de commerce indique que le contrôleur est chargé d'assister le mandataire judiciaire et le juge-commissaire dans leur mission. Par ailleurs, il est investi d'une mission de protection de l'intérêt collectif des créanciers puisqu'il peut agir en ce sens en cas de carence du mandataire judiciaire[1561].

Nous avons eu l'occasion de démontrer que la mission de protection de l'intérêt collectif s'accommodait mal avec la qualité de créancier contrôleur[1562]. En ce sens, le législateur exige que, en présence de plusieurs demandes de désignation émanant de créanciers, un créancier soit choisi parmi les chirographaires et un autre parmi les titulaires de sûretés[1563], ce qui révèle,

[1560] Art. L.621-10 al. 3 C. com.
[1561] Art. L.622-20 al. 1er C. com. V. par ex. Cass. Com. 30 janvier 2019 n°17-20.793 JCP E 9 mai 2019 1225 comm. G. Berthelot.
[1562] V. nos développements *supra* n°449.
[1563] Art. L.621-10 al. 1er C. com.

selon nous, l'existence d'intérêts divergents entre ceux-ci et la reconnaissance implicite de la délicatesse d'assurer la protection de l'intérêt collectif pour un créancier considéré. Dès lors, il apparaît difficile d'appréhender le contrôleur comme un véritable gardien de l'égalité entre les créanciers dans le cadre du plan de sauvegarde ou de redressement. Néanmoins, en cas de carence du mandataire judiciaire, le contrôleur serait susceptible d'agir dans l'intérêt collectif des créanciers en exerçant une voie de recours contre un jugement arrêtant un plan qui contiendrait un traitement inégalitaire entre les créanciers[1564].

516. Il nous revient pour finir d'examiner le rôle du ministère public dans le contrôle de l'égalité entre les créanciers au sein du plan de sauvegarde ou de redressement.

Paragraphe 6 : le ministère public

517. Un rôle central dans la procédure. Le ministère public occupe un « *rôle central, incontournable et* [dispose d'un] *pouvoir d'intervention très important en sa qualité de garant de l'ordre public économique mais également par le fait qu'il est le seul magistrat professionnel devant les 134 tribunaux de commerce rappelant le cadre légal* »[1565]. La place prépondérante du ministère public dans les procédures collectives s'inscrit dans un cadre législatif qui a considérablement renouvelé ses prérogatives à chaque réforme du livre VI[1566]. Si, en pratique, il n'est pas toujours présent à toutes les audiences au cours de la période d'observation[1567], sa présence est obligatoire pour les audiences décisives de la procédure, telles que l'audience d'examen du projet de plan de sauvegarde ou de redressement, lorsque certains seuils concernant le débiteur sont atteints[1568]. L'article L.626-9 du Code de commerce prévoit

[1564] V. *supra* la conception jurisprudentielle étroite du moyen propre en présence d'une tierce opposition exercée par un créancier contre un jugement arrêtant un plan comportant un traitement inégalitaire n°499.
[1565] C. Delattre, « L'intervention du ministère public dans les procédures d'insolvabilité », RPC juillet 2020 prat. 3.
[1566] V. par ex. C. Delattre, « Le renouveau du rôle du ministère public », RPC juillet 2017 dossier 3 ; L. Le Mesle, « Ordonnance du 12 mars 2014 : de quelques corrections, rectifications et innovations d'ordre procédural », BJE mai 2014 p. 200 spéc. II, A – V. également sous la loi de 1985 : J.-P. Marchi, « Le rôle du ministère public », RJ Com. février 1987 numéro spécial, p.101 s.
[1567] Pour des raisons liées à des contraintes d'effectifs selon les tribunaux.
[1568] En application des articles L.626-9, R.626-19 et R.621-11 du Code de commerce, les audiences doivent se tenir en la présence du ministère public dès lors que le débiteur réalise un chiffre d'affaires annuel de plus de trois millions d'euros et emploie plus de vingt salariés.

en effet que le tribunal doit recueillir l'avis du ministère public avant de statuer sur le projet de plan.

518. Un rôle plus mesuré dans le contrôle de l'égalité. Du point de vue de l'égalité des créanciers au sein du plan, son rôle semble plus mesuré compte tenu du fait qu'il ne prend pas part à l'élaboration du plan avec les organes de la procédure. Néanmoins, la pratique des tribunaux commande souvent que les grands axes du plan - dont le règlement des créanciers - soient présentés au tribunal avant toute consultation des créanciers, lors d'une audience de renvoi intermédiaire. Le ministère public a alors l'occasion d'exprimer un avis sur ce projet de plan encore embryonnaire.

Lors de l'examen du projet de plan par le tribunal et la formulation de son avis, le ministère public s'assure de l'absence de violation de la loi, et notamment de l'égalité des créanciers[1569]. Il a également la possibilité d'interjeter appel contre un jugement arrêtant un plan de sauvegarde ou de redressement[1570].

Le rôle plus mesuré du ministère public dans le contrôle de l'égalité des créanciers semble d'autant plus vrai lorsque des classes de parties affectées sont constituées. En effet, l'article L.626-30, V du Code de commerce prévoit que ce n'est qu'en cas de désaccord sur la répartition en classes et sur les droits de vote, que ledit article offre la possibilité notamment au ministère public de saisir le juge-commissaire. Les termes « *en cas de désaccord* » révèlent que le ministère public n'a vocation à intervenir dans l'élaboration du plan qu'en dernier recours.

Ainsi, bien que participant au contrôle de l'égalité des créanciers de par l'avis qu'il émet lors de l'examen du projet de plan par le tribunal, le ministère public est investi d'un rôle relativement mesuré lors de l'élaboration du plan et a vocation à intervenir en dernier recours, à l'instar des classes de parties affectées.

519. L'étude du rôle de chacun des protagonistes intervenant dans la procédure collective démontre que, s'ils participent de manière plus ou moins intense selon les cas au contrôle de l'égalité, il appartient véritablement au tribunal d'en assurer une certaine effectivité lors de l'audience d'examen du projet de plan, voire parfois en amont lors de la présentation des axes majeurs du projet de plan avant consultation des créanciers.

[1569] Par exemple, s'agissant d'un appel contre un jugement ayant arrêté un plan de sauvegarde, le ministère public a pu s'exprimer sur le respect de l'égalité dans le plan : Cour d'appel de Versailles, 13e chambre, 18 septembre 2018 n°17/08963.

[1570] Art. L.661-1, I 6° C. com.

En outre, le plan approuvé ou, selon le cas, voté par les créanciers ne s'impose plus à lui. Il peut le rejeter, notamment s'il ne lui apparaît pas sérieux, ou réduire les délais et remises accordés par les créanciers. L'introduction des classes de parties affectées par l'ordonnance du 15 septembre 2021 a conduit à un renouvellement du contrôle opéré par le tribunal.

Section 2 : le contrôle renouvelé du tribunal

520. Le contrôle de l'égalité renouvelé du tribunal est remarquable à deux égards. Tout d'abord, il a été renouvelé par l'institution des classes de parties affectées dans notre droit, principalement en ce qui concerne leur répartition et leur vote (sous-section 1). Ensuite, l'introduction des classes de parties affectées a été accompagné d'un contrôle fondé sur la valorisation de l'entreprise en difficulté (sous-section 2).

Sous-section 1 : un contrôle renouvelé par la constitution de classes de parties affectées

521. L'ordonnance du 15 septembre 2021[1571] ayant introduit les classes de parties affectées a profondément renouvelé le contrôle du tribunal dans l'examen du projet de plan de sauvegarde ou de redressement envisagé. En effet, la rigidité des comités de créanciers a laissé place à une souplesse encadrée en cas de constitution de classes de parties affectées. En d'autres termes, le contrôle renforcé du tribunal est le corollaire de la liberté accordée sous conditions à l'administrateur judiciaire lorsque des classes sont constituées.

L'article L.626-31 du Code de commerce pose les conditions pour que le tribunal arrête le plan de sauvegarde ou de redressement. La première des conditions renvoie à l'article L.626-30 du même code définissant notamment la qualité de partie affectée et encadrant la détermination des classes ainsi que les droits de vote de chacun de leurs membres.

522. Qualité de partie affectée. S'agissant de la qualité de partie affectée, le tribunal devra s'assurer de la réalité du caractère affecté ou non de chaque partie afin de vérifier que seules les parties réellement affectées se prononcent sur le projet de plan. Il s'agit alors d'éviter que des parties soient privées de tout droit de vote s'il apparaît que leurs droits sont pourtant bien affectés par le projet de plan. A l'inverse, le tribunal veillera à ce que l'affectation des droits

[1571] Ordonnance du 15 septembre 2021 n°2021-1193 portant modification du livre VI du Code de commerce (JORF du 16 septembre 2021 n°0216). Les dispositions afférentes aux classes de parties affectées sont codifiées aux articles L.626-29 et suivants du Code de commerce.

des parties qui se prononcent sur le projet de plan soit bien réelle. Ce contrôle relève de l'égalité dans la mesure où il a pour objet d'octroyer à chaque créancier affecté des droits de vote et d'éviter que des créanciers non affectés ne puissent voter dans une classe et éventuellement imposer leur volonté aux autres par la loi de la majorité. Dans le cadre de ce contrôle, il est donc indispensable que le projet de plan indique la liste des parties non affectées et les éléments permettant de le justifier[1572].

523. Composition des classes. En ce qui concerne la composition des classes, le tribunal devra vérifier les critères objectifs qui ont permis d'identifier une communauté d'intérêt économique suffisante entre les membres de chaque classe. C'est dire si le projet de plan devra être suffisamment prolixe pour que le tribunal puisse opérer pleinement son contrôle. A cet égard, l'article L.626-31 renvoyant à l'intégralité de l'article L.626-30, il en ressort que le tribunal devra également veiller à ce que le plan respecte les accords de subordination conclus avant l'ouverture de la procédure, conformément à l'exigence de l'article L.626-30, III 2°.

524. Vote des classes. S'agissant du vote des classes, il devra également s'assurer que la méthode utilisée par l'administrateur judiciaire pour évaluer les droits de vote de chaque créancier est conforme à l'article L.626-30, V du Code de commerce, à savoir que le montant des créances qui sert à déterminer les droits de vote de chaque partie affectée soit certifié par le commissaire aux comptes ou établi par l'expert-comptable. Il s'agira alors pour le tribunal de veiller à ce que la répartition en classes et le calcul des droits de vote aient bien été communiqués par l'administrateur aux créanciers concernés afin qu'ils puissent éventuellement apporter leurs observations. Dans l'hypothèse où un même créancier serait membre de plusieurs classes en raison de sa fraction privilégiée et de sa fraction chirographaire de sa même créance, compte tenu de la valorisation du bien objet de sa sûreté, le tribunal devra également veiller à ce que les droits de vote attribués audit créancier soient conformes à la valorisation effectuée[1573].

L'article L.626-31 2° poursuit en indiquant que les parties affectées doivent bénéficier d'une égalité de traitement et être traitées proportionnellement à leur droit ou créance. En

[1572] Art. D.626-65 5° C. com.

[1573] V. nos développements *supra* n°476.

d'autres termes, le tribunal devra vérifier que le traitement des créanciers correspond bien au montant de leur créance et est identique entre tous les membres au sein de chaque classe[1574].

Il résulte des nouveaux textes applicables lorsque des classes de parties affectées sont constituées un contrôle approfondi du tribunal sur l'élaboration du projet de plan jusqu'à son adoption par les classes. Ce contrôle implique à notre sens de communiquer au tribunal avec détail les éléments justificatifs de répartition des parties affectées en classes et leurs droits de vote, la méthodologie employée et les éléments comptables sur lesquels se sont appuyés l'administrateur judiciaire et l'auteur du plan. Le contrôle du tribunal est singulièrement différent de celui qu'il opérait dans le cadre du précédent régime des comités de créanciers puisqu'il amène désormais le tribunal à vérifier les intérêts économiques des créanciers et leur répartition en classes.

525. Arrêté du plan. La liste des conditions que le tribunal est chargé de vérifier démontre, s'il en était besoin, à quel point il n'est pas lié par l'assentiment des créanciers dans le cadre de son contrôle[1575]. Ces nouvelles prérogatives s'intègrent pleinement dans celles qu'il exerçait déjà dans le cadre de ses pouvoirs de magistrature économique[1576].

526. Enfin, l'innovation majeure de l'ordonnance du 15 septembre 2021, outre l'institution des classes de parties affectées, réside dans un contrôle de l'égalité renouvelé par la prise en compte d'éléments purement financiers : la valorisation de l'entreprise.

Sous-section 2 : un contrôle renouvelé fondé sur la valorisation de l'entreprise

527. Le contrôle renouvelé de l'égalité par le tribunal fondé sur la valorisation de l'entreprise, symbolisant la « mathématisation » du droit des entreprises en difficulté[1577], a été pleinement consacré par l'ordonnance du 15 septembre 2021 en matière de classes de parties

[1574] V. *supra* nos développements précédents sur l'appréhension de l'égalité de traitement au sein d'une même classe n°360.
[1575] Comme le rappelle très justement un auteur, c'est le tribunal qui décide du destin de l'entreprise par l'arrêté d'un plan, et non les classes : J. Théron, « Les classes de parties affectées, instrument de légitimité », BJE janvier 2024 p.53 spéc. n°II.
[1576] V. par ex. C. Champaud, « L'idée d'une magistrature économique », Revue Justices 1995, éd. Dalloz, n°1 ; E. Balate et S. Ménétrey, « Des magistratures économiques à la régulation judiciaire », Revue internationale de droit économique, avril 2013 p.533 s.
[1577] A. Bézert, « La simplification par la mathématisation des intérêts », Droit et Patrimoine, avril 2022.

affectées (paragraphe 1). Cette approche par la valeur comporte toutefois certains biais du point de vue financier puisque la notion d'actualisation y est absente (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : l'introduction de la valorisation de l'entreprise

528. Création de valeur. D'un point de vue purement financier, l'objectif de toute entreprise est la création de valeur, c'est-à-dire de dégager un taux de rentabilité supérieur au taux de rentabilité exigé compte tenu du risque de son actif économique[1578]. Cette notion de *valeur d'entreprise* n'avait jamais été réellement prise en compte dans le cadre des procédures collectives en droit français, ce que certains auteurs n'avaient pas manqué de relever auparavant[1579].

L'introduction des classes de parties affectées a donc été accompagnée d'un contrôle du tribunal fondé notamment sur la valeur. Ce contrôle s'exprime en trois volets, concernant la protection des parties dissidentes dans le cadre du respect du meilleur intérêt des créanciers (A), en matière d'application forcée interclasse (B) et par l'application de la règle de priorité absolue (C). Le point commun de ces trois volets réside dans le fait qu'ils s'appuient sur la valeur de l'entreprise en difficulté. Ils s'intègrent pleinement dans le contrôle de l'égalité par le tribunal dans la mesure où ils permettent une meilleure prise en compte des intérêts des créanciers en leur garantissant une protection singulière en fonction de la valorisation de l'entreprise et du rang de leur sûreté.

A. Le respect du meilleur intérêt des créanciers

529. La protection des parties dissidentes (le *best interest test*). L'article L.626-31 du Code de commerce pose un ensemble de conditions que le tribunal doit vérifier avant d'arrêter le plan[1580]. Parmi celles-ci, figure au 4° la condition que les parties affectées ayant refusé le projet de plan ne se trouvent pas traitées moins favorablement[1581] dans le cadre du plan que « *s'il était fait application soit de l'ordre de priorité pour la répartition des actifs en liquidation*

[1578] Nous ne saurions que trop conseiller le lecteur de se référer aux développements à ce sujet : P. Quiry et Y. Le Fur, *Pierre Vernimmen Finance d'entreprise*, Dalloz 2021 spéc. p.577 s.
[1579] G. Plantin, D. Thesmar et J. Tirole, « Les enjeux économiques du droit des faillites », Les notes du conseil d'analyse économique, juillet 2013.
[1580] V. *supra* n°520 s.
[1581] V. *infra* sur notre analyse de la « *situation moins favorable* » n°546.

judiciaire ou du prix de cession de l'entreprise en application de l'article L.642-1, soit d'une meilleure solution alternative si le plan n'était pas validé ».

530. Appréciation individualisée des réfractaires. Ainsi, le contrôle porte non pas sur une appréciation par classe mais sur la situation individuelle des parties affectées ayant voté contre le plan[1582] en cas de cession d'entreprise ou des actifs en liquidation judiciaire. Il convient de rappeler que la spécificité de cette hypothèse et donc de l'application de l'article L.626-31 réside dans le fait que le projet de plan a été voté par toutes les classes de parties affectées[1583]. Il y a donc lieu de retenir une approche individualisée dans le cadre du contrôle du tribunal.

Ensuite, la valorisation dans le cadre du *best interest test* doit être mise en perspective avec l'objet du contrôle du tribunal dans ce cas précis. En l'occurrence, il s'agit de procéder à une analyse comparative entre le projet de plan envisagé d'une part, et les trois situations suivantes d'autre part : la cession d'entreprise, la cession d'actifs isolés et « *une meilleure solution alternative si le plan n'était pas validé* ». Autrement dit, le tribunal doit s'assurer que l'expression majoritaire inhérente aux classes n'a pas pour objet ou pour effet de porter une atteinte excessive aux droits des parties affectées réfractaires. La question n'est donc pas aussi épineuse que dans l'hypothèse d'une neutralisation du refus d'une ou plusieurs classes dans le cadre d'une application forcée interclasse, laquelle nécessite une analyse particulièrement affinée de l'intérêt desdites classes[1584].

531. Cession d'entreprise et cession d'actifs isolés. S'agissant des valorisations devant être retenues, l'article L.626-31 du Code de commerce vise les hypothèses de cession d'entreprise et la cession d'actifs isolés en liquidation judiciaire. En principe, la valorisation dans le cadre d'une cession d'actifs isolés peut être estimée grâce à l'inventaire du commissaire de justice réalisé dès l'ouverture de la procédure[1585]. L'existence d'actifs incorporels peut toutefois constituer une difficulté si la méthode de valorisation retenue n'est pas adéquate[1586]. Il devra également être tenu compte du coût des licenciements puisqu'une partie du prix de cession des actifs isolés sera appréhendée par l'AGS, subrogée dans les droits des salariés. Il appartiendra

[1582] L'article L.626-31 4° précisant explicitement que ce contrôle porte sur les votes « contre », nous devons en déduire qu'un tel contrôle ne doit pas être effectué à l'égard des parties n'ayant pas exprimé de vote.

[1583] Même si nous remarquerons par la suite que le *best interest test* ne s'applique pas uniquement dans l'hypothèse d'un plan qui a été voté par l'unanimité des classes : v. *infra* n°533 s.

[1584] V. *infra* n°533 s.

[1585] A cet égard, nous insistons sur l'importance de recourir aux services d'un commissaire de justice pour établir un inventaire, lorsque ce dernier n'est pas obligatoire (comme en procédure de sauvegarde).

[1586] V. à ce sujet sur les différentes méthodes de valorisation des actifs incorporels : E. André, *Les actifs incorporels de l'entreprise en difficulté*, thèse Lyon III, Dalloz 2020 spéc. n°16 s. et n°408 s.

ainsi au tribunal d'être particulièrement vigilant sur les méthodes de valorisation afin d'éviter toute contestation.

En revanche, la valorisation dans l'hypothèse d'une cession d'entreprise semble extrêmement complexe pour plusieurs raisons. Tout d'abord, cette valorisation dépend en pratique fortement du nombre d'offres déposées par des candidats repreneurs et de l'éventuelle mise en concurrence de ces offres qui devrait en principe entrainer une inflation du prix de cession[1587]. Ensuite, l'étude de la pratique démontre que les prix de cession offerts sont généralement dégradés en raison de la situation économique et financière de l'entreprise ou des éventuelles charges augmentatives du prix[1588]. Enfin, la pratique nous enseigne que le prix de cession n'est généralement pas le critère d'appréciation déterminant d'une offre puisque l'aspect social revêt bien souvent une importance prépondérante[1589]. Selon les tribunaux et les dossiers, une offre permettant de pérenniser l'entreprise et proposant une reprise très satisfaisante du nombre de salariés peut parfois être contrebalancée par un prix de cession plus faible. A cet égard, la valorisation dans le cadre d'une cession d'entreprise devrait normalement retenir une hypothèse en termes de nombre de salariés repris : cet exercice paraît éminemment épineux puisque cela dépend étroitement de la structure du repreneur[1590]… Cela n'est pourtant pas sans incidence du point de vue de la valorisation puisqu'une partie du prix de cession reviendra à l'AGS, dans le cadre des répartitions, à la suite des licenciements pour motif économique des salariés non repris en liquidation judiciaire[1591]. Par conséquent, la valorisation dans le cadre d'une cession d'entreprise apparaît fort délicate[1592]. De surcroît, les critères subjectifs qui devront nécessairement être retenus au vu des incertitudes ne feront qu'accentuer

[1587] J.-P. Beauchamp, « La détermination de la valeur de l'entreprise en difficulté », JCP E décembre 2021 dossier 1529 spéc. n°11.

[1588] Telles que les échéances de prêts transférées au titre du quatrième alinéa de l'article L.642-12 du Code de commerce ou encore d'autres droits sociaux, dont la reprise des congés payés acquis et non pris par les salariés repris.

[1589] V. par ex. R. Blazy, B. Chopard, A. Fimayer et J.-D. Guigou, « Financial versus Social efficiency of Corporate Bankruptcy Law : the French Dilemma ? », Working Papers of BETA décembre 2009, Bureau d'Économie Théorique et Appliquée, UDS, Strasbourg, spéc. p.23 : « *According to the French bankruptcy view, liquidations should be the default output of the bankruptcy when social efficiency cannot be reached by other means* ».

[1590] Songeons ne serait-ce qu'aux salariés au sein du service administratif ou support, dont la reprise dépendra des effectifs déjà présents dans la structure du repreneur.

[1591] Ce qui fait d'ailleurs dire à certains auteurs que « *la valeur d'une sûreté, dans une procédure collective, est inversement proportionnelle au nombre des salariés de l'entreprise débitrice* » (P.-M. Le Corre, « Le privilège de la conciliation », Gaz. Pal. 8 sept. 2005, p.50).

[1592] A cet égard, nous remarquons que la pratique allemande a recours à une recherche de repreneurs permettant de déterminer une valeur de marché (« *market testing* ») compte tenu des offres reçues par les candidats repreneurs (R. Dammann, « L'introduction des classes de créanciers dans l'optique d'une harmonisation franco-allemande des procédures d'insolvabilité », *Mélanges Claude Witz*, LexisNexis 2018, spéc. p.230).

le risque de contestation par les parties affectées réfractaires quant à la valeur estimée[1593]. D'où l'importance d'obtenir une valorisation étayée indiquant les différentes hypothèses retenues[1594]. C'est sans doute cette raison qui a conduit la Cour de cassation à indiquer que, pour l'appréciation du *best interest test*, la comparaison ne peut être faite avec une hypothèse de cession totale d'entreprise que si une offre de reprise a été déposée ou si un projet de cession a été soumis au tribunal[1595]. Autrement dit, en l'absence d'offre de reprise ou de projet de cession, le sort des créanciers réfractaires doit être comparé à une hypothèse de cession d'actifs isolés en liquidation judiciaire.

A ce sujet, l'inventaire réalisé par le commissaire de justice fait apparaître deux valeurs distinctes : la valeur de réalisation et la valeur d'exploitation. La première correspond à la valeur de chaque actif en liquidation judiciaire dans le cadre d'une cession isolée, la seconde tient compte de la valeur de l'actif au regard de son utilisation avec les autres actifs de l'entreprise, cette dernière comportant toutefois certains biais du point de vue financier[1596]. Il est possible de déduire de l'arrêt du 5 mars 2025 précité[1597] que, en l'absence d'offre de reprise, le sort des créanciers doit être comparé à une cession d'actifs isolés. Partant, s'agissant de la valorisation à retenir, il nous semble préférable – même si cette solution est moins favorable aux créanciers – de se fonder sur la valeur de réalisation pour analyser le *best interest test*. A cet égard, il appartiendra au mandataire judiciaire de procéder à une estimation de la répartition en cas de liquidation judiciaire, fondée sur cette valorisation, afin d'éclairer au mieux le tribunal. Au besoin, l'inventaire du commissaire de justice peut également être complété d'une valorisation réalisée par un expert désigné pour les actifs incorporels ou immobiliers afin d'obtenir la valorisation la plus fine possible. En outre, l'article L.626-31, 4° du Code de commerce mentionne la comparaison avec la « *meilleure solution alternative si le plan n'était pas validé* », dont la formule relativement absconse pourrait laisser penser que le tribunal jouirait d'une certaine liberté en fonction de l'entreprise en difficulté dont il est question. Il

[1593] Les craintes de certains se sont confirmées en pratique : v. par ex. M.-H. Monsèrié-Bon, « La preuve par… trois », BJE mars 2024 p.1.

[1594] V. en ce sens O. Péronnet, *in* « La valeur des classes : critères de constitution (nature, garantie, mérite, motivation…) », RPC janvier 2023 dossier 2 spéc. n°11.

[1595] Cass. Com. 5 mars 2025 n°23-22.267 et 23-22.315 Dalloz actualité 12 mars 2025 B. Ferrari ; APC 4 avril 2025 repère 71 N. Borga ; RPC mars 2025 repère 2 P. Roussel-Galle ; LEDEN avril 2025 p.1 F.-X. Lucas.

[1596] V. *supra* n°385.

[1597] Cass. Com. 5 mars 2025 n°23-22.267 et 23-22.315 v. note préc.

semblerait que la meilleure solution alternative pourrait résider dans la conclusion d'un accord en mandat *ad hoc* ou en conciliation[1598].

Une fois les valorisations obtenues en fonction des différentes hypothèses, la logique commanderait de prendre en compte pour le calcul du *best interest test* celle la plus favorable aux créanciers.

532. Le *best interest test* est une partie intégrante du contrôle de l'égalité par le tribunal dans la mesure où il permet de s'assurer qu'il n'est pas porté atteinte de manière excessive aux droits de certains créanciers – ce qui pourrait éventuellement expliquer leur vote contre – dans le cadre du projet de plan de sauvegarde ou de redressement.

En outre, il est des cas où le tribunal doit opérer un autre contrôle de l'égalité fondé sur la valeur dans le cadre de l'application forcée interclasse.

B. L'application forcée interclasse

533. L'application forcée interclasse (le *cross-class cram-down*). Dans l'hypothèse où le projet de plan ne serait pas voté par l'unanimité des classes de parties affectées, seule l'application forcée interclasse peut permettre l'arrêté du plan par le tribunal sous réserve du respect des conditions fixées à l'article L.626-32 du Code de commerce.

Tout d'abord, le plan doit respecter les conditions posées par les deuxième à septième alinéas de l'article L.626-31. Ainsi, le tribunal devra notamment procéder au contrôle du *best interest test* pour les créanciers réfractaires : l'appréciation est alors identique que dans l'hypothèse d'une approbation unanime des classes[1599].

Ensuite, l'article L.626-31, I 2° distingue deux hypothèses pour l'arrêté du plan par le biais de l'application forcée interclasse, selon que le projet de plan a été voté par une majorité de classes ou non. Dans le premier cas, afin de prendre en compte les divergences d'intérêts existant entre les classes[1600], le tribunal devra vérifier que, parmi la majorité des classes ayant voté pour le projet de plan, l'une d'entre elles soit une classe de créanciers titulaires de sûretés réelles ou ayant un rang supérieur aux créanciers chirographaires. Autrement dit, il s'agit ici de veiller à ce que l'approbation majoritaire en classes n'émane pas uniquement des seules classes

[1598] V. L.-C. Henry, *in* « La valeur des classes : critères de constitution (nature, garantie, mérite, motivation…) », RPC janvier 2023 dossier 2 spéc. n°15.
[1599] V. *supra* nos développements n°529.
[1600] V. à ce sujet *supra* n°449 s.

qui auraient le plus intérêt au projet de plan, à savoir les créanciers chirographaires[1601]. Lorsque le projet de plan n'a pas été approuvé par une majorité de classes, l'article L.626-32, I 2° b) indique qu'il doit avoir été voté « *par au moins une des classes de parties affectées autorisée à voter, autre qu'une classe de détenteurs de capital ou toute autre classe dont on peut raisonnablement supposer, après détermination de la valeur du débiteur en tant qu'entreprise en activité, qu'elle n'aurait droit à aucun paiement, si l'ordre de priorité des créanciers pour la répartition des actifs en liquidation judiciaire ou du prix de cession de l'entreprise en application de l'article L.642-1, était appliqué* ». L'article L.626-32 du Code de commerce introduit ainsi explicitement la valeur de l'entreprise au service de l'analyse du vote des classes et des intérêts de ces dernières pour le projet de plan. Il se distingue de l'article L.626-31 précité dans la mesure où il prend soin de viser l'*entreprise en activité*, ce qui fait directement référence au concept économique et financier de *going concern*[1602].

La valorisation d'une entreprise en activité s'oppose par définition à la valorisation d'une entreprise en liquidation[1603]. Surgit alors un premier élément de complication dans la mesure où la valorisation d'une entreprise en activité fait appel à des approches applicables en principe à des entreprises *in bonis*.

534. Méthodes de valorisation. Les deux méthodes généralement utilisées sont la méthode d'actualisation des flux de trésorerie[1604] et la méthode des multiples du résultat d'exploitation ou de l'excédent brut d'exploitation. La première repose sur l'établissement d'un prévisionnel de l'entreprise concernée sur plusieurs années faisant apparaître les flux de trésorerie disponible et l'estimation de la valeur finale des flux de trésorerie disponible à compter de la dernière année du prévisionnel jusqu'à l'infini. La méthode consiste ainsi à additionner la valeur actuelle des flux de trésorerie disponible et la valeur actuelle de la valeur finale et à en déduire la valeur de l'endettement net de l'entreprise, ce qui permettra de déterminer la valeur des capitaux propres de cette dernière[1605]. La méthode « DCF » s'oppose à celle des multiples dans la mesure où cette dernière suppose d'identifier des entreprises comparables d'une part, à savoir des entreprises de même taille opérant dans le même secteur d'activité, sur la même zone

[1601] V. les développements sur la littérature économique à ce sujet *supra* n°382 s.
[1602] V. *infra* n°536.
[1603] Ce que l'on appelle le « *going concern surplus* » : v. *supra* à ce sujet note de bas de page n°1473.
[1604] Il s'agit de la méthode dite « DCF » : *Discounted Cash Flows*.
[1605] Cette méthode repose ainsi, par définition, sur la bonne détermination du taux d'actualisation (à savoir le coût moyen pondéré du capital ou *Weighted Average Cost of Capital*) qui sera ensuite utilisé. Nous ne saurions que trop conseiller le lecteur de se référer aux développements à ce sujet : P. Quiry et Y. Le Fur, *Pierre Vernimmen Finance d'entreprise*, Dalloz 2021 spéc. p.671 s.

géographique avec une même croissance, et de calculer la valeur de leur actif économique d'autre part. Les multiples se calculent en principe sur la base de trois exercices comptables des entreprises comparables[1606], en faisant le rapport entre la valeur de l'actif économique et le résultat d'exploitation ou l'excédent brut d'exploitation et en appliquant ensuite le multiple moyen à l'entreprise à évaluer. Il conviendra ensuite de soustraire la valeur de l'endettement net afin d'obtenir une évaluation de l'entreprise considérée.

Il est important de relever que les deux méthodes de valorisation précitées sont chacune fondées, en tout ou partie selon la méthode utilisée, sur des données prévisionnelles. Cela explique qu'elles soient très usitées pour toute évaluation d'*entreprise en activité*. Toutefois, s'agissant de la méthode de l'actualisation des flux de trésorerie, des praticiens du secteur financier considèrent qu'il conviendrait de mieux intégrer la situation de l'entreprise en procédure collective qui fait courir un aléa sur la poursuite d'activité, laquelle suppose l'arrêté d'un plan. Des auteurs ont ainsi préconisé d'appliquer un coefficient « *distress* » au taux d'actualisation afin de mieux prendre en compte la particularité de la procédure collective en cours[1607].

D'autres méthodes de valorisation peuvent être utilisées telles que les multiples boursiers, calculés à partir du cours de bourse des entreprises comparables, ou les multiples transactionnels, sur la base des transactions récentes d'entreprises similaires portant sur la cession du contrôle de ces dernières. Une autre méthode dite « patrimoniale » consiste à évaluer les actifs ou divisions de l'entreprise séparément, déduction faite de la valeur des dettes de l'entreprise.

La méthode des multiples du résultat d'exploitation ou de l'excédent brut d'exploitation implique d'identifier un échantillon d'entreprises comparables, ce qui n'est pas toujours aisé ou possible, et ne peut fonctionner par définition que si le résultat d'exploitation ou l'excédent brut d'exploitation est positif[1608]. La méthode des multiples transactionnels présente quant à elle l'inconvénient de nécessiter un accès large à l'information sur les transactions récentes.

[1606] Le dernier exercice clos, l'exercice en cours et l'exercice suivant.

[1607] J.-P. Beauchamp, « La détermination de la valeur de l'entreprise en difficulté », JCP E 9 décembre 2021, dossier 1529 spéc. n°15 ; A. Damodaran, *The Dark Side of Valuation : Valuing Young, Distressed and Complex Businesses*, Pearson, 2018, 3e ed. - V. toutefois les tempéraments sur la prise en compte des difficultés financières dans le coût du capital : P. Quiry et Y. Le Fur, *Pierre Vernimmen Finance d'entreprise*, Dalloz 2021 spéc. p.647 ; V. plus généralement sur la préconisation d'utiliser la méthode « DCF » : M.-H. Monsèrié-Bon, L.-C. Henry, O. Buisine, « La participation renforcée des créanciers dans les procédures », BJE mars 2022, p.70 spéc. n°II, A.

[1608] Un résultat d'exploitation ou un excédent brut d'exploitation négatif ferait alors ressortir une valeur d'entreprise négative…

C'est la raison pour laquelle la méthode de l'actualisation des flux de trésorerie disponible devrait occuper une place prépondérante en procédure collective.

535. Crédibilité de la valorisation. Il est naturellement préférable d'avoir la possibilité de recourir à plusieurs méthodes de valorisation afin d'obtenir une analyse la plus enrichie possible et la moins susceptible de contestations. Dans la mesure où le *cross-class cram-down* a pour objectif de neutraliser l'opposition de certaines classes[1609] et de faire peser un poids politique plus important sur celles qui sont « dans la valeur »[1610], la valorisation revêt une importance considérable dans l'arrêté du plan et fait poindre un risque évident de contestation quant à celle qui a été retenue. Le recours à un expert indépendant est donc un préalable indispensable, notamment afin de mener des études de sensibilité sur les prévisions réalisées par le management de l'entreprise en difficulté. Cela est d'autant plus important lorsque la méthode de valorisation utilisée est celle de l'actualisation des flux de trésorerie disponible[1611]. Pour autant, il serait envisageable que des créanciers contestent ladite valorisation et sollicitent un autre expert[1612].

536. *Going concern* vs *stand alone*. La valorisation d'une entreprise en *going concern* se révèle donc particulièrement épineuse. L'on pourrait s'interroger sur la raison pour laquelle il existe une divergence quant à la valorisation retenue entre le *best interest test* et le *cross-class cram-down*. Dans le premier cas, il s'agit de déterminer une valeur plancher en retenant une approche décorrélée des flux d'exploitation futurs[1613] : c'est une valeur liquidative, en cession d'entreprise ou d'actifs isolés (*stand alone*). A l'inverse, la valorisation en *going concern* implique par définition une poursuite d'activité et la prise en compte des flux ou résultats futurs que va générer l'entreprise considérée.

En réalité, le *best interest test* et le *cross-class cram-down* répondent à deux objectifs distincts, ce qui explique que la valorisation retenue ne soit pas la même à notre sens. Le premier réside dans la vérification que le projet de plan envisagé est la meilleure issue économique pour les créanciers dissidents. Dès lors, il s'agit de comparer le sort desdits créanciers entre leur traitement au sein du projet de plan et les éventuels paiements qu'ils pourraient recevoir en liquidation judiciaire. Il s'agit de vérifier que le projet de plan sera créateur de valeur et que

[1609] V. nos développements *supra* n°483 s.
[1610] Ou « *in the money* », c'est-à-dire celles qui percevraient un paiement en cas de liquidation judiciaire.
[1611] Étant rappelé que cette méthode repose sur les seules prévisions relatives à l'entreprise considérée.
[1612] Par ex. dans l'affaire « *Thomson-Technicolor* », v. *supra* n°408.
[1613] Ce que l'on désigne par une valorisation en *stand-alone*.

lesdits créanciers en percevront au mieux une partie par le biais des dividendes, sinon un traitement équivalent à une hypothèse de liquidation judiciaire[1614].

Lors du *cross-class cram-down*, le tribunal devra s'appuyer sur la valorisation en *going concern* lorsque le projet de plan n'a pas été voté par une majorité de classes. Pour autant, dans la mesure où l'on considère que le plan est la solution la plus efficiente économiquement s'agissant de l'entreprise concernée, cela signifie qu'il devrait être créateur de valeur. A cet égard, la comparaison entre la valorisation en *stand alone* et celle en *going concern* sera fort instructive pour justifier de la meilleure solution du point de vue économique. Il doit toutefois être rappelé que l'approche du livre VI du Code de commerce est en faveur du plan au détriment de la cession d'entreprise[1615], sans se fonder véritablement sur une approche par la valeur[1616]. Ainsi, puisque le plan serait créateur de valeur pour l'entreprise considérée, il est normal que la valorisation retenue soit celle en poursuite d'activité, qui est la seule à prendre en compte les flux ou résultats futurs. Ce postulat étant établi, il s'agit donc de faire peser le poids politique du vote du projet de plan sur les classes de parties affectées dans la valeur, c'est-à-dire celles qui auront, en principe, moins une tendance forte à l'arrêté d'un plan[1617] que d'autres classes qui ne pourront espérer un quelconque paiement que dans le cadre de ce dernier.

537. En présence de classes dissidentes et en cas de demande d'application forcée interclasse, le tribunal devra veiller au respect de la règle de la priorité absolue.

[1614] L'article L.626-31 4° du Code de commerce impose que les créanciers dissidents ne soient pas moins bien traités – et non pas qu'ils soient mieux traités – que dans l'hypothèse d'une liquidation judiciaire.

[1615] V. à ce sujet C. Lebel, « La consécration législative de la primauté du plan sur la cession de l'entreprise », JCP E novembre 2016 étude 1582.

[1616] Comme l'indique la primauté de principe du plan de redressement sur la cession d'entreprise (art. L.631-22 al. 1er C. com.), rappelée également par la jurisprudence (Cass. Com. 4 novembre 2014 n°13-21.704). V. également à ce sujet G. Plantin, D. Thesmar et J. Tirole, « Les enjeux économiques du droit des faillites », Les notes du conseil d'analyse économique, juillet 2013.

[1617] Parce qu'elles devraient recevoir un paiement en liquidation judiciaire.

C. La règle de priorité absolue

538. Répartition de la valeur – la règle de priorité absolue. Un autre volet du contrôle de l'égalité par le tribunal reposant sur la valeur porte sur l'application de la règle de priorité absolue. Selon cette dernière, un créancier de rang inférieur ne peut percevoir un quelconque règlement tant qu'un créancier de rang supérieur n'a pas été intégralement désintéressé. La règle de priorité absolue – ou *absolute priority rule* – trouve à s'appliquer dans l'hypothèse où le plan n'a pas été voté par toutes les classes, nécessitant le recours au *cross-class cram-down* pour l'arrêté du plan, conformément à l'article L.626-32, I 3° du Code de commerce. Selon les termes de l'article précité, « *Les créances des créanciers affectés d'une classe qui a voté contre le plan sont intégralement désintéressées par des moyens identiques ou équivalents lorsqu'une classe de rang inférieur a droit à un paiement ou conserve un intéressement dans le cadre du plan* ». L'application de la règle de priorité absolue nécessite donc d'effectuer une analyse fondée sur le classement des créanciers selon leur rang prévu par l'article L.643-8 du Code de commerce et, selon des auteurs, en intégrant dans l'appréciation les accords de subordination[1618]. L'article L.626-32, I 4° du même code a assorti la règle de priorité absolue d'une limite, celle selon laquelle un créancier ne peut percevoir plus que le montant de sa créance. La règle de priorité absolue doit également faire l'objet d'une lecture combinée avec le *best interest test*, qui prévoit qu'un créancier réfractaire ne doit pas faire l'objet d'un traitement moins favorable dans le cadre du plan qu'en cas de liquidation judiciaire. Il s'agit donc d'une règle protectrice pour les créanciers bénéficiant de rangs supérieurs selon le classement qui trouverait à s'appliquer en cas de liquidation judiciaire.

Du point de vue économique, la règle de priorité absolue a pour objet de répartir selon le rang le surplus de valeur[1619] résultant de la continuation de l'activité du débiteur. Autrement dit, la valeur qui sera créée par la continuation d'activité doit être suffisamment attractive et doit bénéficier en premier lieu à ceux qui auraient une incitation plus forte à la liquidation compte tenu du rang de leur sûreté. En ce sens, la règle de priorité absolue est susceptible de constituer une atténuation à l'incitation à préférer une liquidation judiciaire pour les créanciers bénéficiant de sûretés ou de privilèges lorsqu'ils peuvent prétendre à un paiement dans une telle

[1618] M. Houssin, *obs. préc*. spéc. n°12 ; R. Dammann, M. Gerrer et A. Hamouda, « La nouvelle procédure de sauvegarde accélérée : la règle de la priorité absolue », RDBF novembre 2022 étude 12 spéc. n°18. V. toutefois nos interrogations *supra* n°316.

[1619] Ou « *going concern surplus* ».

hypothèse[1620]. Lors de l'examen du projet de plan, le tribunal doit donc veiller à ce que la règle de priorité absolue soit respectée dans l'hypothèse d'un *cross-class cram-down*, au niveau des classes qui ont voté contre le plan. Ainsi, l'approche qu'il convient d'avoir n'est pas individualisée à l'instar du *best interest test* mais par classe de parties affectées.

539. Répartition des créanciers décorrélée de la valorisation des sûretés et incidence sur la règle de priorité absolue. L'application de la règle de priorité absolue est donc étroitement liée à la composition des classes par définition. Dans le cadre de nos précédents développements, nous avons défendu l'idée selon laquelle il convenait de tenir compte de la valorisation des sûretés dont bénéficie le cas échéant chaque créancier pour distinguer selon la fraction garantie et celle non-garantie de la créance dans la répartition des droits du créancier concerné[1621]. Cette approche n'est pas partagée par tous les auteurs, voire écartée dans certaines affaires[1622], pour lui préférer une analyse monolithique de chaque créance, sans distinction fondée sur la valorisation de la sûreté[1623]. Une telle analyse n'est pas sans conséquence en ce qui concerne la règle de priorité absolue, qui aboutirait donc à devoir d'abord désintéresser intégralement ce créancier alors même que sa créance serait potentiellement « sous-garantie »[1624]. Un tel résultat ne nous semble pas cohérent d'un point de vue économique : à titre d'illustration, un créancier qui bénéficierait d'une sûreté particulièrement efficace correspondant à 5% du montant de sa créance serait donc considéré comme intégralement privilégié… La dérogation à la règle de priorité absolue serait alors rendue nécessaire.

540. Dérogation à la règle de priorité absolue. A cet égard, il est important d'avoir à l'esprit que le législateur a offert la possibilité au tribunal, sur demande du débiteur ou de l'administrateur avec l'accord du débiteur[1625], de déroger à la règle de priorité absolue « *lorsque ces dérogations sont nécessaires afin d'atteindre les objectifs du plan et si le plan ne porte pas*

[1620] V. *supra* n°486.
[1621] V. *supra* n°476 s.
[1622] V. par ex. CA Bordeaux, 4e ch. com., 23 septembre 2024 n°24/03447 « *Financière Immobilière Bordelaise* » LEDEN octobre 2024 p.1 F.-X. Lucas ; JCP E 16 janvier 2025 comm. 1021 N. Borga ; BJE janvier 2025 p.14 comm. D. Robine.
[1623] V. *supra* n°476 s.
[1624] *i.e.* dans l'hypothèse la fraction garantie de sa créance, compte tenu de la valorisation de la sûreté, serait inférieure au montant total de ladite créance.
[1625] Sans qu'il soit requis un formalisme particulier s'agissant de cette demande, qui peut simplement résulter de la présentation au tribunal du projet de plan comportant une dérogation à la règle de priorité absolue : Cass. Com. 5 mars 2025 n°23-22.267 et 23-22.315 Dalloz actualité 12 mars 2025 B. Ferrari ; APC 4 avril 2025 repère 71 N. Borga ; RPC mars 2025 repère 2 P. Roussel-Galle ; LEDEN avril 2025 p.1 F.-X. Lucas.

une atteinte excessive aux droits ou intérêts de parties affectées »[1626]. Par conséquent, la protection accordée aux créanciers de rang supérieur n'est pas absolue puisque le tribunal pourra y déroger sous réserve du respect des conditions susvisées. Les objectifs du plan doivent être entendus comme ceux fixés par le législateur aux articles L.620-1 et L.630-1 du Code de commerce, à savoir la réorganisation de l'entreprise permettant la poursuite de l'activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif[1627]. L'article L.626-32, II poursuit en précisant que les fournisseurs de biens et services peuvent faire l'objet d'un traitement particulier[1628]. Effectivement, ces créanciers étant généralement chirographaires, l'application de la règle de priorité absolue peut être très pénalisante et par là même constituer un obstacle à la continuation de l'activité du débiteur. La directive de 2019[1629], en son considérant 56, a même envisagé la possibilité de traiter différemment les fournisseurs stratégiques, par opposition à un traitement uniforme de l'intégralité des fournisseurs, dans le cadre d'une dérogation à la règle de priorité absolue. Ainsi, lesdits créanciers pourraient commencer à percevoir un remboursement alors même que les créanciers de rang supérieur ne seront pas intégralement désintéressés.

541. La règle de priorité absolue participe donc du contrôle renouvelé par la valeur puisque son respect a pour objectif de répartir le surplus de valeur résultant de la continuation de l'activité de l'entreprise en difficulté au bénéfice des créanciers bénéficiant d'un rang supérieur.

Par conséquent, que ce soit pour le critère du *best interest test*, l'application forcée interclasse ou encore la règle de priorité absolue, le contrôle du tribunal repose pleinement sur la valorisation de l'entreprise. Afin de prolonger l'étude, le lecteur averti – et ayant à tout le moins des notions en finance d'entreprise – pourrait s'interroger sur la prise en compte de l'actualisation dans le cadre des plans de sauvegarde et de redressement.

[1626] Art. L.626-32, II C. com.

[1627] V. par ex. O. Debeine et E. Rosier, « La règle de priorité absolue », RPC novembre 2021 étude 20 spéc. n°28.

[1628] V. par ex. O. Debeine et E. Rosier, *obs. préc*. spéc. n°39 s.

[1629] Directive n°2019/1023 du parlement européen et du conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (JOUE du 26 juin 2019 p. L172/18) : v. par ex. M.-H. Monsèrié-Bon, G. C. Giorgini, N. Partouche et J. Cavelier, « Restructuration - Les cadres de restructuration préventive : un nouveau défi », JCP E 27 février 2020 1076.

Paragraphe 2 : une prise en compte incomplète de la valeur : l'indifférence de l'actualisation

542. Une approche par la valeur embryonnaire. Nous pouvons naturellement nous réjouir de l'introduction dans l'élaboration du plan d'une approche par la valeur à la suite de la directive européenne du 20 juin 2019 et de l'ordonnance du 15 septembre 2021. Si l'approche par la valeur est un aspect fondamental du *best interest test* ou du *cross-class cram-down*, des financiers avertis pourraient s'étonner de constater que la prise en compte de la valeur demeure toutefois incomplète.

Effectivement, le livre VI du Code de commerce ne prend pas *intégralement* compte de l'une des notions essentielles en finance d'entreprise, à savoir l'actualisation. Certes, la valorisation en tant qu'entreprise en activité peut être effectuée au moyen de la méthode « DCF », qui repose par définition sur le mécanisme de l'actualisation[1630]. Il n'en reste pas moins que l'actualisation est ignorée du livre VI du Code de commerce à d'autres occurrences, y compris lors du contrôle du tribunal fondé sur la valeur.

543. Notion d'actualisation. En finance d'entreprise, la notion d'actualisation s'oppose à celle de capitalisation. La première consiste à déterminer la valeur à aujourd'hui d'une somme reçue dans le futur[1631] alors que la seconde s'attache à estimer la valeur d'une somme à une date donnée dans le futur. L'actualisation permet ainsi de calculer le coût du temps : une même somme selon qu'elle est reçue immédiatement ou dans le futur n'a fort logiquement pas la même valeur puisque la seconde sera dépréciée. Ainsi, le taux d'actualisation correspond au taux de rentabilité exigé par une personne donnée[1632].

544. Actualisation et livre VI du Code de commerce. Cette approche financière est ignorée du livre VI du Code de commerce à bien des égards. Tout d'abord, il établit une distinction étanche entre les délais et les remises. D'un point de vue purement financier, ces notions ne sont pas opposées dans la mesure où elles se compareront toutes deux par l'actualisation[1633] : un créancier préfère-t-il recevoir un règlement partiel de sa créance en cinq

[1630] En l'occurrence l'actualisation des flux de trésorerie disponible : v. *supra* n°534.

[1631] A titre d'illustration, quelle est la valeur à aujourd'hui de la somme de 100€ qui serait perçue dans un an.

[1632] « *Le mécanisme de l'actualisation traduit l'exigence de rentabilité de tout investisseur qui ne renonce à une consommation immédiate que s'il obtient sur son investissement un certain taux de rentabilité* » : P. Quiry et Y. Le Fur, *Pierre Vernimmen Finance d'entreprise*, Dalloz 2021 spéc. p.350.

[1633] Selon l'expression, « *Time is money* ». V. en ce sens par ex. F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1747 ; F. Pérochon, « Le contrôle des plans de redressement », Petites affiches 22 décembre 1993, p.10 s. spéc. n°19 s. – V. également

annuités et abandonner le solde ou un règlement intégral en dix annuités ? Nous remarquons d'ailleurs que le livre VI du Code de commerce considère qu'un règlement intégral, sans tenir compte du délai, est toujours préférable. En témoignent à titre d'illustration les dispositions qui protègent certains créanciers contre des remises qui n'auraient pas été consenties par eux[1634] ou les créanciers récalcitrants en permettant au tribunal de leur imposer seulement des délais uniformes[1635]. Certains pourraient voir une once d'actualisation au sein de l'article L.626-19 du Code de commerce aux termes duquel le plan « *peut prévoir un choix pour les créanciers comportant un paiement dans des délais uniformes plus brefs mais assorti d'une réduction proportionnelle du montant de la créance* ». Or, la proportionnalité ne correspond en rien à l'actualisation et une telle formulation – relativement absconse – pourrait conduire à penser qu'un paiement dès l'arrêté du plan devrait être nul compte tenu de la réduction proportionnelle de 100%[1636].

545. Le « *désintéressement intégral* » selon la directive européenne de 2019. L'absence de prise en compte de l'actualisation est également remarquable en droit européen. En effet, le considérant 55 de la directive européenne relatif à la règle de priorité absolue prévoit que « *Les États membres devraient disposer d'une marge d'appréciation en ce qui concerne l'application de la notion de "désintéressement intégral", y compris pour ce qui est du calendrier du remboursement, pour autant que le montant en principal de la créance et, dans le cas de créanciers garantis, la valeur de la sûreté soient protégés* ». Ce considérant est particulièrement instructif puisqu'il est fait mention d'un « *calendrier du remboursement* » en ce qui concerne le désintéressement intégral, ce qui laisse sous-entendre qu'un désintéressement peut être intégral sans pour autant être immédiat.

546. Portée d'une analyse indifférente à l'actualisation : le *best interest test*. Notre lecteur ne doit toutefois pas voir dans nos développements une volonté d'inclure davantage le mécanisme de l'actualisation dans le livre VI du Code de commerce. Cela complexifierait

---

l'importance de la dépréciation monétaire sur cette distinction : N. Picod, *La remise de dette en droit privé*, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz 2013, spéc. n°33.

[1634] Nous songeons aux créanciers publics (art. L.626-5 al. 2 C. com.).

[1635] Art. L.626-18 al. 4 C. com.

[1636] V. également les critiques sur cette disposition : F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1744 et note de bas de page n°1871 et, sous la loi de 1985 : P. Lorbat, « La pratique des plans de redressement », Petites affiches 16 juin 1993 p.4 s. spéc. p.6 et B. Soinne, « La continuation d'entreprise », in *Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises*, RTD Com. n°HS 1986-1987, tome 1 p.103 spéc. n°30.

considérablement l'élaboration des plans[1637] et serait susceptible de constituer une nouvelle source de contestation de la part de créanciers. En revanche, le fait que l'actualisation soit étrangère au Code de commerce constitue à notre sens une grille de lecture quant à l'analyse de la situation de certains créanciers à retenir, particulièrement en matière de *best interest test*. En effet, l'article L.626-31 du Code de commerce ne précise pas ce qu'il convient d'entendre par « *situation moins favorable, du fait du plan* ». En principe, cette notion devrait être aux confins du droit et de la finance et analysée à travers le prisme de ces deux matières. Ainsi, dans une approche financière, un créancier privilégié ou muni de sûreté réelle qui devrait recevoir un paiement à hauteur de 30% en liquidation judiciaire[1638] n'est pas nécessairement mieux traité si, dans l'hypothèse d'un plan, il est réglé à 100% sur toute la durée du plan[1639] : l'approche financière amènera ainsi à déterminer le coût du temps, par le mécanisme de l'actualisation.

Or, puisqu'il est fait fi du coût du temps, l'approche juridique conduit à estimer qu'un règlement intégral, peu important les délais, est systématiquement préférable. Ainsi, la comparaison du sort des créanciers dans le cadre du plan ou en liquidation judiciaire doit s'effectuer selon le règlement qu'ils pourraient percevoir en valeur absolue.

547. Portée d'une analyse indifférente à l'actualisation : les parties affectées. De notre point de vue, le même raisonnement doit prévaloir en ce qui concerne l'identification des parties affectées. En fondant leur analyse sur le *best interest test*, certains auteurs estiment qu'un créancier qui, grâce à l'efficacité de sa sûreté, pourrait percevoir la totalité du montant de sa créance en cas de liquidation n'est pas une partie affectée. Autrement dit, selon ces auteurs, ils seront soumis au plan que s'ils y consentent[1640]. Compte tenu de l'indifférence de l'actualisation, nous pensons qu'il est possible de considérer ce créancier comme une partie affectée et de prévoir un règlement intégral de ce dernier sur plusieurs années[1641]. Par ailleurs, dans le calcul du coût du temps que suppose l'actualisation, gardons à l'esprit que la réalisation de la sûreté et le remboursement subséquent du créancier dépendront de la liquidité du bien

[1637] V. par exemple le calcul du taux d'actualisation : P. Quiry et Y. Le Fur, *Pierre Vernimmen Finance d'entreprise*, Dalloz 2021 spéc. p.412 s.

[1638] Par hypothèse dans des délais nettement plus courts que la durée du plan.

[1639] Cela est d'autant plus vrai si les échéances du plan sont progressives.

[1640] A. Aynès *in* « Les créanciers hors système ou non affectés », RPC janvier 2023 dossier n°4 spéc. n°5 ; V. également F. Pérochon, F. Reille, M. Laroche, V. Martineau-Bourgninaud, T. Favario et A. Donnette, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed. spéc. n°1592 et 1599.

[1641] Notons néanmoins que la proposition devra être suffisamment attractive puisque, dans la mesure où ce créancier aurait de très fortes chances d'être intégralement remboursé en liquidation, le rang dont il bénéficie pourrait l'amener à voir d'un bon œil l'application de la règle de priorité absolue dans le cadre du plan.

objet de la sûreté que la seule valeur n'appréhende pas. Autrement dit, un bien dont la valeur permettrait de rembourser intégralement le créancier en cas de liquidation judiciaire ne signifie pas que ce dernier serait réglé dans des brefs délais si ledit bien n'est pas liquide.

548. Règlements anticipés en cours d'exécution du plan. Les règles applicables en matière de règlements anticipés en cours d'exécution du plan conduisent au même raisonnement. Que ce soit en matière de cessions d'actifs impliquant un règlement anticipé de créanciers, de remboursement du crédit-bailleur lorsque le crédit-preneur lève l'option d'achat ou en cas de règlement anticipé de l'intégralité des créanciers[1642], ces règles amènent à un paiement ne tenant pas compte de l'actualisation. S'agissant de la cession d'actifs grevés de sûretés, l'article L.626-22 du Code de commerce ne prévoit pas l'application d'un taux d'actualisation pour les paiements anticipés aux créanciers concernés. Il en va de même pour la levée de l'option d'achat par le crédit-preneur, laquelle nécessite le remboursement intégral des sommes dues au crédit-bailleur déduction faite des seules remises consenties par lui, sans prise en compte des délais plus brefs dans lesquels il est réglé[1643].

549. Conclusion du chapitre 2. Le contrôle de l'égalité entre les créanciers au sein du plan est donc véritablement assuré par le tribunal. Pour autant, il ressort de la pratique de l'élaboration des plans que les autres acteurs de la procédure collective participent également à ce contrôle, de manière plus ou moins intense. En revanche, les recours individuels des créanciers contre le jugement arrêtant un plan comportant un traitement inégalitaire sont relativement restreints par la nécessité de démontrer un moyen propre et, en creux, la notion d'intérêt collectif dont la défense revient au mandataire judiciaire.

Avec l'institution des classes de parties affectées en 2021, le contrôle du tribunal a été considérablement renouvelé. Il lui appartient de vérifier notamment la détermination des parties affectées et celles qui ne le sont pas, la composition des classes ainsi que le traitement de ces mêmes parties affectées dans le plan. Dans le cadre de ce contrôle, le tribunal devra également retenir une approche financière, par la valorisation de l'entreprise en difficulté, ce qui constitue une profonde innovation dans notre droit.

550. Conclusion du titre 2. Ainsi, le contrôle de l'égalité par le tribunal est un versant majeur dans la mise en œuvre de l'appréhension différenciée des créanciers. La liberté –

[1642] Art. L.631-16 C. com.
[1643] Art. L.626-18 al. 7 C. com.

mesurée toutefois – dans la catégorisation des créanciers selon des critères objectifs et vérifiables doit être encadrée et contrôlée.

551. Conclusion de la deuxième partie. En conclusion, l'égalité des créanciers dans le plan réside dans une appréhension différenciée des créanciers affectés. Cette appréhension repose sur une conception relative de l'égalité et sur l'intérêt de chacun des créanciers, aussi bien lors de la catégorisation des créanciers que lors du consentement des créanciers au plan. L'analyse de l'intérêt de chacun des créanciers est encore plus prononcée avec l'institution des classes de parties affectées. Ainsi, en présence d'un plan avec classes de parties affectées, l'intérêt des créanciers sera la clé de voûte tout au long de l'élaboration du plan, de la détermination des classes jusqu'à son arrêté. L'identification des intérêts des créanciers constitue alors un élément essentiel afin que la solution la plus efficiente du point de vue économique soit adoptée en ce qui concerne l'entreprise en difficulté.

CONCLUSION GENERALE

552. Il ressort de notre étude que le principe d'égalité des créanciers à l'aune du plan d'apurement du passif de l'entreprise comporte deux versants.

553. Égalité face au plan. Le premier, l'égalité des créanciers *face au plan*, s'est profondément renforcé au fil des réformes au vu de l'élargissement du périmètre du plan, qui ne concerne plus uniquement les créanciers chirographaires comme à l'origine. Dans cette idée, la conception de l'égalité n'est pas véritablement relative puisque tous les créanciers doivent en principe être soumis au plan ; l'exclusion doit être l'exception. Néanmoins, alors même que des créanciers devraient en principe y être soumis, le législateur les a exclus en raison des intérêts légitimes qu'ils représentent. Autrement dit, l'égalité face au plan est un sujet éminemment politique. Ainsi le législateur doit-il hiérarchiser les intérêts en présence et identifier ceux qu'il estime supérieurs à d'autres, au regard des objectifs de la procédure collective, afin de les protéger. C'est ainsi que les créanciers salariés, et dans leur prolongement l'AGS, ou ceux qui financent la poursuite d'activité – au sens large – du débiteur ont été identifiés comme représentant des intérêts légitimes à préserver. D'autres créanciers bénéficient d'une situation d'exclusivité, notamment par leurs sûretés, susceptible de leur permettre d'échapper au plan.

554. Égalité au sein du plan. Le second versant, l'égalité des créanciers *au sein du plan*, ne revêt pas la même dimension. Si la conception souple de l'égalité n'est pas nouvelle, dans la mesure où la situation de chaque créancier est analysée pour être distinguée des autres, l'appréhension différenciée des créanciers s'est considérablement renforcée à mesure que le plan est devenu de plus en plus *négocié* et donc, par définition, de moins en moins *imposé*[1644]. L'égalité au sein du plan se distingue fondamentalement de celle face au plan en raison de son appréhension différenciée des créanciers affectés par le plan. Cette appréhension relative est permise par la définition même de l'égalité, qui autorise le traitement différent de créanciers placés dans des situations distinctes, et fondée sur une analyse des intérêts de ces créanciers.

A cet égard, l'analyse de la situation de chaque créancier est rendue nécessaire par le fait que la procédure collective réunit des créanciers animés d'intérêts divergents voire

[1644] F. Legrand, « Le traitement différencié des créanciers dans le cadre du plan de sauvegarde et du plan de redressement », CDE juillet 2016 dossier 35 spéc. 2,B.

antagonistes. Ignorer cette divergence d'intérêts, en considérant que les créanciers sont tous mus par un intérêt unique, risquerait de porter atteinte à l'essence même de la procédure collective, à savoir la maximisation de la valeur de l'entreprise. En effet, l'issue de la procédure collective serait alors le fruit d'un rapport de force entre les créanciers *in the money*[1645] et *out of the money*[1646] au lieu du résultat le plus efficient du point de vue économique. A cet égard, il convient également de composer avec le parti pris par le législateur – qui ne coïncide pas nécessairement avec l'objectif économique susvisé – de préférer la continuation de l'entreprise par le biais d'un plan à sa cession[1647].

555. Identification des intérêts des créanciers. L'élément fondamental de l'analyse de la situation de chacun des créanciers réside dans l'identification de leurs intérêts individuels pour le plan de sauvegarde ou de redressement. Ceux qui ne sont pas affectés par le plan doivent être traités séparément dans la consultation. Parmi ceux qui sont affectés par le plan, ils seront ensuite réunis, avec leurs semblables, par catégories si un traitement différencié est envisagé. Lorsque la consultation des créanciers s'effectue selon un mode d'expression majoritaire, des créanciers sont susceptibles d'imposer leur volonté aux minoritaires, à savoir des délais, remises ou conversions de créance en capital. Dès lors, il s'agit d'éviter une atteinte *excessive*[1648] aux droits des créanciers minoritaires. C'est la raison pour laquelle la catégorisation et l'expression majoritaire *dans* chaque classe de parties affectées et *entre* les classes sont encadrées par les textes.

La notion d'intérêt du créancier ne se cantonne pas à une appréhension strictement juridique. La nature de la créance, selon qu'elle est chirographaire ou garantie par une sûreté, sera certes un élément clé de l'analyse. Le créancier effectuera en toute logique une comparaison de son sort et de ses chances de règlement entre le projet de plan proposé et l'hypothèse d'une liquidation judiciaire de son débiteur. Son intérêt pour le plan dépendra donc de l'efficacité de sa sûreté et de son rang, le cas échéant, dans chacune des issues.

De surcroît, l'analyse doit être complétée par d'autres critères, notamment selon que la créance est de nature financière ou non, selon le lien capitalistique avec le débiteur ou encore au regard de l'intention du créancier de poursuivre la relation contractuelle avec son

[1645] *i.e.* les créanciers dans la valeur, qui seraient réglés en cas de liquidation judiciaire.

[1646] *i.e.* les créanciers en dehors de la valeur, qui ne seraient pas réglés en cas de liquidation judiciaire.

[1647] Art. L.631-22 al. 1er C. com.

[1648] Nous utilisons le terme « *excessive* » à dessein dans la mesure où le fait d'imposer des remises ou délais par la majorité constitue *per se* une atteinte. Toutefois, il ne s'agira pas d'une atteinte excessive si les différentes conditions posées par les articles L.626-29 et suivants du Code de commerce sont respectées.

cocontractant débiteur. Partant, il est nécessaire que les critères de détermination des catégories de créanciers soient définis de manière objective. La liberté régissant la composition des catégories et les propositions de règlement différenciées comporte toutefois un écueil, celui de la subjectivité des critères retenus, qui risquerait de porter atteinte à l'efficacité *ex-ante* du principe d'égalité entre les créanciers[1649].

556. C'est en ce sens que le principe d'égalité entre les créanciers a été renforcé autant qu'il a été rendu encore plus nécessaire par l'institution des classes de parties affectées. Au sein du plan, l'efficacité de l'égalité sera assurée par un contrôle approfondi du tribunal lors de l'examen du plan ainsi que par une approche financière, fondée sur la valorisation de l'entreprise en difficulté.

Par conséquent, nous avons toutes les raisons de penser que le principe d'égalité des créanciers demeurera vivace et que les procédures collectives ne sont pas près de perdre leur âme[1650].

[1649] V. *supra* n°6.

[1650] En référence à Monsieur Soinne qui considérait ce principe comme l'« *âme des procédures collectives* » (B. Soinne, « Le bateau ivre », Petites affiches 14 mai 1997 p.12).

Bibliographie

I. Traités, manuels et autres ouvrages généraux

AYNES (L.), CROCQ (P.) et AYNES (A.), Malaurie P. et Aynès L., *Droit des sûretés*, 17e ed.. LGDJ 2024

BLAZY (R.), *La faillite. Éléments d'analyse économique*, Economica, (coll. Approfondissement de la Connaissance économique), 2000

BONHOMME (R.) et ROUSSILLE (M.), *Instruments de crédit et de paiement, Introduction au droit bancaire*, LGDJ 2021, 14e ed.

BOURASSIN (M.), *Droit des sûretés*, Lefebvre Dalloz 2024, 8e ed.

CABRILLAC (M.), MOULY (C.), CABRILLAC (S.) et PETEL (P.), *Droit des sûretés*, LexisNexis 2022, 11e ed.

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 15e ed. Quadrige, PUF 2024

COZIAN (M.), DEBOISSY (F.) et CHADEFAUX (M.), *Précis de fiscalité des entreprises,* LexisNexis 48e ed., 2024-2025

DE LA MARDIERE (C.), *Droit fiscal de l'entreprise*, Bruylant, coll. Paradigme, 3e ed. 2025

DI MARTINO (M.), *Procédures amiables et collectives*, LexisNexis 2018

GHESTIN (J.), GOUBEAUX (G.) et FABRE-MAGNAN (M.), *Traité de droit civil*, 4e ed., LGDJ 1994

GIORGINI (G.-C.), *Cours de droit des entreprises en difficulté*, ed. Gualino 2020-2021, 3e ed.

GOUËZEL (A.), *Le nouveau droit des sûretés*, Dalloz 2023

GUYON (Y.), *Droit des affaires*, tome II, 8e éd., 2001

JACQUEMONT (A.), BORGA (N.) et MASTRULLO (T.), *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis 2025, 13e ed.

LACOUR (L.) et BOUTERON (J.), *Précis de droit commercial*, Tomes I et II, Dalloz 1925, 3e édition

LE CANNU (P .) et ROBINE (D.), *Droit des entreprises en difficulté*, Lefebvre Dalloz, 10e ed., 2025

LE CORRE (P.-M.), *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, 12e ed., 2023-2024

LEGEAIS (D.), *Droit des sûretés et garanties du crédit*, LGDJ 2024, 16e ed.

LIENHARD (A.), *Code des procédures collectives*, Dalloz 2017

LIENHARD (A.), *Procédures collectives*, ed. Delmas 2019-2020, 8e ed.

LUCAS (F.-X.), *Manuel de droit de la faillite*, 2e édition, PUF 2018

LUCAS (F.-X.), *Manuel de droit de la faillite*, 5e édition, PUF 2024

LYON-CAEN (C.) et RENAULT (L.), *Traité de droit commercial*, Tome VII, 4e ed., LGDJ 1914

MENJUCQ (M.), SAINTOURENS (B.) et SOINNE (B.) (sous la dir.), *Traité des procédures collectives*, LexisNexis 2021, 3e ed.

MORVAN (M.-J.) et DOS SANTOS (M.), *Mémento comptable* 2023, Ed. Francis Lefebvre

PEROCHON (F.), *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2014, 10e ed.

PEROCHON (F.), *Entreprises en difficulté*, LGDJ 1992, 1re ed.

PEROCHON (F.), LAROCHE (M.), MARTINEAU-BOURGNINAUD (V.), REILLE (F.), FAVARIO (T.) et DONNETTE (A.), *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12e ed.

PETEL (P.), *Procédures collectives*, Dalloz 11e ed, 2023

PICOD (Y.) et ANSAULT (J.-J.), *Droit des sûretés*, PUF 2022, 4e ed.

PIEDELIEVRE (S.), *Droit des sûretés*, ed. Ellipses 2022, 3e ed.

QUIRY (P.) et LE FUR (Y.), *Pierre Vernimmen, Finance d'entreprise*, 2021 Dalloz

RENOUARD (A.-C.), *Traité des faillites et banqueroutes*, Tome II, 1842, Paris, Ed. Chez Guillaumin

ROUSSEL-GALLE (P.) (sous la dir.), *Entreprises en difficulté*, Droit 360°, LexisNexis 2012

SAINT-ALARY-HOUIN (C.), MONSERIE-BON (M.-H.) et HOUIN-BRESSAND (C.), *Droit des entreprises en difficulté*, Domat 2024, 14e édition

SOINNE (B.), *Traité des procédures collectives,* Litec, 2e ed.,1995

THALLER (E.), *Des faillites en droit comparé*, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Ed. Arthur Rousseau, 1887

THALLER (E.) et PERCEROU (J.), *Traité élémentaire de droit commercial à l'exclusion du droit maritime*, 8e éd. Librairie Arthur Rousseau, 1931 (avec supplément)

VALLANSAN (J.) (sous la dir.), *Difficultés des entreprises*, LexisNexis 2009, 5e ed.

VALLANSAN (J.) (avec la collaboration de FIN-LANGER L.), *Guide des procédures collectives*, LexisNexis 2022-2023

II. Thèses, monographies et ouvrages spéciaux

ALBIGES (C.), *De l'équité en droit privé*, thèse, LGDJ 2000
ANDRE (E.), *Les actifs incorporels de l'entreprise en difficulté*, thèse Lyon III, Dalloz 2020
AZEVEDO (R.), *Le caractère collectif des procédures collectives*, thèse, LGDJ 2020
BALI (M.), *La subordination financière*, thèse Dauphine 2012
BENHAMOU-GABRIEL (A.), *Les financements structurés et le droit des entreprises en difficulté*, thèse Paris I, 2017
BERTHIAU (D.), *Le principe d'égalité et le droit civil des contrats*, thèse, LGDJ 1999
BEZERT (A.), *Les effets de l'extension de la procédure collective pour confusion des patrimoines,* thèse, LGDJ 2021
BLUM (B. A.), *Bankruptcy and Debtor/Creditor*, 6th edition, Wolters Kluwer Law & Business, 2014
BORGA (N.), *L'ordre public et les sûretés conventionnelles : contribution à l'étude de la diversité des sûretés*, thèse, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz 2009
BOUSTANI (D.), *Les créanciers postérieurs d'une procédure collective confrontés aux enjeux du droit des entreprises en difficulté*, thèse, LGDJ 2015
BOYER (A.), *Protection des salariés et sauvetage de l'entreprise : quête d'un équilibre*, thèse, PUAM 2006
BOUGEROL-PRUD'HOMME (L.), *Exclusivité et garanties de paiement*, thèse, LGDJ 2012
BRAUN (E.), *Insolvabilité et restructuration en Allemagne*, annuaire 2018, Ed. Schultze & Braun
CATTOIRE (S.), (sous la responsabilité de), « Fiducie et restructuration », actes du colloque, LGDJ 2015
CHAPON-LE BRETHON (A.), *Le principe d'égalité entre créanciers*, thèse, LGDJ 2021
DEFFAINS (B.) et LANGLAIS (E.), *Analyse économique du droit*, éditions De Boeck DL 2009
DESPAX (M.), *L'entreprise et le droit*, thèse, LGDJ 1957
DONDERO (B.), *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé*, thèse, PUAM 2006
ERHARD-SCHIEBLE (M.), *Les concordats judiciaires et leur contrôle par la justice*, thèse Paris, LGDJ 1936
FARHI (S.), *Fiducie-sûreté et droit des entreprises en difficulté : étude de l'efficacité du mécanisme*, thèse, LGDJ 2016
FAVRE-ROCHEX (C.), *Sûretés et procédures collectives*, thèse, LGDJ 2020
FIMAYER (A.), *La détresse financière des entreprises : trajectoire du déclin et traitement judiciaire du défaut*, thèse Strasbourg, 2011
GARÇON (J.-P.), *Les interventions publiques dans les entreprises en difficulté*, thèse Nantes 1983
GAUGHAN (P. A.), *Mergers, Acquisitions, and Corporate Restructurings*, 6th Edition

GERMAIN (G.), *Bankruptcy Law and Practice,* Syracuse University College of Law, 2016
GJIDARA (S.), *L'endettement et le droit privé*, thèse, LGDJ 1999
GUINOT (J.), *La protection légale des salaires et des appointements dans la faillite de l'employeur*, thèse Paris, Recueil Sirey 1929
GRALITZER (C.), *Les droits des obligataires confrontés à la procédure collective de l'émetteur*, thèse, LGDJ 2023
HOUSSIN (M.), *La subordination de créance : analyse de la subordination à l'épreuve de la procédure collective*, thèse, LGDJ 2018
KLEIN WILLIAM (A.) et COFFEE JOHN (C.), *Business Organization and Finance : Legal and Economic Principles*, 9e ed., Foundation Press 2004
KUNEY GEORGE (W.), *Mastering Bankruptcy*, Carolina Academic Press, 2008
LAVRIC (S.), *Le principe d'égalité des armes dans le procès pénal*, thèse, Editions universitaires européennes 2011
LE CORRE (P.-M.), *Le créancier face au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises*, PU Aix-Marseille, 2000
LE CORRE (P.-M.) (sous la dir.), *Les grands concepts du droit des entreprises en difficulté*, Dalloz 2018
LEBEL (C.), *L'élaboration du plan de continuation de l'entreprise en redressement judiciaire*, thèse, PUAM 2000
LIENHARD (A.), *Sauvegarde des entreprises en difficulté : nouvelles pratiques issues de la réforme*, Editions Delmas, 2e édition
LISANTI-KALCZYNSKI (C.), *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, thèse, Litec 2001
LOUISE (E.), *De l'inégalité de traitement entre les créanciers dans les concordats*, thèse Faculté de Droit de Paris, Imprimeries Cabasson et du Griffon réunies, 1935
MACORIG-VENIER (F.), (sous la dir.) *Analyse comparée des droits français et américain des entreprises en difficultés*, Université Toulouse 1, Centre de droit des Affaires, 2009.
MARTIN-SERF (A.), *Les créanciers munis de sûretés dans les nouvelles procédures collectives de liquidation et de redressement des entreprises*, thèse Université de Nancy II, 1974
MESTRE (J.), *La subrogation personnelle*, Thèse Aix, 1976, t. 160, LGDJ 1979, Bibl. de droit privé
MONSERIE-BON (M.-H.), *Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises*, thèse, Paris, Litec 1994
MORVAN (P.), *Le principe de droit privé*, thèse, Ed. Panthéon-Assas, LGDJ 1999
NEUVILLE (S.), *Le plan en droit privé*, thèse, LGDJ 1998
PASTAUD (P.), *L'efficacité des sûretés réelles en droit des affaires*, thèse Université de Limoges, 1979
PICOD (N.), *La remise de dette en droit privé*, thèse, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz 2013
POUJADE (H.), *Le plan de restructuration en droit des entreprises en difficulté,* thèse Université de Toulouse, 2014
REILLE (F.), *La notion de confusion des patrimoines, cause d'extension des procédures*, thèse, Bibl. Dr. entr., t. 74, Litec, 2006

REYMOND DE GENTILE (M.-J.), *Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires et la loi du 13 juillet 1967*, thèse, Sirey 1973
RIPERT (G.), *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, 2e Ed., LGDJ 1948
RONET-YAGUE (D.), *Les créances de sécurité sociale et l'entreprise en difficulté : vers la contribution des organismes percepteurs au soutien de l'activité économique*, thèse, PUAM 2012
SAHEL (D.), *Les biens qui échappent à la procédure collective*, thèse, LGDJ 2022
SENECHAL (M.), *L'effet réel de la procédure collective*, thèse, Litec 2001
STANKIEWICZ MURPHY (S.), *L'influence du droit américain de la faillite en droit français des entreprises en difficulté : vers un rapprochement des droits ?*, thèse Université de Strasbourg, 2011
TANGER (M.), *La faillite en droit fédéral des Etats-Unis*, Economica 2002
VALIERGUE (J.), *Les conflits d'intérêts en droit privé : contribution à la théorie juridique du pouvoir*, thèse, LGDJ 2019
VALLENS (J.-L.), *L'insolvabilité des entreprises en droit comparé*, Joly Editions, 2011
VASSEUR (M.), *L'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite*, thèse, Ed. Rousseau et cie, 1949
VIALA (Y.), *Le principe de l'égalité entre les créanciers dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises*, thèse, Université des sciences sociales Toulouse I, 2001
ZEIN (Y.), *Les pools bancaires - Aspects juridiques*, Collection droit civil, Economica 1998

III. Rapports et autres ouvrages

- Aristote, *Éthique à Nicomaque*, Librairie générale française, 2012
- Montesquieu, *L'Esprit des Lois*, 1748
- J.-J. Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, 1755
- Rapport d'activité de l'AGS 2022, « Mobilisés et engagés »
- *Doing Business 2020*, *Comparing Business Regulations in 190 Economies*, Groupe de la Banque Mondiale
- *Doing Business 2018, Reforming to create jobs*, Groupe de la Banque Mondiale
- *Doing Business 2018*, Resolving Insolvency, Groupe de la Banque Mondiale
- *Doing Business 2017, Egalité des chances pour tous*, Groupe de la Banque Mondiale
- Rapport d'activité de l'AGS 2017, « Agir ensemble pour l'avenir »
- Recommandations de l'IFPPC, *Le commissaire à l'exécution du plan*, mai 2013
- *Une analyse comparative des procédures de faillite : France, Allemagne, Royaume-Uni*, n°16 OSEO, observatoire des PME, 2008
- Guides législatifs de la CNUDCI sur les procédures d'insolvabilité (2005, 2010 et 2013)
- Rapport de la Cour de cassation, 2002, Première partie, *Réforme du droit des entreprises en difficulté*
- Avis CNC n°2000-01 du 20 avril 2000 relatif aux passifs
- Rapport de l'Inspection Générale des Finances, *Aspects économiques de la faillite et du règlement judiciaire*, Bibliothèque de droit commercial, Tome 20, Sirey 1970
- Report of the Review Committee, *Insolvency Law and Practice*, Kenneth Cork, Londres juin 1982
- Annales de l'Assemblée Nationale, Documents parlementaires, 1966-1967 annexe n°2232

IV. Articles, chroniques

ABITBOL (F.),
- « L'institution de classes de parties affectées », *in* Table ronde, JCP E 9 décembre 2021 dossier 1527 spéc. n°10
- « Les techniques de renégociation de la dette », RLDA n°39 1er juin 2009

AGHION (P.), HART (O.) et MOORE (J.), « The Economics of Bankruptcy Reform », Journal of Law, Economics and Organisation, 8 pp.523-546

AMIZET (B.), « Le sort des biens non revendiqués », RPC novembre 2017 dossier 19

AMLON (G.), « Conciliation, sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires – Trésor public – Droits, privilèges et hypothèque légale », Fasc. 2384 JurisClasseur LexisNexis

ANDREU (L.), « Cession Dailly et procédures collectives », RPC novembre 2017 dossier 21

ANSALONI (G.), « Retour sur la subordination des créances », Banque et Droit janvier 2012 p.19

ANSAULT (J.-J.), « Le cautionnement réel », RDBF janvier 2022 dossier 3

ANSAULT (J.-J.), BAILLY (X.), FARGES (J.-P.), ZOURLI (A.) et BOURBOULOUX (H.), « La classe de l'actionnaire : droits et devoirs politiques, parentaux et financiers », RPC janvier 2023 dossier 3

AUBREE (Y.), « Contrat de travail : existence – Formation – Existence du contrat de travail », Répertoire de droit du travail, Dalloz 2019

AYNES (A.),
- « Les créanciers hors système ou non affectés », *in* Table ronde, RPC janvier 2023, dossier 4,
- « Nantissement de créance - Le créancier nanti sur créance et titres financiers face aux procédures collectives », RPC septembre 2022, dossier 34
- « Gage-espèces et cession civile à titre de garantie dans la réforme des sûretés », JCP N novembre 2021 1334
- « Les causes classiques de préférence : l'égalité respectée ? Le traitement différencié des créanciers titulaires de sûretés réelles », BJE novembre 2019 p.52

AYNES (A.) et COIFFET (S.), « Les créanciers hors système ou non affectés », *in* Table ronde, RPC janvier 2023, dossier 4,

AYOTTE (K. M.) et MORRISON (E. R.), « *Creditor control and conflict in chapter 11* », Summer 2009, Volume 1, n°2 Journal of Legal Analysis

BAIRD (D. G.) et JACKSON (T. H.), « Corporate Reorganizations and the Treatment of Diverse Ownership Interests: A Comment on Adequate Protection of Secured Creditors in Bankruptcy », 51 University of Chicago Law Review 97, 1984

BALATE (E.) et MENETREY (S.), « Des magistratures économiques à la régulation judiciaire », Revue internationale de droit économique, avril 2013 p.533 s.

BALLET (J.), « Stakeholders et capital social », Revue française de gestion, 2005 n°156 p.77 s.

BARBIER (V.), « Crédit syndiqué - Le nouvel agent des sûretés : une petite révolution au service des crédits syndiqués », RDBF juillet 2017, dossier 28

BARBIERI (J.-F.), « Associés et obligataires d'une société faillie », RPC 1991 p.153

BARET (M.-A.), « Le comité des créanciers dans la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 », Petites affiches 20 mars 2007 n°57 p.22

BEAUCHAMP (J.-P.), « La détermination de la valeur de l'entreprise en difficulté », JCP E décembre 2021 dossier 1529

BEBE EPALE (A.) et GARCIA (C.), « Les plans face aux accords de subordination », Les Petites affiches n°146, 23 juillet 2012 p.4

BEN CHEIKH-VECCHIONI (L.), « L'AGS et le remboursement de ses avances » *in* Les grands concepts du droit des entreprises en difficulté, Dalloz 2018

BELLAMY (M.), « Malaise et déséquilibre du droit du crédit en France », JCP 1974, II 2650

BELLOUBET (N.), « Le principe d'égalité », AJDA 1998 p.152 s.

BENOIST (P.), « Des stipulations d'inégalité en matière de concordat », Journal des faillites et des liquidations judiciaires françaises et étrangères 1927 p. 154 s.

BEHAR-TOUCHAIS (M.), « Les plans de sauvegarde et de continuation », RPC décembre 2005 p.363

BERTHIER (P.-E.), « La justification présumée des disparités de traitement suscitées par un accord collectif aux prises avec le droit de l'Union européenne », Rev. trav. 2019 p.498

BERTRAN DE BALANDA (J.), « Crédits consortiaux : quelles règles du jeu ? 1. Les différents types de crédits consortiaux », JCP E 15 décembre 1994, étude 409

BESSE (A.) et MORELLI (N.),
- « Les dispositions de la loi de régulation bancaire et financière intéressant le droit des procédures collectives : point de vue de praticiens », RLDA n°55 1er décembre 2010
- « Le prepackaged plan à la française : pour une saine utilisation de la procédure de sauvegarde », JCP E n°25 18 juin 2009, 1628

BEZERT (A.), « La simplification par la mathématisation des intérêts », Droit et Patrimoine, avril 2022

BLANC (G.), « Le plan de sauvegarde », RPC juin 2006 p.183

BLAZY (R.), CHOPARD (B.), FIMAYER (A.) et GUIGOU (J.-D.), « Financial versus Efficiency of Corporate Bankruptcy Law : the French Dilemma ? », Working Papers of BETA décembre 2009, Bureau d'Economie Théorique et Appliquée, UDS, Strasbourg.

BLAISE (H.), « La sauvegarde des intérêts des salariés dans les entreprises en difficulté », Droit social juin 1985 p.449

BLAQUIER-CIRELLI (P.), « Le paiement en procédure collective », in *L'entreprise face à l'impayé*, Monchrestien 1994

BLONDEL (P.), « Le plan », *Faillites*, René Rodière, Dalloz 1969, p.367

BOLARD (G.), « Principes d'un nouveau droit des faillites », chron. D. 1983 p. 173

BONDAT (D.), « La réforme des procédures collectives et le droit du travail : rien de nouveau sous le soleil », Droit social 2023, p.54

BONNEAU (T.),
- « Les porteurs de TSS, des obligataires comme les autres ? », RDBF juillet 2012 15
- « Prudence et finance : introduction à la réglementation Bâle III », RDBF mars 2012 dossier 14

BONNECASE (J.), « La condition juridique du créancier chirographaire », RTD Civ. 1920 p. 103 s.

BORD (G.), « La situation nouvelle des créanciers dans la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens », Rev. Journal des Agréés 1968 p.310

BORGA (N.),
- « Les classes de créanciers et le droit des sûretés », BJE janvier 2025 p.65
- « La modification du plan et les cessions au cours du plan », BJE janvier 2024 p.65
- « Dossier ORPEA, quels enseignements sur la composition des classes de parties affectées ? », BJS novembre 2023 p.61
- « Sûreté réelle pour autrui – Le créancier face à la procédure du garant réel pour autrui », RPC septembre 2022, dossier 31
- « La réalisation des sûretés réelles dans le contexte d'une procédure collective », RDBF mars 2022, dossier 21
- « Le sort des propriétaires de biens », BJE novembre 2019 p.57 s.
- « La modification du plan », Cahiers de droit de l'entreprise n° 4, Juillet 2016, dossier 36
- « Titres super-subordonnés et plan de sauvegarde », BJS juin 2010 p.604
- « Regards sur les sûretés dans l'ordonnance du 18 décembre 2008 », RDBF mai 2009 étude 2

BORGA (N.) et MANTEROLA (A.), « L'agent des sûretés, fiduciaire particulier au service de la syndication », RLDA décembre 2019 p.18 s.

BORGA (N.) et PEROCHON (F.), « La réalisation des garanties réelles : en restructuration ou en liquidation ? Dans ou hors la procédure ? », RPC juillet 2018 dossier 20

BORGA (N.) et THERON (J.), « Ordonnance du 15 septembre 2021 réformant le droit des entreprises en difficulté, un tournant ? », D. 2021 p.1773

BOUGHANMI (A.) et NIGAM (N.), « A review of bankruptcy literature : a law and finance approach », Revue de l'organisation responsable 2013/2 (Vol. 8), p. 63-74

BOUGHIDA (S.) et LOMBARD (P.), « Réforme de la sauvegarde : le nouveau dispositif sera-t-il plus efficace ? », JCP E n°15 9 avril 2009 1380

BOUGNOUX (A.), « Titres subordonnés », JurisClasseur Sociétés - Fasc. P-630

BOURBOULOUX (H.),
- « Classes de parties affectées - La pratique de la composition des classes de parties affectées », Table ronde, RPC janvier 2025 entretien n°1
- « La classe de l'actionnaire : droits et devoirs politiques, parentaux et financiers », Table ronde, RPC janvier 2023 dossier 3
- « Nouveau contexte, nouveaux débiteurs » BJE septembre 2012 n°5 p.314
- « Lorsque la finance structurée investit le plan : le sort des dettes *in fine* à la recherche du compromis », BJE mai 2011 n°2 p.110 s.

BOURBOULOUX (H.) et BORGA (N.), « Constitution des classes de parties affectées et communauté d'intérêt : d'une approche théorique à l'épreuve pratique », BJE mars 2024 p.60

BOURETZ (E.), « Crédits syndiqués - Syndication directe », JurisClasseur Banque - Fasc. 505

BREMOND (G.) et SCHOLASTIQUE (E.), « Réflexions sur la composition des comités de créanciers dans les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire », JCP E n°10 9 mars 2006, 1405

BRENAC (A.), « Du sort des contrats de prêts dans les plans de continuation de sauvegarde ou de redressement », Gaz. Pal. 14 avril 2007 p.13

BROUWER (M.), « Reorganization in US and European Bankruptcy Law », European Journal of Law and Economics, February 2006

BUISINE (O.), « De quelques propositions relatives à la transposition de la directive Restructurations préventives et à la réforme du droit des sûretés », RPC juillet 2019 étude 12

BUISINE (O.) et ROUSSEAU (V.), « L'exécution anticipée du plan », RPC novembre 2018 étude 28

BUREAU (D.), « L'extension conventionnelle d'un statut impératif : contribution du droit international privé à la théorie du contrat », *Mélanges en l'honneur de Philippe Malaurie, Liber amicorum*, Ed. Defrénois, 2005

CABRILLAC (M.),
- « L'impertinente réapparition d'un condamné à mort ou la métempsychose de la masse des créanciers », Mélanges Gavalda, Dalloz 2001 p.69 s
- « Les ambiguïtés de l'égalité entre les créanciers », Mélanges A. Breton et F. Derrida, Dalloz 1991 p.31 s.

CAGNOLI (P.),
- « Adapter le traitement des entreprises en difficulté », APC décembre 2016 alerte 267
- « Le sort des créanciers munis de sûretés réelles », RPC mai 2015 39
- « Prescription et procédures collectives », RPC mai 2011 étude 12
- « L'obligation alimentaire est-elle une dette spécifique au regard du droit des procédures collectives d'entreprise ? », Petites affiches 24 juin 2010 n°125 p.37

CALOMILI (C.), « L'efficacité du superprivilège des salaires », Petites affiches 11 février 2011 p.20

CAMPANA (M.-J.),
- « L'amélioration du sort des créanciers - Les droits individuels », Petites affiches 8 décembre 1993 n°147
- « La situation des créanciers », in *Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises*, RTD Com. n°HS 1986-1987, tome 1 p.171

CARLSON (D. G.), « Rake's Progress : Cure and Reinstatement of Secured Claims in Bankruptcy Reorganization », Vol. 13 Bankruptcy Developments Journal, 1997, Yeshiva University, p. 273 s.

CERATI-GAUTHIER (A.),
- « La fusion, outil de redressement d'une entreprise en difficulté ? », BJE mars 2016 n°2 p.65
- « La promotion de la "reprise interne" dans l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 », JCP E n°36 4 septembre 2014, 1435
- « L'associé dans la loi de sauvegarde des entreprises », Rev. sociétés 2006 p.305 s.

CESARO (J.-F.),
- « L'ascension du principe jurisprudentiel d'égalité », JCP S n°26 30 juin 2015 étude n°1242
- « Le statut des cadres à l'épreuve du principe d'égalité... », JCP S 3 mai 2011 étude 1206

CHAIX (M.), ROGE (D.) et COQUET (K.), « La réforme du cadre d'intervention du Trésor public en matière de prévention et de traitement des difficultés des entreprises », Revue du Trésor, février 2006 p.115

CHAMPAUD (C.),
- « L'idée d'une magistrature économique », Revue Justices 1995, éd. Dalloz, n°1
- « Contribution à la définition du droit économique », D. 1967 chronique XXIV, p. 33 s.

CHAPUT (Y.), « Les plans de sauvegarde et de redressement : renaissance légale de l'homme et de l'entreprise ? » *in* Etudes de droit privé offertes à Paul Didier, Mélanges, Economica, 2008

CHARTIER (Y.), « Les formes d'intervention des autorités publiques dans les procédures collectives », Revue de jurisprudence commerciale 1983, numéro spécial « Les autorités publiques et l'entreprise privée », p.120 s.

CHENDEB (R.), « Les créances alimentaires et les procédures collectives », RPC juillet 2009 n°4 étude 21

CHONNIER (J.-M.), « Les conventions et accords collectifs de travail peuvent-ils encore prévoir des différences de traitement ? », JCP S 22 juillet 2014 étude 1308

CHOPARD (B.), « "*Ex post*" vs "*Ex ante*" : le cas de l'économie du droit de la faillite », in Revue d'économie financière n°81 2005. Fonctionnement des systèmes bancaires et financiers, p. 291 s.

COCHETEUX (P.), « Remises de dettes consenties par les créanciers publics en faveur des entreprises en difficulté », Petites affiches, 21 décembre 2007 n°255 p.8

COUDERT (J.-L.), « Dans les procédures collectives, l'égalité des créanciers est-elle un mythe ou une réalité ? », Petites affiches 26 août 1992 n°103 p.12

COURET (A.), « Synthèse et réflexions sur le droit de la défaillance économique », RPC n°1 janvier 2011 dossier 14

COURTIER (R.) et LAURENT (N.), « Analyse de l'opération Autodistribution : premier « pré-pack » à la française : rôle prépondérant des magistrats consulaires », CDE n°5, septembre 2009, dossier 27

COUTURIER (G.), « Les créanciers et la sauvegarde financière de l'entreprise en difficulté », BJS juillet 2010 n°7 p.683

CROCQ (P.),
- « L'ordonnance du 18 décembre 2008 et le droit des sûretés », RPC janvier 2009 dossier 10
- « Réformes du droit français et harmonisation des droits européens en matière de propriétés-sûretés », Écrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer, Economica 2008

CROZE (H.) et CROZE (C.), « La sauvegarde financière accélérée et autres modifications du droit des procédures collectives (loi n°2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière) », Procédures n°1 janvier 2011 alerte 1

DALMAU (R.), « Doit-on placer les porteurs de VMDAC dans des classes de parties affectées de "détenteurs de capital" ? », BJS juin 2023 p.51

DAMMANN (R.),
- « Le traitement des garanties personnelles dans le cadre des classes de parties affectées à la lumière du droit allemand », BJE janvier 2025 p.59
- « Les classes de parties affectées – le couteau suisse de la restructuration », BJS octobre 2024 p.1
- « La redistribution des cartes du droit de la restructuration : les enseignements précieux à retenir du dossier ORPEA », D. 2023 p.1601
- « L'introduction des classes de créanciers dans l'optique d'une harmonisation franco-allemande des procédures d'insolvabilité », Mélanges Claude Witz, LexisNexis 2018, p.223 s.
- « Les comités des créanciers dans la loi de sauvegarde », RLDA, n°3 1er mars 2006

DAMMANN (R.) et ALLE (A.), « Directive "restructuration et insolvabilité" : l'introduction des classes de créanciers en droit français », D. 2019 p.2047 s.

DAMMANN (R.) et BOCHE-ROBINET (M.),
- « Transposition du projet de directive sur l'harmonisation des procédures de restructuration préventive en Europe », D. 2017 p.1264 s.
- « La sauvegarde, un outil pour protéger les associés du débiteur », BJS décembre 2009 n°12 p.1116
- « Quel avenir pour les sûretés classiques face à la fiducie-sûreté ? », CDE juillet 2009 dossier 23

DAMMANN (R.) et BOS (T.), « Le nouveau droit de la restructuration financière : les classes de parties affectées », D. 2021 p.1931

DAMMANN (R.), GERRER (M.) et HAMOUDA (A.), « La nouvelle procédure de sauvegarde accélérée : la règle de la priorité absolue », RDBF novembre 2022 étude 12

DAMMANN (R.) et GUERMONPREZ (M.), « Pistes de réflexion pour une réforme des procédures collectives », D. 2018 p.629

DAMMANN (R.) et MALAVIELLE (K.),
- « Le vaccin contre l'instrumentalisation de la sauvegarde dans les financements structurés », D. 2021 p.532
- « Nouvelle sauvegarde accélérée fusionnée : une procédure à la carte ? », D. 2021 p.293

DAMMANN (R.) et MASSELOT (C.), « Le principe par *condicio creditorium* dans le nouveau droit de la restructuration : une étude comparative franco-allemande », in *L'effervescence du droit des affaires au XXIe siècle, Mélanges en l'honneur du Professeur Arlette Martin-Serf*, Éditions Bruylant, 2022, p. 345 s.

DAMMANN (R.) et PODEUR (G.),
- « Le rééquilibrage des pouvoirs au profit des créanciers résultant de l'ordonnance du 12 mars 2014 », D. 2014 p.752
- « L'ingénierie financière et les plans : état des lieux et perspectives », Droit et patrimoine n°223 1er mars 2013
- « La sauvegarde financière accélérée - analyses et perspectives d'avenir », D. 2011 p.1429
- « Sauvegarde financière express : vers une consécration législative du « prepack à la française » ? », D.2010 p.2005
- « La conversion de créances en capital dans les entreprises en difficulté », BJS décembre 2009 n°12 p.1129

- « Les enjeux de la réforme des comités de créanciers », JCP E n°47, 19 nov. 2009, 2094
- « Fiducie et procédure de sauvegarde, un nouvel équilibre », RLDC n°49, 1er mai 2008
- « Fiducie et sauvegarde : deux réformes complémentaires », BJS février 2008 p.88
- « Les sûretés-propriété face au plan de sauvegarde », D.2008 p.928
- « Fiducie-sûreté et droit des procédures collectives : évolution ou révolution ? », D.2007 p.1359

DAMMANN (R.) et ROTARU (V.), « Premières réflexions sur la transposition de la future directive sur les restructurations préventives », D. 2018 p.2195

DAMMANN (R.) et SCHNEIDER (S.), « La sauvegarde financière accélérée - analyse et perspectives d'avenir », D. 2011 p.1429

DAUDIER DE CASSINI (J.-D.) et NOURY (A.-S.), « Obligataires et procédures collectives », BJS décembre 2009 n°12 p.1123

DAVYDENKO (S.) et FRANKS (J.), « Do Bankruptcy codes matter ? A study of defaults in France, Germany and the UK », avril 2008, Journal of Finance, Vol. LXIII n°2

DE MENONVILLE (R.), MORELLI (N.) et ROBINE (D.), « Classes de parties affectées - Regards croisés : que faut-il retenir des derniers contentieux en matière de classes de parties affectées ? », RDBF mai 2024 étude 2

DE ROUX (X.), « Rapport à la Commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi de sauvegarde » : rapp. AN n°2095, 11 février 2005

DEBEINE (O.) et ROSIER (E.), « La règle de priorité absolue, catalyseur des négociations », RPC mars 2022 étude 3

DELATTRE (C.),
- « L'intervention du ministère public dans les procédures d'insolvabilité », RPC juillet 2020 prat. 3
- « Le renouveau du rôle du ministère public », RPC juillet 2017 dossier 3
- « CCSF - Un rôle central dans les remises de dettes consenties par les créanciers publics », RPC juillet 2008 n°3 comm. 108

DELLA VITTORIA (M.), « Le traitement des porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital dans le régime des classes de parties affectées », BJE septembre 2024 p.69 s.

DELMOTTE (P.), « L'égalité des créanciers dans les procédures collectives », Rapport annuel de la Cour de cassation 2003

DELZANT (E.), « Etude comparative de la pratique des restructurations en France et en Allemagne », RPC janv. 2014 étude 3

DELZANT (E.) et DUGUE (R.), « La réforme du droit des procédures collectives en Allemagne », RPC mars 2012, étude 13

DERRIDA (F.),
- « Intérêt collectif et intérêts individuels des créanciers dans les procédures de redressement ou de liquidation judiciaires », Etude Mercadal, Francis Lefebvre 2002 p.147 s.
- « La réforme du droit des "faillites" et la banque », Revue de jurisprudence commerciale 1984 p.165 s.
- « Le crédit et le droit des procédures collectives », *Etudes offertes à René Rodière,* Dalloz 1981, p. 67 s.
- « Le droit de poursuite individuelle des créanciers titulaires d'une sûreté réelle spéciale dans le règlement judiciaire et la liquidation des biens », D. 1967, chron. p. 251 s.

DE BOYSSON (B.), « De la faculté de déclarer sa créance alimentaire dans le cadre de la procédure collective et de ses conséquences », RTD Com. 2013 p.191

DES ROTOURS (J.), « Les privilèges du fisc et de la sécurité sociale dans la législation française », Etudes de droit comparé - Contributions françaises aux IIIe et IVe Congrès internationaux de Droit comparé, Sirey 1959 p.99 s.

DESHAYES (O.), « La cession de créance de droit commun à titre de garantie : révolution dans le monde des sûretés sur créances ? », JCP E 18 novembre 2021 étude 1493

DOMENGET-MORIN (C.), « Classes de parties affectées – La valeur des classes : critères de constitution (nature, garantie, mérite, motivation…) », *in* Table ronde, RPC janvier 2023 dossier 2

DORLEAC (T.), « Étude sur le sort du prix en cas de cession partielle en plan de sauvegarde », BJE septembre 2011 p.293

DOUAOUI-CHAMSEDDINE (M.),
- « Le droit de vote des créanciers en droit des procédures collectives à l'épreuve de l'abus de majorité », Mélanges Bloch, Bruylant 2015, p. 31 s.
- « Le plan de sauvegarde et les accords de subordination : les atteintes aux droits des créanciers seniors », RDBF novembre 2012 27
- « Question soulevée par un plan de sauvegarde écartant un accord de subordination : quel recours pour les seniors en cas d'atteinte à la propriété ? », RPC janvier 2012 étude 5

DREYFUSS (L.), « La cession Dailly à titre de garantie, une opération à l'épreuve des procédures collectives ? », RTD Com. 2018 p.869 s.

DUBOIS (P.), GUMPELSON (J.), CHAZEAU (D.) et LEMSEFFER (S.), « Du comité à la classe de créanciers : modalités de vote et de décision des créanciers seniors en France et aux Etats-Unis », BJE juillet 2018 n°4 p.296 s.

DUMONT (M.-P.) et MACORIG-VENIER (F.),
- « La résistance des sûretés aux "procédures collectives" : vers un élargissement ? », BJE janvier 2025 p.74
- « Le privilège de la sauvegarde et du redressement judiciaire », BJE janvier 2021 p.62

ECKERT (G.), « Aides aux entreprises en difficulté : un encadrement européen renforcé pour des aides plus sélectives », APC n°15, Octobre 2014, repère 265

EDINGER (P.) et ARDOUIN (C.), « La responsabilité du chef de file d'un pool bancaire : devoir d'information - obligation de loyauté », Gaz. Pal. 9 août 2003 p.3

EDWARD FREEMAN R., « Strategic management : a stakeholder approach », 1984, Cambridge

ERNST DEGENHARDT (J.),
- « Le droit français est-il conforme à la proposition de directive européenne du 22 novembre 2016 visant à harmoniser le droit des procédures collectives ? », BJE mars 2017, p.153 s.
- « Sauvegarde accélérée en cessation des paiements : des faveurs injustifiées pour les garants personnes physiques ? », BJE janvier 2015 n°1 p.60

ETIENNE-MARTIN (E.), « L'activité des entreprises en difficulté pendant la période d'observation - Table ronde », *in* Table ronde, RPC septembre 2019 entretien 3

ETIENNE-MARTIN (E.) et SOUDANI (M.), « Abandon de compte courant d'associé et clause de retour à meilleure fortune » RPC septembre 2012 n°5 étude 33

FABRE (A.), « Transfert conventionnel : le principe d'égalité meurt chaque jour un peu plus », Rev. trav. 2018 p.56

FABRIES-LECEA (E.), « Le nouveau rôle des parties prenantes : les salariés », JCP E 9 décembre 2021, étude 1532

FARGES (J.-P.), « Complexité dans l'organisation et la constitution des comités de créanciers : le cas d'école de la sauvegarde de CGG », BJE juillet 2018 p.293 s

FAUGEROLAS (L.), « La subordination des créances », Les activités et les biens de l'entreprise : mélanges offerts à Jean Derruppé, GLN-Joly Litec 1991 p.227 s.

FERRARI (M.), « Le déclin de l'égalité entre les créanciers », Rev. syndics et adm. jud. 1965 p.53 s.

FIN-LANGER (L.) et VALLANSAN (J.), « AGS et plan de redressement », RPC mars 2019 étude 8

FLEURY (B.), ROBE (J.-P.), FARGES (J.-P.) et FENDER (P.-E.), « Les classes de créanciers dans le nouveau droit des procédures collectives : pistes de réflexion », Fusions & Acquisitions, septembre 2019 p.39 s.

FORT (C.) et GIORGINI (G. C.), « Les critères de vote et d'adoption du plan », JCP E 9 décembre 2021 étude 1528

FRAIMOUT (J.-J.),
- « Des plans plus attractifs pour les créanciers ? », RPC mars 2014 19
- « La réforme des plans de sauvegarde et de redressement », RPC janvier 2009 dossier 11

FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le caractère collectif des procédures collectives », RJ Com. janvier 1996 p.293 s.,

GABOLDE (G.), « Le respect de l'égalité des créanciers dans le concordat », Rev. générale de droit commercial, janvier 1940, p. 109 s.

GARNIER-ZAFFAGNINI (M.), « L'incidence de la décharge du débiteur sur le sort de la caution dans le cadre du transfert de la charge de la sûreté », D. 2022 p.2235

GASTAUD (J.-P.), « La nature juridique du plan arrêté judiciairement », Les Petites affiches 16 juin 1993 n°72 p.13 s.

GENEVOIS (B.), « Principes généraux du droit », Rép. cont. admin, Dalloz 2004

GHALIMI (N.), « Le traitement différencié des créanciers dans les plans de sauvegarde et de redressement », Petites affiches 19 décembre 2014 n°253 p.4 s.

GIJSBERS (C.), « Le gage et les sûretés sur créances », RDC 2021 p.96

GOMAA (N. M. K.), « Le concordat », Faillites, René Rodière, Dalloz 1969, p.303

GOMEZ (R.), « Réflexions sur la durée de la mission du commissaire à l'exécution du plan », RPC n°1 janvier 2008 étude 5

GORRIAS (S.) et URBAIN (P.), « Clôture de la période d'observation pour extinction du passif ou adoption d'un plan de redressement court : une alternative non dénuée de conséquences sur le sort de certaines créances », RPC novembre 2013 29

GRALITZER (C.),
- « Le sort des obligataires dans les classes de parties affectées », BJE janvier 2024 p.60
- « La consultation des porteurs d'obligations donnant accès au capital au sein des classes de parties affectées », BJS juillet 2023 p.51
- « La consultation des obligataires dans le nouveau système des classes de parties affectées », BJE mai 2023 p.55 s.

GRAU (R.),
- « Le sort des obligataires dans les classes de parties affectées », BJE janvier 2024 p.60
- « L'État agissant, agréant, subissant : un créancier enfin comme les autres ? », *in* Table ronde, RPC janvier 2023 dossier n°5

GRELON B., « La consultation des créanciers obligataires dans le cadre d'une procédure collective d'insolvabilité », Revue des sociétés 2008 p.25

GRIMALDI (M.) et DAMMANN (R.), « La fiducie sur ordonnances », D. 2009 p.670

HAEHL (J.-P.),
- « Les modifications substantielles des plans de redressement (analyse des premiers jugements) », JCP E n° 49, 7 Décembre 1989, 15642
- « Les plans de continuation à Lyon et Bourg-en-Bresse (du 1er janvier 1986 au 31 août 1987) », JCP E n° 49, 3 Décembre 1987, 15073

HENROT (J.), « Financement LBO et entreprises en difficulté », RDBF mai 2008 dossier 20

HENRY (L.-C.),
- « Classes de parties affectées – La valeur des classes : critères de constitution (nature, garantie, mérite, motivation…) », *in* Table ronde, RPC janvier 2023 dossier 2
- « Les classes de parties affectées », Rev. sociétés 2022 p.406 s.

HESS (E.), « Une réforme culturellement courageuse », Petites affiches 11 février 2004 n°3 p.3

HOUIN (R.),
- « L'évolution du droit des sûretés », Revue de jurisprudence commerciale, février 1982 n°2 p.7 s.
- « Permanence de l'entreprise à travers la faillite », *Liber amicorum Baron Louis Frédéricq*, Gent 1966, tome II, p.609 s.
- « Les privilèges du trésor et des administrations publiques en matière de faillite », Études de droit comparé - Contributions françaises aux IIIe et IVe Congrès internationaux de Droit comparé, Sirey 1959 p.65 s.

HOUSSIN (M.),
- « La subordination de créance après la transposition de la directive Restructuration et Insolvabilité », BJE mars 2022 p.38
- « Le test du respect des intérêts des créanciers ou best interest test », RPC n°4 juillet 2018 étude n°19

HUMBERT (M.), « Justice et droit dans la pensée de Cicéron », Histoire de la justice, janvier 2012, n°22, p.125 s.

JAZOTTES (G.),
- « La situation générale des créanciers dans la préparation du plan », RPC mai 2015 38
- « La protection des droits des créanciers », Droit et patrimoine n°238 1er juillet 2014
- « Le privilège des créanciers postérieurs. Quel périmètre ? », RLDA mars 2005 n°80
- « Les créanciers de l'article 40 », Petites affiches, 6 septembre 2000 p.36

JEAMMAUD (A.), « Du principe d'égalité de traitement des salariés », Dr. soc. 2004 p.694

KOERING-JOULIN (R.) et SEUVIC (J.-F.), « Droits fondamentaux et droit criminel », AJDA 1998 p.106 s.

KORNBERG (A. W). et HERMANN (B. S.), « Organization, recognition and implementation of parallel and coordinated proceedings in France and the United States », BJE juillet 2018 p.287 s.

KORNPROBST (M.), BOSSE-PLATIERE (H.) et MULLOT-THIEBAUD (A.), « Obligation alimentaire » Rép. civ. Dalloz

KUNTZ (J.-E.) et CAVELIER (J.), « Notification d'une cession Dailly ou d'un nantissement de créances et exécution du plan de sauvegarde ou de redressement », BJE mars 2015 n°2 p.123

KUNTZ (J.-E.) et GOTZORIDES (C.), « Transaction et procédure collective », BJE septembre 2018 p.371 s.

KUNTZ (J.-E.) et NURIT (V.),
- « La cession de créances Dailly à titre de garantie à l'épreuve du plan de sauvegarde », BJE janvier 2014 p.58
- « Une alternative au plan de sauvegarde : la négociation aboutissant à la disparition des difficultés du débiteur ou les vertus de l'article L.622-12 du Code de commerce », BJE juillet 2013 n°4

LA PORTA (R.), LOPEZ DE SILANES (F.), SHLEIFER (A.) et VISHNY (W. R.), « Law and Finance », The Journal of Political Economy, Volume 106, Décembre 1998

LABRUSSE (C.), « L'évolution du droit français de la faillite depuis le Code de commerce », Faillites, René Rodière, Dalloz 1969, p.5

LAFAURIE (K.), « Adoption du plan de continuation - De quelques difficultés relatives à la composition des classes de parties affectées », RPC mai 2024 comm. 51

LAGARDE (B.),
- « Les administrations financières : des créanciers enfin comme tous les autres », Gaz. Pal. 19 mars 2009 p.5
- « Le fabuleux destin des dettes publiques », Gaz. Pal. 14 avril 2007 n°104 p.3
- « Le Trésor public : un créancier comme les autres », Gaz. Pal. 10 septembre 2005 n°253 p.28 s.

LAROCHE (M.) et MERLY (E.), « Les créanciers publics face aux plans », RPC juillet 2019 dossier 33

LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Continuation des contrats en cours - La continuation des contrats en cours : le cas des opérations de crédit », RDBF novembre 2021 dossier 28

LAURENT (N.) et ASSANT (O.), « Bilan de l'efficacité du privilège de new money instauré par la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 - La publicité du jugement de conciliation homologué a-t-elle tué ce privilège ? », JCP G, 25 juin 2008 doctr. 157

LE CANNU (P.), « La défense de l'intérêt des créanciers antérieurs dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires », Petites affiches 26-28 février 1990 n°26 p.4 s.

LE CORRE (P.-M.),
- « La créance de prêt hors plan », *Mélanges Vallens*, Lextenso 2017, p.123 s.
- « L'intérêt collectif est-il l'intérêt de tous les créanciers ? », BJE mai 2016 p.214 s.
- « Les plans et les cautions », RPC mai 2015 étude 40
- « Le rééquilibrage du rôle des acteurs : l'exemple des modifications intéressant la déclaration, la vérification et l'admission des créances », Lexbase la lettre juridique n°582 11 septembre 2014
- « Premiers regards sur l'ordonnance du 12 mars 2014 réformant le droit des entreprises en difficulté », D. 2014 p.733
- « Pour une clarification du traitement des créances de remboursement de l'AGS », D. 2014 p.378
- « De quelques difficultés intéressant le privilège de la conciliation », RPC janvier 2014 dossier 10
- « Le sort des créanciers : quel état des lieux ? », Droit et patrimoine n°223 1er mars 2013 p.65
- « Les délais de remboursement d'un plan supérieurs à dix ans », Gaz. Pal. août 2012, n°217 p.5
- « Les comités de créanciers », RPC juillet 2011 dossier 3
- « La fiducie-sûreté, un instrument de sécurisation de la bonne exécution du plan de sauvegarde ou de redressement », D. 2009 p.882
- « Les irrégularités affectant la composition et le vote des comités de créanciers dans les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire », D. 2007 p.822
- « Les nouvelles règles de fixation du passif du débiteur », Gaz. Pal. 10 septembre 2005 p.17 s.
- « Le privilège de la conciliation », Gaz. Pal. 8 septembre 2005 n°251 p.50

LE GALL (E.), « Les effets du jugement ouvrant la procédure de liquidation ou de renflouement des entreprises sur la situation des créanciers », Faillites, René Rodière, Dalloz 1969, p.150

LE GUEUT (T.),
- « Gage-espèces - Le créancier cessionnaire », RPC septembre 2022 dossier 33

- « Réforme des sûretés - La cession de somme d'argent à titre de garantie », RDBF mars 2022, dossier 14
- « Les sûretés sur l'argent », in *Confrontez le droit des sûretés*, LexisNexis, coll. « Actualités de droit de l'entreprise », 2020, p.139

LE MESLE (L.), « Ordonnance du 12 mars 2014 : de quelques corrections, rectifications et innovations d'ordre procédural », BJE mai 2014 p. 200

LE NABASQUE (H.), « Les classes de "détenteurs de capital" et le droit des sociétés en difficulté », BJS mai 2023, p.44

LE ROY (H.), « Les clauses de "préférence" et de "subordination" en droit français des emprunts », RDAI 1986 p.725 s.

LEBEL (C.),
- « Élaboration du plan de sauvegarde et du plan de redressement », RPC novembre 2021 comm. 155
- « La consécration législative de la primauté du plan sur la cession de l'entreprise », JCP E n°45 10 nov. 2016 1582
- « L'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 et les plans de sauvegarde et de redressement », Gaz. Pal. 8 avril 2014 n°98
- « Propositions alternatives d'apurement des dettes dans le cadre d'un plan », RPC mars 2012 étude 7
- « Les plans de sauvegarde et de redressement dans l'ordonnance du 18 décembre 2008 », Gaz. Pal. 7 mars 2009 n°66 p. 46

LELOUP-THOMAS (V.), « L'institution de classes de parties affectées », *in* Table ronde, JCP E 9 décembre 2021 dossier 1527 spéc. n°10

LEMERCIER (K.) et MERCIER (F.), « Loi ASAP : prolongation des règles adaptant le droit des entreprises en difficulté à la Covid-19 », Dalloz actualité 23 décembre 2020

LEMERCIER (L.), « Une efficacité renforcée pour les sûretés financières », CDE mars 2022, dossier 10

LEGEAIS (D.), « La réforme des sûretés, la fiducie et les procédures collectives », Revue des sociétés 2007 p.687

LEGRAND (F.), « Le traitement différencié des créanciers dans le cadre du plan de sauvegarde et du plan de redressement », CDE n°4 juillet 2016, dossier 35

LE GUERNEVE (L.) et MORELLI (N.), « Les nouveaux enjeux des comités de créanciers », CDE n°4 juillet 2011, dossier 21

LECUYER (H.), SENECHAL (M.), ZATTARA (F.), FROEHLICH (P.) et LUCAS (F.-X.), « La loi de sauvegarde article par article (1re partie) », Petites affiches, 8 fév. 2006, p.4

LEGUEVAQUES (C.),
- « Le sort des créanciers après la loi de sauvegarde des entreprises : entre renforcement des droits et allègements des devoirs ? », Petites affiches 17 février 2006 n°35 p. 63
- « L'égalité des créanciers dans les procédures collectives : flux et reflux », Gaz. Pal. 29 janv. 2002 n°29 p.18

LIKILLIMBA (G.-A.),
- « L'agent des sûretés et des garanties en droit français », RTD Com. 2019 p.533
- « Agent des sûretés. – Notion et qualification », JurisClasseur Civil Code - Art. 2488-6 à 2488-12 - Fasc. 10, édition mai 2021

LISANTI (C.) et PEROCHON (F.), « Le nantissement d'actifs incorporels », RPC mai 2023 dossier 27

LISANTI (C.) et DUMONT (M.-P.),
- « Créancier muni de sûreté - Le créancier muni de sûreté face à la procédure collective : quelles nouvelles règles du jeu ? », RPC septembre 2022, dossier 28
- « Le principe d'égalité des créanciers : fondements et remise en cause », BJE novembre 2019 p.43 s.

LOISEAU (G.), « Égalité de traitement : l'égalité de traitement à l'heure européenne », JCP S 30 avril 2019 1134

LORBAT (P.), « La pratique des plans de redressement », Petites affiches 16 juin 1993 n°72 p. 4 s.

LYON-CAEN (A.),
- « L'égalité et la loi en droit du travail », Dr. soc. 1990 p.68
- « La situation des salariés et de leurs représentants dans la procédure de redressement judiciaire des entreprises », Droit social septembre-octobre 1986 p.647

LUCAS (F.-X.),
- « Le traitement des créanciers privilégiés dans les classes de parties affectées », RPC septembre 2022, dossier 32
- « Les plans de sauvegarde et de redressement adoptés par les classes de parties affectées », BJE janvier 2022 p.45 s.
- « La subordination des créances à l'épreuve de la procédure collective », RPC n°3 mai 2013 dossier 19
- « Traitement des créances à terme dans le plan », LEDEN 15 janvier 2013 n°1 p.1

- « Caractère collectif de la procédure et sauvegarde financière accélérée », RPC mai 2012 dossier 18
- « L'efficacité des sûretés réelles et les difficultés des entreprises », RPC novembre 2009 dossier 17
- « La SFA, une procédure quasi-collective », LEDEN décembre 2010 n°11 p.1dr
- « Le plan de sauvegarde apprêté ou le *prepackaged plan* à la française », CDE n°5, septembre 2009 dossier 28
- « Du plan de continuation au plan de sauvegarde, la restructuration de l'entreprise », RLDA n°80 1er mars 2005

LUCAS (F.-X.) et DAMMANN (R.), « Faut-il déjà réformer la réforme du 12 mars 2014 ? », BJE mai 2014 n°3 p.143

LUCAS (F.-X.) et SENECHAL (M.), « Fiducie vs Sauvegarde, Fiducie ou sauvegarde, il faut choisir », D. 2008, p.29

MACORIG-VENIER (F.),
- « L'exclusivité », Petites affiches 11 février 2011, n°30 p.59
- « Les créanciers dans l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté », RPC janvier 2009 dossier 9
- « L'évolution chaotique de la situation des créanciers titulaires de sûretés », RLDA n°80 1er mars 2005

MACORIG-VENIER (F.) et CAVIGLIOLI (C.), « Les créances garanties », BJE janvier 2017 p.63

MALABAT (V.), « Egalité des parties dans le procès pénal », JCP G n°19 9 mai 2011 p.957

MARCHI (J.-P.), « Le rôle du ministère public », RJ Com. février 1987 numéro spécial, p.101 s.

MARECHAL (C.), « L'intérêt collectif des créanciers », RPC mai 2014 étude 10

MARJAULT (Y.), « Le renouveau du contrat d'agent des sûretés », RLDC septembre 2017 n°151

MARKS (D.), « Les procédures d'insolvabilité en Grande-Bretagne », Petites affiches 16 juin 2005 n°119 p.7

MARTIN (L.), « Sûretés traquées : crédit détraqué », Revue Banque décembre 1975 n°346, p.1133 s.

MARTIN-SERF (A.),
- « Émergence d'une nouvelle catégorie de créanciers postérieurs privilégiés », RTD Com. 2020 p.710
- « Les entreprises en difficulté : terre de conflits - Synthèse des intérêts contraires », Gaz. Pal. 26 juin 2008, p.9
- « L'intérêt collectif des créanciers ou l'impossible adieu à la masse », Mélanges Honorat Dalloz 2000 p.143 s.
- « Aides publiques nationales et droit de la concurrence », RJ Com. 2000 p.97 s
- « Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises – Personnel de la procédure », Fasc. 41-70, JurisClasseur LexisNexis avril 2021

MENJUCQ (M.), « Les procédures collectives et les droits des salariés », *in* Table ronde, RPC septembre 2011, dossier n°3

MENJUCQ (M.) et PEUGNET (C.), « La "nouvelle" procédure de sauvegarde accélérée », RPC novembre 2021 dossier 7

MERCADAL (B.), « La notion d'entreprise », in *Les activités et les biens de l'entreprise, Mélanges offerts à Jean Derruppé*, Litec, Paris, 1991 p.9

MERLE (P.), « Le plan de continuation », in *Le nouveau droit des défaillances d'entreprises*, sous la dir. de M.-A. FRISON ROCHE, D. 1995, p.219 s.

METEYE (T.), « L'AGS au secours des entreprises en difficulté », Cahiers de droit de l'entreprise n°2 mars 2007 dossier 6

MILSAN (A.), « Les remises de dettes publiques : une nouvelle opportunité offerte aux créanciers publics pour contribuer au redressement des entreprises en difficulté », JCP E n°29, 19 juillet 2007, 1901

MONEGER (J.), « De l'ordonnance de Colbert de 1673 sur le commerce au code de commerce français de septembre 2000 : Réflexion sur l'aptitude du droit économique et commercial à la codification », Revue internationale de droit économique, février 2004, p.171 s.

MONSERIE-BON (M.-H.),
- « La preuve par… trois », BJE mars 2024 p.1
- « Créanciers munis de sûretés - Créancier muni de sûreté face à la procédure collective : les nouvelles règles du jeu ? », RPC septembre 2022, dossier 37
- « Transposition de la directive n° 2019/1023 : une première évaluation », BJE juillet 2022 p.34
- « Adaptation du droit des entreprises en difficulté : acte II », BJE mai 2020, p.8
- « Le principe d'égalité au regard du droit européen de l'insolvabilité », BJE novembre 2019 p.73

- « L'effacement des dettes dans le droit des entreprises en difficulté », Droit et patrimoine n°184 1er septembre 2009

MONSERIE-BON (M.-H.), DUBOIS (M.), COUPEAUD (P.) et SAVENIER (J.-J.), « L'évolution du passif - Les modifications du plan », BJE septembre 2019 p.54

MONSERIE-BON (M.-H.), GIORGINI (G. C.), PARTOUHE (N.) et CAVELIER (J.), « Restructuration - Les cadres de restructuration préventive : un nouveau défi », JCP E 27 février 2020 1076

MONSERIE-BON (M.-H.), HENRY (L.-C.), BUISINE (O.), « La participation renforcée des créanciers dans les procédures », BJE mars 2022, p.70

MONSERIE-BON (M.-H.) et THIOLLET (P.), « Traitement des LBO dans les plans », BJE janvier 2017, p.73 s.

MONTERAN (T.), « Pour améliorer le droit des entreprises en difficulté, osons la réforme », Gaz. Pal. 24 janvier 2008 n°24 p.3

MORELLI (N.), « L'amélioration du rôle des créanciers dans le cadre de l'adoption du plan. Le point de vue du praticien », RPC juillet 2014 dossier 35

MOULY (C.),
- « La situation des créanciers antérieurs », Revue de jurisprudence commerciale, février 1987 n°2 p.139 s.
- « Procédures collectives : assainir le régime des sûretés », *Mélanges Roblot*, LGDJ 1984 p.529

NEMEDEU (R.), « Le principe d'égalité des créanciers : vers une double mutation conceptuelle », RTD Com. 2008 p.241

NEMOZ-RAJOT (Q.), « La temporaire procédure de traitement de sortie de crise », RLDA mars 2022 n°179

NOTTE (G.), « Loi de sauvegarde des entreprises », JCP E 28 juillet 2005 act. 218

NSIE (E.), « Les remises de dettes consenties aux débiteurs en difficultés », RPC 1998 p.138

OLLU (G.), « La promotion du financement des entreprises en difficulté par la création des privilèges de post money », LEDEN juin 2020 n°6 p.3

OMAR (P.),
- « L'évolution du redressement depuis l'an deux-mille au Royaume-Uni », RPC janvier 2016 4
- « Un aperçu historique des débuts du redressement au Royaume-Uni », RPC septembre 2014 28

OVERSTAKE (J.-F.), « Sûretés et revendications », Faillites, René Rodière, Dalloz 1969, p.217

PAILLER (P.), « Le sort des sûretés dans la nouvelle ordonnance de réforme du droit des procédures collectives du 14 mars 2014 », RLDC n°115 1er mai 2014

PAILLUSSEAU (J.),
- « Le big bang du droit des affaires à la fin du XXe siècle (ou les nouveaux fondements et notions du droit des affaires) », JCP E 1988 n°3 étude n°15101
- « Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté, ou quelques réflexions sur la renaissance (?)… d'un droit en dérive », in *Etudes offertes à Roger Houin*, Dalloz Sirey 1985 p.109 s.

PARTOUCHE (N.), « L'institution de classes de parties affectées », *in* Table ronde, JCP E 9 décembre 2021 dossier 1527 spéc. n°10

PATIN (J.), « Le plan : Elaboration et nature juridique », in Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises, RTD com. n°HS 1986, tome 1, p.75

PERCEROU (R.), « Le traitement judiciaire de la situation des entreprises en difficulté : mythe ou possibilité réelle ? », in Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XXe siècle, Mélanges Claude Champaud, Dalloz 1997 p.507

PEROCHON (F.),
- « La discipline collective » *in* Les grands concepts du droit des entreprises en difficulté, Dalloz 2018
- « Réflexions sur la constitution des comités de créanciers », BJE novembre 2017, p.447 s.
- « L'intérêt collectif n'est pas l'intérêt de tous les créanciers sans exception », BJE mai 2016 p.218 s.
- « Procédures avec comités de créanciers, sauvegarde accélérée et SFA, après l'ordonnance du 12 mars 2014 », BJE mai 2014 n°3
- « La continuation des concours bancaires en faveur d'une entreprise en difficulté », in *Contentieux bancaire des procédures collectives : L'établissement de crédit en l'entreprise en difficulté*, E. Le Corre-Broly, Bruylant, 2014, p. 41
- « Le choix de garanties efficaces », BJE septembre 2012 n°5 p.321
- « La réserve de propriété demeure-t-elle utile en 2009 ? », CDE n°4 juillet 2009 dossier 22

- « Les créanciers postérieurs et la réforme du 26 juillet 2005 », Gaz. Pal. 8 sept. 2005 p.57 s.
- « Le contrôle des plans de redressement », Petites affiches 22 décembre 1993 n°153 p.10

PEROCHON (F.) et BOURBOULOUX (H.), « La procédure de sauvegarde et ses variantes », RPC juillet 2014 dossier 30

PEROCHON (F.) et LUCAS (F.-X.),
- « Créanciers de la new money, le retour », BJE mai 2015 p.192 s.
- « Argent frais : paiement hors plan ou selon le plan ? - Controverse entre François-Xavier Lucas et Françoise Pérochon », BJE septembre 2012 n°5 p.341

PEROCHON (F.) et PETEL (P.), « Les délais dans les plans de sauvegarde et de redressement », Mélanges Le Cannu, LGDJ 2014

PEROCHON (F.) et ROUSSEL-GALLE (P.), « Classes de créanciers et sûretés réelles », RDBF mars 2022, dossier 20

PERONNET (O.), « Classes de parties affectées – La valeur des classes : critères de constitution (nature, garantie, mérite, motivation…) », *in* Table ronde, RPC janvier 2023 dossier 2

PEROT-REBOUL (C.), « Les plans dans la loi de sauvegarde des entreprises », Petites affiches 17 février 2006 n°35 p.30

PETEL (P.),
- « Les sûretés dans l'ordonnance modifiant le livre VI du Code de commerce », RPC novembre 2021, dossier 10
- « Procédures collectives avec comités de créanciers : qui vote à l'assemblée générale unique des obligataires ? », RPC janvier 2017 étude 4
- « Les dispositions relatives aux entreprises en difficulté de la loi de modernisation de la justice du XXIe siècle -.- A propos de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 », JCP G 12 décembre 2016 étude 1341
- « Les plans et le groupe de sociétés », RPC mai 2015 37
- « L'amélioration du rôle des créanciers dans le cadre de l'adoption du plan. Le point de vue de l'universitaire », RPC juillet 2014 34
- « Le nouveau droit des entreprises en difficulté : acte II - Commentaire de l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 », JCP E n°3 15 janvier 2009 1049
- « Les créanciers postérieurs », RPC juin 2006 n°2 p.142 s.
- « Le nouveau droit des entreprises en difficulté », JCP E n°42 20 oct. 2005 étude 1509
- « La réforme des plans de redressement », LPA 10 juin 2004 n°116 p.34
- « Pour une relecture de l'article L. 621-32 du Code de commerce », *in Aspects actuels du droit des affaires*, Mélanges en l'honneur d'Yves Guyon, Dalloz, 2003, p.917 s.

PIETRANCOSTA (A.) et VERMEILLE (S.), « Le droit des procédures collectives à l'épreuve de l'analyse économique du droit, perspectives d'avenir ? », RTDF n°1 2010

PIOLLET (G.), « Le plan de sauvegarde vu par un administrateur », RPC juin 2006 p. 186

POCHET (C.), « Traitement légal de la défaillance et gouvernance : une comparaison internationale », Revue internationale de droit économique 2001/4 p.465 s.

PODEUR (G.),
- « Les obligataires et les classes de parties affectées », D. 2022 p.1056
- « Accords de conciliation et plans de sauvegarde : les restructurations de dettes au confluent du contractuel et du judiciaire », D.2017 p.1430 s.

POLLAUD-DULIAN (F.),
- « A propos de la sécurité juridique », RTD Civ. 2001 p.487
- « Le principe d'égalité dans les procédures collectives », JCP G 3 juin 1998 I étude 138 p.969 s.

PORGES (C.), « Les impacts de la réforme des procédures collectives du 15 septembre 2021 sur les contrats de subordination », Option Finance n°1684, 2 janvier 2023 p.40 s

POTASZKIN (T.), « Retour sur le principe d'égalité devant la justice pénale dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », D. 2012 p.2910

POUJADE (H.) et VIGREUX (S.), « Le montage des plans », BJE janvier 2017 p.78 s.

POVEL (P.), « Optimal "Soft" or "Tough" Bankruptcy Procedures », Journal of Law Economics and Organization, February 1999

PRISO (L.-L.), « La soumission des créanciers titulaires de sûretés réelles au plan de redressement », Petites affiches 4 août 1993 n°93 p. 18

QUIEVY (J.-F.), « Prêt participatif », Répertoire des sociétés Dalloz septembre 2021

RADE (C.), « Le principe d'égalité de traitement, nouveau principe fondamental du droit du travail », Droit social 2008 p. 981 s.

RAKOTOVAHINY (M.), « Plaidoyer pour un retour de la clause de retour à meilleure fortune dans les procédures collectives », RLDA avril 2014 n°92

REIGNE P. et AMOROS (J.-P.), « Emprunt obligataire et plan de continuation de l'émetteur », BJB janvier 2001 n°1 p.7

REILLE (F.),
- « Les conditions de l'extension de la procédure collective », Gaz. Pal. 19 janvier 2016 p.80
- « Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires – Créanciers postérieurs », JurisClasseur Commercial Fasc. 2388

RIBES (D.), « Le principe constitutionnel d'égalité fiscale », Rev. juridique de l'économie publique, février 2008 étude 2

RIPERT (G.),
- « Le statut du fermage : du droit contractuel au droit de l'entreprise », chron., Dalloz. 1946 p.1
- « La loi de la majorité dans le droit privé », *Mélanges juridiques dédiés à Monsieur le Professeur N. Sugiyama*, Paris, 1940, Sirey, p.351
- « Le droit de ne pas payer ses dettes », Dalloz Hebdomadaire 1936 chron. 57

RIVERO (J.), « Rapport sur les notions d'égalité et de discrimination en droit public français » in *Les notions d'égalité et de discrimination en droit interne et en droit international* : Dalloz coll. Travaux de l'association Henri Capitant, tome XIV, Paris, 1965 p.351

ROBINE (D.),
- « L'institution de classes de parties affectées », *in* Table ronde, JCP E 9 décembre 2021 dossier 1527 spéc. n°10
- « Fiducie - Le nouvel agent des sûretés français : une attrayante figure en clair-obscur », RDBF mai 2017, étude 12
- « Agent des sûretés et procédure collective : une interaction désormais maîtrisée », APC 16 juin 2017, repère 165

ROHART-MESSAGER (I.), BORGA (N.), LEGRAND (F.) et THEVENOT (C.), « Techniques de négociation et utilisation des modes alternatifs de résolution des différends en procédure amiable et collective », BJE septembre 2018 p.378 s.

ROLLAND (B.), « Justice du XXIe siècle : adapter le traitement des entreprises en difficulté », Procédures février 2017 étude 13

RONTCHEVSKY (N.), « Sûretés personnelles, fiducie et gages sans dépossession dans la réforme du droit des entreprises en difficulté », RLDA n°39 juin 2009

ROSSIGNOL (H.),
- « De l'égalité relative à l'égalité absolue » (Première partie du rapport), Gaz. Pal. 7 déc. 1978 (2e sem), p.612 s.
- « L'égalité des créanciers compromise par la multiplication des privilèges », Congrès des syndics et administrateurs, Gazette du Palais 1978, 2, Doctrine p.607 s.

ROUSSEL-GALLE (P.),
- « Quelques "petites" idées de réforme à droit constant du droit des entreprises en difficulté », JCP E n°14 5 avril 2018 1175
- « Brèves observations sur la notion de conflits d'intérêts en droit des affaires, colloque sur les conflits d'intérêts en droit des affaires », Gaz. Pal. 8 déc. 2011, p.3
- « La déclaration de créances et les sûretés réelles », Petites affiches, 11 février 2011 p.37
- « Associés, dirigeants et plans de continuation dans la société en difficulté », BJS décembre 2009 n° 12 p. 1109
- « Les plans : apports de la réforme », Droit et patrimoine n°187 1er décembre 2009

ROUSSEL-GALLE (P.) et ROSSI (P.), « Un nouveau droit des entreprises en difficulté, plus efficace et plus équilibré », RPC juillet 2014 dossier 26

ROUSSEL-GALLE (P.) et THIBERGE (M.) et THULLIER (B.), « Prêt d'argent et contrats en cours : quand le désordre produit de l'ordre », APC mai 2018 alerte 143

ROUSSELET (J.), « Les règles applicables en matière d'aides publiques allouées à des entreprises en difficulté », BJE mai 2018 n°3 p.229 s.

RUBELLIN (P.),
- « Ajustement par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 », LEDEN février 2017 p.2
- « Les créances "impossibles à connaître" : un obstacle à la réussite des plans ? », BJE novembre 2014 p.354 s.

RUTH (J.) et VABRES (R.), « La déclaration au passif des créances publiques », RPC juillet 2019 étude 31

SAINT-ALARY-HOUIN (C.),
- « L'évolution de la garantie de l'AGS, plus… toujours plus ! », RPC mars 2019 étude 5
- « Les créanciers dans l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté », RPC janvier 2009 dossier 9
- « Le projet de loi sur la sauvegarde des entreprises : continuité, rupture ou retour en arrière ? », Droit et patrimoine n°133 1er janvier 2005
- « La date de naissance des créances en droit des procédures collectives », Petites affiches, 9 novembre 2004 n°224 p.11
- « Entreprises en difficulté et concurrence », Rev. Internationale de Droit Économique juin 1995, p.169 s.
- « Les droits des créanciers dans les procédures collectives », in Annales de l'Université de Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, Tome XLII 1994 p.49
- « Le paiement en procédure collective », in *L'entreprise face à l'impayé*, Monchrestien 1994
- « Les créanciers face au redressement judiciaire de l'entreprise », RPC 1991 p.129 s.

SAINT-ALARY-HOUIN (C.), MONSERIE-BON (M.-H.) et MACORIG-VENIER (F.), « Juin 2008-Juin 2009 : le droit de la défaillance économique en perpétuelle évolution », Droit et patrimoine n°184 1er septembre 2009

SAINT-ALARY-HOUIN (C.) et MACORIG-VENIER (F.), « La situation des créanciers dans la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises », RDBF n°1 janvier 2006 dossier 2

SAINT-ALARY-HOUIN (C.) et POUJADE (H.), « L'instauration des classes de parties affectées », RPC novembre 2021 dossier 8

SAPIN (L.) et DUFOUR (L.), « Le rôle du conciliateur : chef d'orchestre et maître du temps », BJE septembre 2022 p.60

SAUTONIE-LAGUIONIE (L.), « Apport de trésorerie - Les privilèges des apporteurs de trésorerie », RPC septembre 2022, dossier 35

SAVENIER (J.-J.), « Commissaire au plan : une mission s'inscrivant dans la prospective », BJE janvier 2024 p.68

SCHAEFFER (J.), « Debt Reinstatement : Important Lessons for Plan Proponents and Lenders », Turnarounds & workouts, vol. 26 n°11, novembre 2012

SENECHAL (M.),
- « Les créanciers hors système ou non affectés », *in* Table ronde, RPC janvier 2023, dossier 4,
- « L'effet réel de la procédure collective », BJE mars 2014 n°2 p.65

SENECHAL (M.) et COUTURIER (G.), « Créanciers antérieurs : l'égalité a-t-elle vécu ? », BJE septembre 2012, n°5, p.328

SERIZAY (B.), « L'égalité entre salariés : l'égalitarisme ou la régression sociale en marche », SSL n°1504 12 septembre 2011

SERLOOTEN (P.),
- « Remises des dettes par les créanciers publics. Une libéralisation efficace ? », RPC n°3 mai 2009 étude 10
- « L'entreprise en difficulté, le Trésor, la Sécurité sociale et les autres », *Etudes dédiées à Alex Weill*, Dalloz Litec 1983, p.495 s.

SOINNE (B.),
- « L'affaire Eurotunnel », RPC janvier 2007 p. 4

- « La réforme des procédures collectives : la confusion des objectifs et des procédures », RPC juin 2004 p.81
- « A propos de la notion de fonds disponibles au sens de l'article L.621-131 nouveau du Code de commerce », RPC juin 2001 n°2 p.59 s.
- « Le bateau ivre », Petites affiches 14 mai 1997 p.12
- « Le recours nullité dans le cadre des procédures collectives », Gaz. Pal. 12 novembre 1987 p.695 s.
- « La continuation d'entreprise », in Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises, RTD Com. n°HS 1986-1987, tome 1 p.103
- « Prolégomènes sur une refonte du droit de la faillite », chron. D. 1976 p.253

SORTAIS (J.-P.), « La situation des créanciers titulaires de sûretés et de privilèges dans les procédures collectives », RTD Com. 1976 p.270

STAES (O.), « Le contrat de transaction », BJE janvier 2019 p.58 s.

STANKIEWICZ MURPHY (S.), « L'influence du droit américain de la faillite et les créanciers en droit français : présent et futur », RLDA n°69 1er mars 2012

TANGER (M.), « Le Bankruptcy Reform Act de 1994 », Petites affiches 15 septembre 1995 n°111 p.14

TEBOUL (G.),
- « Du nouveau sur les abandons de créances par les créanciers publics : le décret du 6 avril 2009 », Petites affiches 20 avril 2019 p.6
- « L'ordonnance du 12 mars 2014 sur la réforme du droit des entreprises en difficulté : un duel créanciers/débiteurs à armes égales ? », Gaz. Pal. 27 mars 2014, n°86 p.6
- « Le renforcement du rôle des créanciers dans le cadre de la nouvelle réforme du droit des entreprises en difficulté (3e partie) », Petites affiches 7 février 2014 n°28 p.4
- « Le renforcement du rôle des créanciers dans le cadre de la nouvelle réforme du droit des entreprises en difficulté (2e partie) », Petites affiches 31 janvier 2014 n°23 p.6
- « Le renforcement du rôle des créanciers dans le cadre de la nouvelle réforme du droit des entreprises en difficulté (1ère partie) », Petites affiches 21 janvier 2014, n°15 p.6
- « Les remises des dettes publiques : mythe ou réalité ? », Gaz. Pal. 30 mars 2009 n°63 p.3

THERON (J.),
- « Le couple conciliation-sauvegarde accélérée, nouvelles pratiques, nouveaux liens ? », BJE mars 2024 p.67
- « Les classes de parties affectées, instrument de légitimité », BJE janvier 2024 p.53
- « Une procédure au service de l'anticipation : feu "la sauvegarde accélérée", vive la "sauvegarde anticipée" ! », BJE mars 2022 p.52
- « L'office du juge-commissaire : juge par ses ordonnances et au-delà de ses ordonnances », RPC novembre 2019 dossier 39

- « Obstacles à contourner et modalités de la cession isolée en liquidation judiciaire », BJE juillet 2012 n°4 p.253

THERY (P.), « Le sort de la créance d'aliments dans les procédures collectives », *Mélanges Jean Buffet - La procédure en tous ses états*, Petites affiches, 2004, p.433 s.
THEVENOT (C.), « Quelques observations sur l'avènement des classes de créanciers », RPC n°4 juillet 2018 dossier n°18

TIROLE (J.), THESMAR (D.) et PLANTIN (G.), « Les enjeux économiques du droit des faillites », Notes du conseil d'analyse économique 2013/7 n°7 p.1-12

TRASBOT (A.), « De la stipulation d'avantages particuliers comme condition du vote du concordat en matière de faillite et de liquidation judiciaire », Journal des faillites et des liquidations judiciaires françaises et étrangères, janvier 1925 p. 141 s.

VABRES (R.), « Admission provisionnelle des créances : l'exception fiscale », RPC janvier 2016 étude 20

VAISSE (S.), « La constitution de la masse », Faillites, René Rodière, Dalloz 1969, p.125 s.

VALLANSAN (J.), « La sûreté conférée par un tiers : entre obstacles et efficacité », LPA 11 février 2011 n°30 p.41

VALLENS (J.-L.),
- « L'avènement des classes de créanciers, une révolution pour les sûretés réelles ? », RPC n°4 juillet 2018 dossier n°17
- « Une réforme efficace et mesurée du livre VI du Code de commerce », RLDA n°93 1er mai 2014
- « Sauvegarde financière expresse, modifications du pan de sauvegarde et de redressement », Petites affiches 16 décembre 2010, n°250 p.47
- « Bicentenaire du Code de commerce : le droit des faillites de 1807 à aujourd'hui », D.2007 p.669

VAN DER VLIST (S.), « Les fondements juridiques du principe d'égalité de traitement », JCP S n°7-8 17 février 2015 étude n°1055

VASSEUR (M.), « Le crédit menacé : brèves réflexions sur la nouvelle législation relative aux entreprises en difficulté », JCP E n°44, 31 oct. 1985 14569

VAUVILLE (F.),
- « Ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 - Simplification, clarification et modernisation des règles relatives aux sûretés dans le livre VI, morceaux choisis », RPC janvier 2022, dossier 10

- « Quelles poursuites pour le créancier d'aliments ? », APC n°15 septembre 2019 repère 206

VERMEILLE (S.) et FRANÇOIS (T.), « Le feuilleton Technicolor : et si rien n'était vraiment réglé ? », JCP E 4 octobre 2012 1582

VERMEILLE (S.) et BEZERT (A.),
- « L'analyse économique du droit au secours du droit des sûretés et du droit des procédures collectives », D. 2014 n°5 p.289 s.
- « Sortir de l'impasse grâce à l'analyse économique du droit : Comment rendre à la fois le droit des sûretés réelles et le droit des entreprises en difficulté efficaces ? », RTDF 2013 n°4

VEYSSIERE (B.),
- « Élaboration du plan, de nouveaux rapports de force, de nouvelles stratégies », *in* Table ronde, Petites affiches 29 mars 2016, p.20 s.
- « Les plans et la situation financière des salariés », RPC mai 2015 étude 45

WEBER (R.), « Can the Sauvegarde Reforme Save French Bankruptcy Law ? : A comparative look at Chapter 11 and French Bankruptcy Law from an agency cost perspective », Michigan Journal of International Law 2005, Vol. 27

VI. Observations, notes, rapport et conclusions de jurisprudence

ANDRE (E.),
- sous Cass. com. 20 mars 2019 n°17-27.527 : LEDEN juin 2019 p.6 s.
- sous Cass. com. 15 novembre 2016 n°14-22.785 : BJE mars 2017 n°2 p.101 s.

ANDREU (L.),
- sous Cass. Com., 20 janvier 2021 n°19-20.076 : LEDEN mars 2021 p.2

ALBIGES (C.),
- sous Cass. Civ. 3e, 12 avril 2018 n° 17-17.542 : Gaz. Pal. 26 juin 2018 p.35

ARSAC (A.),
- sous Cour d'appel de Dijon, ch. 2, 11 août 2016 n°14/00484 : Gaz. Pal. 27 septembre 2016 p.48

AUBERT-MONPEYSSEN (T.),
- sous Cass. Soc. 8 juin 2010 n°09-40.614 : D. 2010 p.2029

AVENA-ROBARDET (V.),
- sous Cass. com. 27 mars 2001 n°98-22.828 : D. 2001 p.1534

AYNES (A.),
- sous Cass. Civ. 3e, 12 avril 2018 n° 17-17.542 : JCP G 11 juin 2018 670

AYNES (L.),
- sous Cass. Ch. mixte, 2 décembre 2005 n°03-18.210 : D. 2006 p.733

BARBIER (H.),
- sous Cass. Com. 17 janvier 2024 n°22-19.451 et n°23-12.283 : RTD Civ. 2024 p.112
- sous Cass. Com. 8 mars 2023 n°21-18.829 : RTD Civ. 2023 p.363

BARBIERI (J.-B.),
- sous Cass. Com. 29 septembre 2021 n°20-10.436 : LEDEN novembre 2021 p.5

BAREGE (A.),
- sous Cass. Soc. 7 déc. 2017 n°16-14.235 : JCP S 30 janvier 2018 1040
- sous Cass. Soc. 15 janvier 2014 n°12-25.402 : JCP S 2014 1198

BECQUE-ICKOWICZ (S.),
- sous Cass. com. 8 octobre 2003 n°99-21.682 et n°00-14.760 : JCP E 21 janvier 2004 II 10012

BEHAR-TOUCHAIS (M.),
- sous Cass. ass. plén. 26 janvier 2001 n°99-15.153 : JCP E 5 avril 2001 p.617

BEIGNIER (B.),
- sous Cass. Ch. mixte, 2 décembre 2005 n°03-18.210 : Droit de la famille, février 2006 étude 13

BERLAUD (C.),
- sous Cass. com. 18 mars 2014 n°12-28.986 : Gaz. Pal. 10 avril 2014 n°100

BERTHELOT (G.),
- sous Cass. Com. 30 janvier 2019 n°17-20.793 : JCP E 9 mai 2019 1225

BERTHIER (P.-E.),
- sous Cass. Soc. 3 avril 2019 n°17-11.970 : Rev. trav. 2019 p.498

BEZERT (A.),
- sous Cass. Com. 13 septembre 2023 n°21-21.693 : BJE novembre 2023 p.15
- sous Cass. Com. 1er juillet 2020 n°19-10.916 : BJE novembre 2020 p.12

BLANC (G.)
- sous Cass. Soc., 12 juin 2019 n°18-10.278 : RPC mars 2020 comm. 27

BLANDIN (Y.),
- sous Cass. Com. 25 novembre 2020 « Faukura » n°19-11.525 : Dalloz actualité 15 janvier 2021

BONNEAU (T.),
- sous Cass. com. 21 février 2012 n°11-11.693 : JCP E n°14-15, 5 avril 2012, 1228
- sous Cass. com. 27 mars 2001 n°98-22.828 : Droit des sociétés 2001 comm. 110

BORGA (N.),
- sous Cass. Com. 5 mars 2025 n°23-22.267 et 23-22.315 : APC 4 avril 2025 repère 71
- sous CA Bordeaux, 4e ch. com., 23 septembre 2024 n°24/03447 : JCP E 16 janvier 2025 comm. 1021
- sous CA Versailles, 13e ch., 22 juin 2023 n°23/03276 et 23/03338 : BJS novembre 2023 p.61
- sous Cass. Com. 29 septembre 2021 n°20-10.436 : APC novembre 2021 repère 258
- sous Cass. Com. 17 juin 2020 n°19-13.153 : APC septembre 2020 repère 177
- sous CA Paris 22 sept. 2016 n°15/25086 : BJS février 2017 n°2 p.145
- sous Cass. com. 2 juin 2015 n°14-10.673 : BJE septembre 2015 n°5 p.284
- sous Cass. com. 4 juin 2013 n°12-14.561 : BJE septembre 2013 n°5 p.289
- sous CA Versailles 13e ch., 28 février 2013 n°12/06573 : BJE juillet 2013 n°4

- sous Cass. Com., 10 juillet 2012 n°11-22.898 « Uniross » : LEDEN septembre 2012 p. 5
- sous Cass. com. 21 février 2012 n°11-11.693 : BJS mai 2012 p.426
- sous CA Versailles, 18 novembre 2010, 13e ch. n°10/01433 : BJS janvier 2011 p.31
- sous TC Nanterre, 17 février 2010 « Thomson-Technicolor » : BJS juin 2010 n°6, p.604

BOURBOULOUX (H.) et COUTURIER (G.),
- sous Cass. com. 25 oct. 2011 n°10-21.789 : BJE mars 2012 n°2 p.80

BOUSTANI (D.),
- sous Cass. com. 22 février 2017 n°15-17.166 : Gaz. Pal. 27 juin 2017 n°24 p.47
- sous Cass. com. 3 mai 2016 n°14-24.855 : Gaz. Pal. 18 octobre 2016 n°36 p.53

BRIGNON (B.),
- sous Cons. const. 6 févr. 2015 n°2014-447 QPC : JCP E n°24 11 juin 2015, 1274

CABRILLAC (M.),
- sous Cass. com. 22 novembre 2005 n°03-15.669 : JCP E avril 2006 1569
- sous Cass. com. 7 décembre 2004 n°02-20.732 : RTD Com. 2005 p.155
- sous Cass. ass. plén. 26 janvier 2001 n°99-15.153 : RTD Com. 2001 p.746
- sous Cass. Com. 20 mai 1997 n°95-12.482 : RTD Com. 1997 p.492

CABRILLAC (M.) et TEYSSIE (B.)
- sous Cass. Com. 9 juin 1992 : RTD Com. 1992 p.844

CABRILLAC (M.) et VIVANT (M.)
- sous CA Versailles, 3 mars 1988 13e ch. : JCP E 1988 n°22 15209 comm. n°6
- sous CA Pau, 24 février 1988 : JCP E 1988 n°48 étude 15335 comm. n°7
- sous CA Paris, 8 juillet 1987 : JCP E 9 juin 1988 15221
- sous TC Paris, 10 avril 1986 JCP E 10 septembre 1987 16619

CABRILLAC (R.),
- sous Cass. Com. 13 mars 2012 n°11-15.438 : Gaz. Pal. 28 juin 2012 n°180 p.10

CAS (G.),
- sous Cass. civ. 1re 4 février 1992 n°90-12.569 : D. 1992 p.181

CAGNOLI (P.),
- sous Cass. Com. 25 novembre 2020 « Faukura » n°19-11.525 : APC février 2021 alerte 36
- sous Cass. Com. 21 octobre 2020 n°18-23.749 : RPC novembre 2020 comm. 145
- sous Cass. Com. 17 juin 2020 n°19-13.153 : D. 2020 p.1857
- sous Cass. com. 1er mars 2016 n°14-20.553 : APC n°7 avril 2016 alerte 91
- sous Cass. com. 27 mai 2014 n°13-18.018 : APC n°10 juin 2014 alerte 188

- sous CA Aix-en-Provence, ch. 8, sect. C, 9 janvier 2014 n°13/01487 APC mars 2014 alerte 77
- sous Cass. com. 10 janv. 2012 n°11-11.482 : APC n°3 février 2012 alerte 46

CAMENSULI-FEUILLARD (L.),
- sous Cass. com. 27 mai 2014 n°13-18.018 : LEDEN 2 juillet 2014 n°7 p.4
- sous Cass. Com. 13 mars 2012 n°11-15.438 : BJE mai 2012, n°3 p. 147

CERATI-GAUTHIER (A.),
- sous Cons. const. 28 avril 2017 n°2017-626 QPC : JCP E 22 juin 2017 comm. 1342

CERLES (A.),
- sous Cass. Com. 22 sept. 2009 n°08-20.175 : RDBF novembre 2009, comm. 194
- sous Cass. Ch. mixte, 2 décembre 2005 n°03-18.210 : RDBF janvier 2006 comm. 15
- sous Cass. com. 7 décembre 2004 n°02-20.732 : RDBF mai 2005 88

CESARO (J.-F.),
- sous Cass. Soc. 30 janv. 2008 n°06-46.447 : JCP S 29 avril 2008 comm. 1274

CHALLE (B.),
- Concl. sous CA Versailles 13e ch. 3 mars 1988 : Gaz. Pal. 8 sept. 1988 p.591 s. et JCP E n°44 3 nov. 1988, 15301

CHAMPAUD (C.) et DANET (D.),
- sous Cass. Com. 24 juin 1997 n°95-20.056 : RTD Com. 1998 p.153

CHAPUT (Y.),
- sous Cass. Com. 11 mai 1993 n°91-11.379 : Rev. sociétés 1993 p.652

CHAUMONT (P.) et DEGORCE (E.),
- sous Cass. Crim, 17 septembre 2008 n°08-80.598 : D. 2009 p.44

CONTE (P.),
- sous Cass. Crim. 21 mars 2017 n°17-90.003 QPC : Droit pénal juin 2017 comm. 87

COURET (A.),
- sous Cass. Com. 24 oct. 1995 n°93-19.071 : BJS février 1996 p.149

COUTURIER (G.),
- sous Cass. com. 22 sept. 2015 n°14-16.920 : LEDEN 4 novembre 2015 n°10 p.3
- sous Cass. com. 25 oct. 2011 n°10-21.789 : LEDEN 15 janvier 2012 n°1 p.3

COUVRAT (P.) et MASSE (M.),
- sous Cass. Crim., 18 avril 1991 n°90-83.452 : D. 1992 p.207

CREDOT (F.),
- sous Cass. com. 8 fév. 2005 n°03-11.909 : RDBF mai 2005 comm. 81

CREDOT (F.-J.) et SAMIN (T.)
- sous Cass. com. 30 juin 2015 n°14-13.784 : RDBF novembre 2015 comm. 184

CROCQ (P.),
- sous Cass. com. 30 juin 2015 n°14-13.784 : RTD Civ. 2015 p.666
- sous CA Versailles 13e ch., 28 février 2013 n°12/06573 : D. 2013 p.1706
- sous Cass. com. 22 novembre 2005 n°03-15.669 : D. 2006 p.2855
- sous Cass. Com. 16 juin 2004 n°01-17.199 : RTD Civ. 2004 p.758
- sous Cass. com. 9 janvier 1996 n°93-12.667 : RTD Civ. 1996 p.436

CRUMIERE (M.),
- sous CA Versailles, 12 décembre 2019 n°18/08341 : BJE mars 2020 p.15

D'AVOUT (L.) et BORGA (N.),
- sous Cass. com. 13 septembre 2011 « Belvédère » n°10-25.533 : D. 2011 p.2518

DAMMANN (R.) et ALBERTINI (A.),
- sous Cass. com. 13 septembre 2011 « Belvédère » n°10-25.533 : JCP E 17 novembre 2011 étude 1803

DAMMANN (R.) et PODEUR (G.),
- sous CA Versailles 13e ch., 28 février 2013 n°12/06573 : D. 2013 p.829
- sous Cass. com. 21 février 2012 n°11-11.693 : BJE mars 2012 p.78
- sous T. com. Paris, 2 août 2006 « Eurotunnel » n°2006047554 : D. 2006 p.2329

DANIEL (J.),
- sous Cass. soc. 28 mars 2012 n° 11-12.043 : JCP S 2012 1344

DANIS-FANTOME (A.),
- sous Cass. com. 8 octobre 2003 n°99-21.682 et n°00-14.760 : D. 2004 p.1965

DE GUILLENCHMIDT (J.),
- sous CA Versailles 13e ch. 3 mars 1988 : Gaz. Pal. 8 septembre 1988 p.593 s.

DE LAJARTE-MOUKOKO (C.),
- sous Cass. com. 18 mars 2014 n°12-28.986 : BJE juillet 2014 n°4 p.235
- sous Cass. com. 2 oct. 2012 n°11-21.896 : BJE janvier 2013 n°1 p.34

DEFERT (H.),
- sous Cass. req., 13 juillet 1910 : Journal des faillites 1910 p.385 s.

- sous Cour d'appel de Rouen, 1re ch., 10 mars 1909 : Journal des faillites 1910 p.385 s.
- sous Cass. civ. 21 juillet 1903 : Journal des faillites 1903 p.337 s.
- sous Cour d'appel de Poitiers 1re ch., 7 novembre 1898 : Journal des faillites 1899 p.113 s.
- sous Tribunal de commerce de Nantes, 20 juillet 1897 : Journal des faillites 1899 p.471 s.
- sous Cass. civ. 5 août 1889 : Journal des faillites 1889 p.461 s.

DELATTRE (C.),
- sous Cass. com. 24 mars 2009 n°07-20.383 : JCP E 27 août 2009 1787

DELEBECQUE (P.),
- sous Cass. Com. 9 juin 1992 : Rev. sociétés 1993 p.93

DELEBECQUE (P.) et SIMLER (P.)
- sous Cass. Com. 17 novembre 1992 : RDI 1993 p.403

DELPECH (X.),
- sous Cass. com. 22 novembre 2005 n°03-15.669 : D. 2005 p.3081

DERRIDA (F.),
- sous Cass. com. 9 janvier 1996 n°93-12.667 : D. 1996 p.184
- sous CA Versailles 13e ch. 20 janv. 1994 et CA Rennes 2e ch. 5 février 1992 : D. 1995 p.3
- sous Cass. Com. 16 nov. 1993 n°91-17.154 : D. 1995 p.7
- sous Cass. Com. 16 novembre 1993 : D. 1994 p.57
- sous Cass. Com. 16 mars 1993 n°90-20.188 : D. 1993 p.583
- sous T. com. Marseille 16 mai 1991 : D. 1995 p. 4
- sous CA Paris 10 juin 1987 3e ch. A et CA Lyon 17 juin 1987 3e ch. : D. 1987 p.546 s.
- sous CA Grenoble 1re ch. civile, 17 janv. 1973 : D. 1973 p. 391 s.

DERRIDA (F.) et SORTAIS (J.-P.),
- sous Cass. Com. 16 novembre 1993 : D. 1994 p.57
- sous Cass. Com. 7 janvier 1976 : D. 1976 p. 277

DONDERO (B.),
- sous Cass. com. 8 mars 2017 n°15-16.005 : Gaz. Pal. 26 septembre 2017 p.64

DONETTE (A.),
- sous Cass. Com. 20 novembre 2024 n°23-19.085 : BJE janvier 2025 p.29
- sous Cass. Com. 6 mars 2024 n°22-19.471 : BJE juillet 2024 p.45

DUMONT (M.-P.),
- sous Cass. Crim. 23 mai 2024 n°23-82.330 : Gaz. Pal. 15 octobre 2024 p.7

- sous Cass. Com. 25 novembre 2020 « Faukura » n°19-11.525 : Gaz. Pal. 16 février 2021 p.32
- sous Cass. Com. 9 février 2016 n°14-23.219 : Gaz. Pal. juin 2016 p.33
- sous Cass. com. 3 nov. 2015 n°14-19.191 : Gaz. Pal. 16 février 2016 n°7 p.28
- sous Cass. Com. 2 juin 2015 n°13-24.714 : JCP G n°30-35 27 juil. 2015, 888
- sous Cass. Com. 12 mai 2009 n°08-13.430 : Petites affiches, 26 avril 2010

ENJOLRAS (L.),
- sous Cass. Soc. 27 janv. 2015 n°13-22.179 : RLDA n°104 1er mai 2015 p.40

ETIENNE-MARTIN (E.) et NANTERME (C.),
- sous T. com. Lyon, 28 décembre 2000 : APC février 2001 n°35

FAGES (B.),
- sous Cass. com. 13 septembre 2011 « Belvédère » n°10-25.533 : RTD Civ. 2012 p.113

FAVARIO (T.),
- sous CA Douai 28 mars 2013 n°12/02676 : BJE septembre 2013

FAVRE-ROCHEX (C.),
- sous Cass. Com. 8 mars 2023 n°21-18.829 : BJE mai 2023 p.42
- sous Cass. Com. 17 juin 2020 n°19-13.153 : BJE septembre 2020 p.24

FERRARI (B.),
- sous Cass. Com. 5 mars 2025 n°23-22.267 et 23-22.315 : Dalloz actualité 12 mars 2025
- sous Cass. Com. 9 septembre 2020 n°19-10.206 : D.2020 p.2228

FIN-LANGER (L.),
- sous Cass. Com. 17 janvier 2024 n°22-19.451 et n°23-12.283 : APC février 2024 alerte 37
- sous Cass. Com., 20 janvier 2021 n°19-20.076 : APC février 2021 alerte 43
- sous Cass. com. 3 avril 2019 n°18-11.247 APC avril 2019 alerte 114
- sous Cass. com. 29 novembre 2016 n°15-11.016 : APC janvier 2017 comm. 11
- sous Cass. com. 3 mai 2016 n°14-24.855 : APC mai 2016 alerte 121
- sous Cass. com. 27 mars 2012 n°10-28.125 : APC n°8 mai 2012 alerte 121

FISZELSON (E.),
- sous Cass. com. 13 septembre 2011 « Belvédère » n°10-25.533 : RDBF novembre 2011 étude 32

FLASAQUIER (A.),
- sous Cass. com. 8 octobre 2003 n°99-21.682 et n°00-14.760 : Petites affiches, 7 juillet 2004 n°135 p.15

FRAIMOUT (J.-J.),
- sous Cass. Com. 9 février 2016 n°14-23.219 : RPC mai 2016 comm. 85
- sous Cass. Com. 26 janvier 2016 n°14-11.298 : hRPC mai 2016 comm. 83
- sous Cass. Com. 15 décembre 2015 n°14-20.588 : RPC mai 2016 comm. 82
- sous CA Amiens ch. éco. 21 nov. 2013 n°11/01090 : RPC janvier 2014 comm. 20
- sous CA Aix-en-Provence 8e ch. 20 juin 2013 n°12/01575 : RPC janvier 2014 comm. 20
- sous Cass. com. 20 mars 2012 n°11-23.812 : RPC janvier 2013 comm. 20
- sous Cass. com. 21 février 2012 n°11-11.693 : RPC mai 2012 comm. 82
- sous CA Paris 9e ch. n°11/01339 : RPC mai 2012 comm. 81
- sous Cass. com. 22 nov. 2011 n°10-24.129 : RPC mai 2012 comm. 79
- sous Cass. com. 10 janv. 2012 n°11-11.482 : RPC mai 2012 comm. 77
- sous CA Versailles 13e ch. 18 nov. 2010 n°10/01433 : RPC n°2 mars 2011 comm. 41
- sous CA Rennes, 2e ch. com. 2 mars 2010 n°09/01711 : RPC n°2 mars 2011 comm. 44
- sous CA Paris 3e ch. B 14 février 2008 JurisData n°2008-359227 : RPC n°1 janv. 2009 comm. 11

GAILHBAUD (C.),
- sous Cass. Com. 17 janvier 2024 n°22-19.451 et n°23-12.283 : Dalloz actualité 1er février 2024
- sous Cass. Com. 2 juin 2015 n°13-24.714 : Gaz. Pal. 21 juillet 2015 n°202 p.28

GALLOIS (A.),
- sous Cass. Crim, 17 septembre 2008 n°08-80.598 : JCP G 15 octobre 2008 actualité 605

GALLOIS-COCHET (D.),
- sous Cass. Com., 10 juillet 2012 n°11-22.898 « Uniross » : Dr. sociétés 2012 comm. 182

GAVALDA (C.),
- sous Cass. Ass. Plén. 13 février 1976 : JCP 1977, II 18518

GAVALDA (C.) et STOUFFLET (J.)
- sous Cass. Com. 7 janvier 1976 : JCP 1976 II n°18327

GHANDOUR (B.),
- sous Cass. Com. 4 mai 2017 n°15-25.046 : JCP E 6 juillet 2017 1374

GIBIRILA (D.),
- sous Cass. Com. 12 mai 2009 n°08-13.430 : Defrénois février 2010 p.481

GIJSBERS (C.),
- sous Cass. Com. 17 juin 2020 n°19-13.153 : RTD Civ. 2020 p.534
- sous Cass. Civ. 3e, 12 avril 2018 n° 17-17.542 : RPC mai 2018 comm. 114

GIORGINI (G. C.),
- sous Cass. Com. 14 juin 2017 n°15-22.945 : Gaz. Pal. 10 oct. 2017 p.67

GIRAULT (C.),
- sous Cass. Crim., 10 février 2009 n°08-83.837 : D. 2009 p.814

GIUDICELLI (A.),
- sous CEDH, 5e section, 22 mai 2008 Gacon c/ France : RSC 2008 p.635

GRALITZER (C.),
- sous CA Versailles, 13e ch., 13 juillet 2023 n°23/04003 : LEDEN septembre 2023 p.5
- sous CA Versailles, 13e ch., 22 juin 2023 n°23/03276 et 23/03338 : LEDEN juillet 2023 p.5

GRELON (B.),
- sous Cass. com. 21 février 2012 n°11-11.693 : Rev. sociétés 2012 p.450
- sous CA Versailles, 18 novembre 2010, 13e ch. n°10/01433 : Rev. sociétés 2011 p.239
- sous T. com. Nanterre 17 février 2010 : Rev. sociétés 2010 p.244

HALLOUIN (J.-C.),
- sous Cass. Com. 24 juin 1997 n°95-20.056 D. 1998 p.178

HAUSER (J.),
- sous Cass. com. 13 juin 2006 n°05-17.081 : RTD Civ. 2006 p.747

HENRY (L.-C.),
- sous Cass. Com., 20 janvier 2021 n°19-20.076 : Rev. sociétés 2021 p.203
- sous Cass. Com. 13 mars 2012 n°11-15.438 : Rev. sociétés 2012 p.394

HILT (P.),
- sous Cass. Ch. mixte, 2 décembre 2005 n°03-18.210 : AJ Famille 2006 p.113

HONORAT (A.),
- sous Cass. Com. 27 oct. 1998 n°96-14.037 : D. 1999 p. 187
- sous Cass. Com. 6 juin 1995 n°93-14.702 : D. 1996 p.86
- sous Cass. Com. 11 mai 1993 n°91-11.379 : D. 1993 p.368
- sous Cass. com. 3 juin 1982 n°80-15.573 : D. 1982 p.481
- sous Cour d'appel de Rennes, 2 décembre 1981 : Defrénois 1982 art 32872 p.563

HONORAT (A.) et DERRIDA (F.),
- sous Cass. Com. 8 novembre 1973 : D. 1974 J.53

HOUIN-BRESSAND (C.),
- sous Cass. Com. 25 novembre 2020 « Faukura » n°19-11.525 : Gaz. Pal. 2 février 2021 p.68
- sous Cass. Com. 17 juin 2020 n°19-13.153 : RDBF septembre 2020 comm. 113
- sous Cass. Com. 9 septembre 2020 n°19-10.206 : RDBF novembre 2020 comm. 141
- sous Cass. Com. 14 nov. 2019 n°18-20.408 : RDBF mars 2020 comm. 39
- sous Cass. Com. 3 avril 2019 n°18-11.247 : RDBF juillet 2019 comm. 139
- sous Cass. com. 12 juillet 2016 n°14-23.668 : RPC novembre 2017 comm. 144
- sous Cass. Com. 9 février 2016 n°14-23.219 : RDBF mars 2016 comm. 88
- sous Cass. Com. 15 octobre 2013 n°12-14.944 et 13-10.463 RDBF mars 2014 comm. 65
- sous Cass. Com. 2 juillet 2013 n°12-22.284, : RDBF septembre 2013 comm. 167

HOUSSIN (M.),
- sous Cass. Com. 9 septembre 2020 n°19-10.206 : JCP E 18 mars 2021 1136

HOUTCIEFF (D.),
- sous Cass. Civ. 3e, 12 avril 2018 n° 17-17.542 : Rev. contrats 2018 p.371

JACOTOT (D.),
- sous CA Paris, 13 octobre 2022 n°21/08986 : RPC janvier 2023

JEANSEN (E.),
- sous Cass. Soc. 1er juillet 2009 « Pain » n°07-42.675 : JCP S 2009 1451

JONZO (E.),
- sous Cass. Com. 29 septembre 2021 n°20-10.436 : JCP E 21 octobre 2021 1460

LAFAURIE (K.),
- sous Cass. Com. 29 septembre 2021 n°20-10.436 : RPC mars 2022 comm. 31
- sous Cass. Com. 25 novembre 2020 « Faukura » n°19-11.525 : LEDEN janvier 2021 p.2
- sous Cass. Com. 9 septembre 2020 n°19-10.206 : BJE novembre 2020 p.21

LAROCHE (M.),
- sous Cass. com. 14 mars 2018 n°16-21.785 : BJE juillet 2018 p.256
- sous CA Versailles 13e ch., 28 février 2013 n°12/06573 : BJS mai 2013 p.345

LARONZE (F.),
- sous Cass. Soc. 8 juin 2011 n°10-14.725 : RLDA n°65 1er novembre 2011 p.49

LARROUMET (C.),
- sous Cass. com. 7 décembre 2004 n°02-20.732 : D. 2005 p.230
- sous Cass. com. 26 avril 2000 n°97-10.415 : D. 2000 p.717

LASSERRE CAPDEVILLE (J.),
- sous Cons. const. 9 septembre 2011 n°2011-161 QPC : AJ Pénal 2011 p.521

LE CANNU (P.),
- sous Cass. com. 10 février 2009 : Rev. sociétés 2009 p.83

LE CORRE (P.-M.),
- sous Cass. Com. 15 novembre 2016 n°14-26.287 : Gaz. Pal. 10 janvier 2017 p.52
- sous Cass. Com. 2 juin 2015 n°13-24.714 : BJE sept. 2015 n°5 p.269
- sous Cass. Com. 2 juin 2015 n°13-24.714 : Gaz. Pal. 21 juil. 2015 n°202 p.28
- sous Cass. Com. 2 juin 2015 n°13-24.714 : D. 2015 p.1970
- sous Cass. Com. 13 mars 2012 n°11-15.438 : D. 2012 p.2196
- sous Cass. com. 17 mai 2011 n°10-17.736 : Gaz. Pal. 8 octobre 2011 p.20 s.
- sous T. com. Nanterre 17 février 2010 : D. 2010 p.839
- sous Cass. Com. 22 sept. 2009 n°08-20.175 : Gaz. Pal. 9 janvier 2010 p.14 s.
- sous Cass. com. 1er mars 2005 n°02-13.176 : D. 2005 p.1365
- sous Cass. com. 8 octobre 2003 n°00-14.760 : Gaz. Pal. 4 novembre 2003 n°308 p.3
- sous T. com. Orléans, 2e ch., 18 fév. 1987 : RPC 1990 p.153

LE CORRE (P.-M.) et LUCAS (F.-X.),
- sous Cass. com. 14 octobre 2014 n°13-24.555 : D. 2015 p.1970 chron.
- sous Cass. com. 21 février 2006 n°04-10.187 : D. 2006 p.2250

LE CORRE (P.-M.), BORGA (N.) et DELRIEU (S.),
- sous Cass. Com. 15 novembre 2016 n°14-26.287 : APC mai 2018 alerte 147

LE GAC-PECH (S.),
- sous Cass. Com. 2 juin 2015 n°13-24.714 : JCP E 5 nov. 2015 n°45 1522

LE MESLE (L.),
- sous Cass. com. 3 mai 2016 n°14-24.855 : BJE juillet 2016 n°4 p.262
- sous Cass. com. 29 avril 2014 n°13-11.070 : BJE sept. 2014 n°5 p.293

LE NABASQUE (H.),
- sous Cass. Com., 10 juillet 2012 n°11-22.898 « Uniross » : Rev. sociétés 2013 p. 99

LEBEL (C.),
- sous Cons. const. 28 avril 2017 n°2017-626 QPC : Droit rural juin 2017 comm. 169
- sous CA Paris, Pôle 5, ch. 9, 12 janvier 2017 n°16/04430 : RPC n°2 mars 2017 comm. 23
- sous CA Nîmes, 4e ch. com., 15 sept. 2016 n°15/02649 : RPC novembre 2016 comm. 182
- sous CA Reims, ch. civ. Sect. 1, 9 mai 2016 n°15/02402 : RPC juillet 2016 comm. 115

- sous CA Amiens ch. éco. 28 avril 2016 n°15/01728 : RPC juillet 2016 comm. 114
- sous Cass. com. 15 déc. 2015 n°14-20.588 : RPC mars 2016 comm. 41
- sous Cass. Com. 16 juin 2015 n°14-13.810 : RPC juillet 2015 comm. 99
- sous Cass. Com. 19 mai 2015 n°14-10.366 : RPC septembre 2015 comm. 164
- sous CA Lyon ch. A 13 mai 2015 n°15/00926 : RPC juillet 2015 comm. 101
- sous Cass. com. 2 oct. 2012 n°11-218.96 : Gaz. Pal. 19 janvier 2013 n°19
- sous Cass. Com. 13 mars 2012 n°11-15.438 : JCP N n°26 29 juin 2012 1281
- sous CA Caen 1re ch. 8 avril 2010 n°09/03256 : JCP E n°24 17 juin 2010, 1585

LEBLOND (N.),
- sous Cass. Com. 25 novembre 2020 « Faukura » n°19-11.525 : LEDC janvier 2021 p.1

LECOURT (A.),
- sous Cass. Com. 8 mars 2023 n°21-18.829 : RTD Com. 2023 p.673

LECUYER (H.),
- sous Cass. com. 8 octobre 2003 n°99-21.682 et n°00-14.760 : Droit de la famille, novembre 2003 n°11 comm. 132

LEDERLIN (E.),
- sous Cass. Soc. 26 septembre 2018 n°17.15-101 : JCP S 23 octobre 2018 comm. 1337

LEGEAIS (D.),
- sous Cass. Com. 25 novembre 2020 « Faukura » n°19-11.525 : RDBF janvier 2021 comm. 10
- sous Cass. Civ. 3e, 12 avril 2018 n° 17-17.542 : JCP E 7 juin 2018 1302
- sous CA Versailles 13e ch., 28 février 2013 n°12/06573 : RTD Com. p.571
- sous Cass. com. 13 septembre 2011 « Belvédère » n°10-25.533 : RDBF novembre 2011 comm. 201
- sous Cass. Com. 1er décembre 2009 n°08-12.806 et 08-12.811 : RDBF mars 2010 comm. 58
- sous Cass. Ch. mixte, 2 décembre 2005 n°03-18.210 : RTD Com. 2006 p.465
- sous Cass. com. 8 fév. 2005 n°03-11.909 : RTD Com. 2005 p.401

LEGRAND (M.-N.) et LEGRAND (F.),
- sous Cass. com. 30 juin 2015 n°14-13.784 : RPC Janvier 2016 comm. 6
- sous Cass. ass. plén. 4 février 2011 n°09-14.619 : RPC mai 2011 comm. 79
- sous Cass. Com. 1er décembre 2009 n°08-12.806 et 08-12.811 : RPC mai 2010 comm. 98
- sous Cass. Com. 12 mai 2009 n°08-13.430 : RPC janvier 2010 comm. 16

LEGRAND (F.),
- sous Cass. Com. 13 mars 2012 n°11-15.438 : Petites affiches mai 2012 n°89 p.5

LEGROS (J.-P.),
- sous Cass. Com. 29 septembre 2021 n°20-10.436 : Dr. sociétés mars 2022 comm. 35
- sous Cass. com. 10 juillet 2012 n°11-22.898 : Dr. sociétés n°12, déc. 2012 comm. 215
- sous Cass. com. 21 février 2012 n°11-11.693 : Dr. sociétés n°6, juin 2012 comm. 108
- sous Cass. ass. plén. 4 février 2011 n°09-14.619 : Dr. sociétés juin 2011 comm. 119
- sous Cass. Com. 30 juin 2009 n°08-15.715 : Dr. sociétés 2009 comm. 209
- sous Cass. com. 24 mars 2009 n°07-20.383 : Dr. sociétés août 2009 comm. 169

LEVENEUR (L.),
- sous Cass. Ch. mixte, 2 décembre 2005 n°03-18.210 : Rev. CCC, avril 2006 comm. 62

LIENHARD (A.),
- sous Cass. com. 13 juin 2019 n°17-24.587 : D. 2019 p.1278
- sous Cass. com. 4 mai 2017 n°15-25.046 : D. 2017 p.974
- sous Cass. com. 29 novembre 2016 n°15-11.016 : D. 2016 p.2516
- sous Cass. Com. 2 juin 2015 n°13-24.714 : D. 2015 p.1205
- sous Cass. com. 15 octobre 2013 n°12-23.830 : D. 2013 p.2461
- sous Cass. Com. 13 mars 2012 n°11-15.438 : D. 2012 p.807
- sous Cass. com. 27 sept. 2011 n°10-21.277 : D.2011 p.2398
- sous Cass. Ass. Plén. 4 février 2011 n°09-14.619 : D. 2011 p.439
- sous CA Versailles, 18 novembre 2010, 13e ch. n°10/01433 D.2010 p.2767
- sous Cass. com. 28 oct. 2008 n°07-17.472 : Dalloz actualité 6 nov. 2008
- sous Cass. Com. 30 janvier 2007 n°05-17.141 : D. 2007 p.508
- sous Cass. com. 3 octobre 2006 n°04-13.987 : D. 2006 p.2735
- sous Cass. com. 13 juin 2006 n°05-17.081 : D. 2006 p.1681
- sous Cass. com. 21 février 2006 n°04-10.187 : D. 2006 p.719
- sous Cass. com. 7 décembre 2004 n°02-20.732 : D. 2005 p.77
- sous Cass. Com. 12 octobre 2004 n°02-13.230 : D. 2004 p.2791
- sous Cass. Com. 16 octobre 2001 n°98-19.316 : D. 2001 p.3275
- sous Cass. com. 20 mars 2001 n°98-13.961 : D. 2001 p.1245

LISANTI (C.),
- sous Cass. Com. 21 novembre 2018 n°17-19.479 : BJE mars 2019 p.51
- sous Cons. const. 6 février 2015 n°2014-447 QPC : BJE mai 2015 p.145
- sous Cass. Com. 13 mars 2012 n°11-15.438 : RPC mai 2012 n°3, comm. 112

LOISEAU (G.),
- sous Cass. Soc. 3 avril 2019 n°17-11.970 : JCP S 30 avril 2019 1134

LUCAS (F.-X.),
- sous Cass. Com. 5 mars 2025 n°23-22.267 et 23-22.315 : LEDEN avril 2025 p.1
- sous T. com. Nanterre, no 2024L02761, 7e ch., 24 oct. 2024 : LEDEN novembre 2024 p.1

- sous CA Bordeaux, 4e ch. com., 23 septembre 2024 n°24/03447 : LEDEN octobre 2024 p.1
- sous Cass. Com. 17 janvier 2024 n°22-19.451 et n°23-12.283 : LEDEN février 2024 p.1
- sous Cass. com. 3 avril 2019 n°18-11.247 : D. 2019 p.1903
- sous Cass. Com. 4 mai 2017 n°15-25.046 : LEDEN juin 2017 p.1
- sous Cass. Com. 4 mai 2017 n°15-25.046 : D. 2017 p.1941
- sous CA Paris, 11 mai 2016 n°16/03704 : BJE juillet 2016 n°4 p.241 s.
- sous CA Paris, 11 mai 2016 n°16/03704 : LEDEN juin 2016 n°6 p.1
- sous Cass. Com. 15 décembre 2015 n°14-20.588 : D. 2016 p.1894
- sous TGI Bobigny 11 déc. 2014 n°2014L03270 : LEDEN 2 janvier 2015 n°1 p.4
- sous CA Versailles 13e ch., 28 février 2013 n°12/06573 : LEDEN mai 2013 p.1
- sous CA Versailles 28 février 2013 n°12/02755 : LEDEN 10 avril 2013 n°4 p.5
- sous T. com. Paris 25 octobre 2012 n°2012047649 : LEDEN 15 janvier 2013 n°1 p.1
- sous Cass. Com., 10 juillet 2012 n°11-22.898 « Uniross » : BJS novembre 2012 p. 810
- sous Cass. Com. 13 mars 2012 n°11-15.438 : LEDEN mai 2012 n°5 p.1
- sous Cass. com. 13 septembre 2011 « Belvédère » n°10-25.533 : LEDEN octobre 2011 p.1
- sous CA Versailles 13e ch. 15 nov. 2007 n°07/04816 : BJS avril 2008 n°4 p.316
- sous Cass. Com. 30 mars 2005 n°03-15.561 : RDBF mai 2005 comm. 94
- sous Cass. com. 7 décembre 2004 n°02-20.732 : RDBF mars 2005 49
- sous Cass. com. 8 octobre 2003 n°99-21.682 et n°00-14.760 : D. 2004 p.54
- sous Cass. com. 27 mars 2001 n°98-22.828 : RDBF mai 2001 comm. 116

LYON-CAEN (A.),
- sous Cass. Soc. 29 oct. 1996 n°92-43.680 « Ponsolle » : Dr. soc. 1996 p.1013

LYONNET (B.),
- sous CA Pau 2e ch., 24 février 1988 : RJ Com. 1988 p.314 s.

MACORIG-VENIER (F.),
- sous Cass. Com. 6 mars 2024 n°22-19.471 : BJE juillet 2024 p.47
- sous Cass. Com. 4 mai 2017 n°15-25.046 : APC juin 2017 repère 179
- sous Cass. com. 27 mai 2014 n°13-18.018 : RPC juillet 2015 comm. 107

MALABAT (V.),
- sous Cass. Crim. QPC, 9 mars 2011 n°11-80.630 : JCP G 9 mai 2011 p.957

MARGUENAUD (J.-P.),
- sous CEDH, 5e section, 22 mai 2008 Gacon c/ France : RSC 2008 p.692

MARTIN (D. R.) et SYNVET (H.),
- sous Cass. com. 22 novembre 2005 n°03-15.669 : D. 2007 p.753

MARTIN-SERF (A.),
- sous Cass. Com. 9 septembre 2020 n°19-10.206 : RTD Com. 2020 p.950
- sous Cass. com. 3 avril 2019 n°18-11.247 : RTD Com. 2019 p.490
- sous Cass. com. 22 février 2017 n°15-17.166 RTD Com. 2017 p.995
- sous Cass. Com. 15 novembre 2016 n°14-26.287 : RTD Com. 2017 p.186
- sous Cass. com. 3 mai 2016 n°14-24.855 : RTD Com. 2016 p.552
- sous Cass. Com. 9 février 2016 n°14-23.219 : RTD Com. 2016 p.554
- sous Cass. com. 30 juin 2015 n°14-13.784 : RTD Com. 2015 p.654
- sous Cass. com. 8 avril 2015 n°13-28.061 : RTD Com. 2016 p.197
- sous Cass. com. 15 octobre 2013 n°12-23.830 : RTD Com. 2014 p.190
- sous Cass. Ass. Plén. 4 février 2011 n°09-14.619 : RTD Com. 2011 p.412
- sous Cass. Com. 30 janvier 2007 n°05-17.141 : RTD Com. 2007 p.444
- sous Cass. Com. 16 juin 2004 n°01-17.199 : RTD Com. 2004 p.811
- sous Cass. Com. 2 juin 2004 n°01-16.825 : RTD Com. 2005 p.169
- sous Cass. com. 11 février 2004 n°02-17.520 : RTD Com. 2005 p.165
- sous Cass. com. 8 octobre 2003 n°99-21.682 et n°00-14.760 : RTD Com. 2004 p.368
- sous Cass. Com. 26 janvier 2001 n°99-15.153 : RTD Com. 2001 p.507
- sous Cass. Civ. 3e, 24 juin 1998 : RTD Com. 1999 p.972
- sous Cass. Com. 17 mai 1994 : RTD Com. 1996 p.130

MASCALA (C.),
- sous Cass. com. 5 nov. 2003 n°00-11.876 : RTD Com. 2004 p.604

MASSIP (J.),
- sous Cass. com. 8 octobre 2003 n°99-21.682 et n°00-14.760 : Petites affiches, 3 mai 2004 n°88 p.16

MENJUCQ (M.) et MASTRULLO (T.),
- sous Cass. com. 13 septembre 2011 « Belvédère » n°10-25.533 : RPC novembre 2011 comm. 173

MESTRE (J.) et FAGES (B.),
- sous Cass. Com. 12 octobre 2004 n°02-13.230 : RTD Civ. 2005 p.131
- sous Cass. com. 20 mars 2001 n°98-13.961 : RTD Civ. 2002

MEYNET (D.-E.),
- sous T. com. Annecy 19 mars 2013 n°2013F00040 : BJE mai 2013 n°3 p.144

MONSERIE-BON (M.-H.),
- sous Cass. com. 30 octobre 2007 n°06-18.328 : RPC octobre 2008 comm. 150

MONTERAN (T.),
- sous Cass. com. 8 mars 2017 n°15-16.005 : Gaz. Pal. 27 juin 2017 p.69

MORELLI (N.),
- sous CA Versailles 13e ch., 22 juin 2023 n°23/03276 « ORPEA » : Rev. sociétés 2023 p. 623

MORTIER (R.),
- sous Cass. com. 10 février 2009 : Dr. sociétés 2009 comm. 71

MOUIAL-BASSILANA (E.),
- sous Cass. com. 26 janv. 2016 n°14-11.298 : LEDEN 2 mars 2016 n°3 p.5
- sous Cons. const. 6 février 2015 n°2014-447 QPC : BJS avril 2015 n°4 p.206

MOULIN (J.-M.),
- sous CA Versailles 13e ch. 18 nov. 2010 n°10/01433 : APC n°5 mars 2011 alerte 86

NEMOZ-RAJOT (Q.)
- sous Cass. Com. 15 novembre 2016 n°14-26.287 : RLDA mars 2017 n°124

NEMTCHENKO (D.),
- sous Cass. Crim. 23 mai 2024 n°23-82.330 : LEDC juillet 2024 p.6

NICOD (C.),
- sous Cass. Soc. 23 juin 2021 n°19-25.623 : Rev. trav. 2022 p.113

NOUREDINE (S.) et PANSIER (F.-J.),
- sous Cass. Soc. 8 juin 2011 n°10-14.725 : Cahiers sociaux août 2011 p.221

OLLU (G.),
- sous Cass. Com. 9 septembre 2020 n°19-10.206 : LEDEN octobre 2020 p.4

PIEDELIEVRE (S.),
- sous Cass. Com. 13 mars 2012 n°11-15.438 : RDBF mai 2012 n°3 comm. 91
- sous Cass. Ch. mixte, 2 décembre 2005 n°03-18.210 : JCP E janvier 2006 comm. 1056
- sous Cass. Com. 27 oct. 1998 n°96-14.037 : Defrénois 1999 36944 p. 280

PERINET-MARQUET (H.),
- sous Cass. com. 3 avril 2019 n°18-11.247 : JCP G 28 octobre 2019 doctrine 1133 chron. n°6

PEROCHON (F.),
- sous Cass. com. 30 octobre 2007 n°06-18.328 : Gaz. Pal. 24 janvier 2008 p.67
- sous Cass. Com. 17 mai 1994 : D. 1996 p.221
- sous Cass. com. 20 octobre 1992 n°90-18.867 : D. 1993 p.288

PETEL (P.),
- sous Cass. Com. 17 janvier 2024 n°22-19.451 et n°23-12.283 : JCP E avril 2024 1116 spéc. n°6
- sous Cass. com. 29 novembre 2016 n°15-11.016 : JCP E mars 2017 1164
- sous Cass. Com. 15 novembre 2016 n°14-26.287 : JCP E 23 mars 2017 1164
- sous Cass. com. 3 mai 2016 n°14-24.855 : JCP E 8 septembre 2016 1465 chron.
- sous Cass. com. 22 sept. 2015 n°14-16.920 : JCP E n°1 7 janvier 2016, comm. 1000 n°5
- sous Cass. Com. 2 juin 2015 n°13-24.714 : JCP E n°38 sept. 2015 1422
- sous Cass. Com., 10 juillet 2012 n°11-22.898 « Uniross » : JCP G 2012 1428

PETIT (F.),
- sous Cass. Com. 23 novembre 2022 n°21-13.386 : RPC mars 2023 alerte 9

POUJADE (H.),
- sous Cass. Com. 20 octobre 2021 n°20-15.299 : BJE janvier 2022 p.28
- sous Cass. Com. 29 septembre 2021 n°20-10.436 : BJE janvier 2022 p.21
- sous Cass. Com. 9 septembre 2020 n°19-10.206 : RTD Com. 2020 p.955
- sous Cass. Com. 14 nov. 2019 n°18-20.408 : RTD Com. 2020 p.179
- sous CA Paris, 17 mai 2018 n°17/22760 : BJE septembre 2018 n°5 p.345 s.
- sous Cass. com. 4 mai 2017 n°15-25.046 : BJE juillet 2017 n°4 p.258
- sous Cass. Com. 15 décembre 2015 n°14-20.588 : BJE mars 2016 p.95
- sous T. com. Valenciennes 2e ch. 23 nov. 2015 n°2015003150 : BJE mars 2016 n°2 p. 22

PRAICHEUX (S.) et BARTHOUT (C.),
- sous Cass. com., 6 mars 2024 n°23-40.023 : BJE mai 2024 p.24

PRIOU-ALIBERT (L.),
- sous Cass. Crim. QPC, 9 mars 2011 n°11-80.630 : D. actualité 20 avril 2011

REILLE (F.),
- sous Cass. Com. 8 mars 2023 n°21-18.829 : RPC novembre 2023 comm. 100
- sous Cass. Com. 29 septembre 2021 n°20-10.436 : Rev. sociétés 2021 p.732
- sous Cass. com. 13 juin 2019 n°17-24.587 : Rev. sociétés 2019 p.555
- sous Cass. Com. 9 février 2016 n°14-23.219 : BJE mai 2016 p.175
- sous Cass. com. 27 mai 2014 n°13-18.018 : BJE sept. 2014 n°5 p.294
- sous Cass. Com. 30 juin 2009 n°08-15.715 : Gaz. Pal. 3 novembre 2009 p.5

RENUCCI (J.-F.),
- sous Cass. Crim., 10 février 2009 n°08-83.837 : RSC 2009 p.921

RIBES (D.),
- sous Cons. const. 27 déc. 2001 n°2001-457 DC : D. 2002 p.1945
- sous Cons. const. 28 déc. 2000 n°2000-441 DC : D. 2001 p.1842

ROBINE (D.),
- sous CA Bordeaux, 4e ch. com., 23 septembre 2024 n°24/03447 : BJE janvier 2025 p.14

ROHART-MESSAGER (I.),
- sous Cass. Com. 2 juin 2015 n°13-24.714 : Gaz. Pal. oct. 2015 n°293 p.29

ROLLAND (B.),
- sous Cass. com. 26 janv. 2016 n°14-11.298 et n°14-13.690 : Procédures n°5 mai 2016 comm. 166
- sous Cass. ass. plén. 4 février 2011 n°09-14.619 : Procédures mai 2011 comm. 177

ROUSSEL-GALLE (P.),
- sous Cass. Com. 5 mars 2025 n°23-22.267 et 23-22.315 : RPC mars 2025 repère 2
- sous Cass. Com. 4 mai 2017 n°15-25.046 : Rev. sociétés 2017 p.385
- sous Cass. Com. 15 novembre 2016 n°14-26.287 : Rev. sociétés 2017 p.177
- sous Cass. Com. 19 mai 2015 n°14-10.366 : RPC mars 2016 comm. 46
- sous Cass. com. 14 octobre 2014 n°13-24.555 : Rev. sociétés 2014 p.755
- sous Cass. Com. 2 juillet 2013 n°12-22.284, 12 : Gaz. Pal. 1er octobre 2013 n°274 p.30
- sous Cass. com. 15 octobre 2013 n°12-23.830 : Rev. sociétés 2013 p.728
- sous Cass. com. 10 juillet 2012 n°11-22.898 : BJE sept. 2012 n°5 p.278
- sous Cass. com. 22 novembre 2011 n°10-24.129 : Rev. sociétés 2012 p.196
- sous Cass. com. 27 sept. 2011 n°10-21.277 Rev. sociétés 2011 p .730
- sous Cass. Ass. Plén. 4 février 2011 n°09-14.619 : Rev. sociétés 2011 p.387

ROUSSEL-GALLE (P.), THIBERGE (M.) et THULLIER (B.),
- sous Cass. Com. 9 février 2016 n°14-23.219 : APC mai 2018 alerte 143

RUBELLIN (P.),
- sous Cour d'appel de Lyon, 3e ch. A, 30 janv. 2014 n°13/07420 : LEDEN avril 2014 p.3

SAAS (C.),
- sous Cass. Crim., 10 février 2009 n°08-83.837 : AJ Pénal 2009 p.234
- sous Cass. Crim, 17 septembre 2008 n°08-80.598 : AJ Pénal 2008 p.456

SAINT-ALARY-HOUIN (C.),
- sous Cass. Com. 29 septembre 2021 n°20-10.436 : RTD Com. 2022 p.156
- sous Cass. com. 4 mai 2017 n°15-25.046 : RTD Com. 2018 p.202
- sous Cass. com. 29 novembre 2016 n°15-11.016 : RTD Com. 2018 p.208
- sous Cass. com. 21 février 2012 n°11-11.693 : Droit et patrimoine, septembre 2012

SAINTOURENS (B.),
- sous T. com. Bordeaux 19 déc. 2012 n°2012L2310 et n°2012L2710 : RPC janvier 2014 chron. 1
- sous Cass. Com. 30 juin 2009 n°08-15.715 : RPC mars 2010 comm. 45

SAURET (A.),
- sous Cass. Soc. 29 oct. 1996 n°92-43.680 « Ponsolle » : JCP E 1997 II 904

SAUTONIE-LAGUIONIE (L.),
- sous Cass. Com. 8 mars 2023 n°21-18.829 : APC 14 avril 2023 repère 92

SCHOETTL (J.-E.),
- sous Cons. const. décision du 22 juillet 2005 n°2005-522 DC : Petites affiches, 4 août 2005 p.14

SIMLER (P.),
- sous Cass. Ch. mixte, 2 décembre 2005 n°03-18.210 : JCP N janvier 2006 comm. 1009
- sous Cass. Com. 27 oct. 1998 n°96-14.037 : JCP G 1999, I, 116

SOINNE (B.),
- sous T. com. Paris, 2 août 2006 « Eurotunnel » n°2006047554 : JCP E 14 décembre 2006 act. 543
- sous Cour d'appel d'Orléans, 22 février 2001 RG n°00/02818 : APC mai 2001
- sous Tribunal de commerce de Lyon, 28 déc. 2000 : APC mai 2001 n°8
- sous Cass. com. 3 juin 1997 arrêt n°1426 D RPC 1998 p.359
- sous Tribunal de commerce de Paris, 28 déc. 1995 : RPC 1996 p.443 s.
- sous CA Paris, 24 octobre 1995, 3e ch. A JurisData n°023982 : RPC 1996 p. 372 s.
- sous CA Besançon, 9 déc. 1993 2e ch. com. : RPC 1995 p.119 s.
- sous T. com. Marseille 16 mai 1991 : RPC 1996 p. 447
- sous CA Versailles 13e ch. 19 mai 1988 JurisData n°042790 : RPC 1989 n°2 p. 184
- sous CA Versailles, 3 mars 1988, 13e ch. : RPC 1988 p.316
- sous CA Versailles 13e ch. 5 janvier 1988 : RPC 1989 p.178
- sous CA Bordeaux 11 mai 1987 JurisData n°042485 : RPC 1988 p.68
- sous T. com. Paris 21 mai 1987 : RPC 1988 p.311 s.
- sous CA Toulouse 2e ch. 29 oct. 1987 JurisData n°049141 : RPC 1988 p.385
- sous CA Dijon 1re ch. 2e sect. 12 août 1987 : Gaz. Pal. 1987 2 p.695 s.
- sous CA Douai 2e ch. civ. 16 juillet 1987 : Gaz. Pal. 1987 2 p.695 s.
- sous CA Paris 3e ch. B 10 juillet 1987 : Gaz. Pal. 1987 2 p.695 s.
- sous CA Caen 1re ch. 25 juin 1987 : Gaz. Pal. 1987 2 p.695 s.
- sous CA Lyon 3e ch. 17 juin 1987 : Gaz. Pal. 1987 2 p.695 s.
- sous CA Douai 2e ch. civ. 4 juin 1987 : Gaz. Pal. 1987 2 p.695 s.
- sous CA Lyon 3e ch. 20 mai 1987 : Gaz. Pal. 1987 2 p.695 s.
- sous CA Douai 2e ch. civ. 22 janv. 1987 : RPC 1987 n°2 p.47 s.
- sous Cass. Com. 19 avril 1985 : D. 1986 p.9

SORTAIS (J.-P.),
- sous Cass. com. 22 mars 2011 n°09-72.751 : BJE juillet 2011 n°3 p.180 s.

STAES (O.),
- sous CA Lyon, 3e ch. A, 5 avril 2018 n°17/01840 : LEDEN juin 2018 p.4

STEFANIA (T.),
- sous Cass. Com. 9 février 2016 n°14-23.219 : JCP E 12 mai 2016 1280

STORCK (J.-P.),
- sous Cass. com. 27 mars 2001 n°98-22.828 : JCP E 18 octobre 2001 p.1677

TAGLIARINO-VIGNAL (N.),
- sous Cass. com. 13 déc. 2011 n°11-40.078 : BJE mai 2012 n°3 p.146

TEBOUL (G.),
- sous Cass. com. 5 nov. 2003 n°00-11.876 : Gaz. Pal. 7 septembre 2004 p.9

TEHRANI (A.),
- sous Cass. Com. 8 mars 2023 n°21-18.829 : JCP E 26 octobre 2023 1306

TEHRANI (A.) et PETEL (P.),
- sous Cass. Com., 20 janvier 2021 n°19-20.076 : JCP E 15 avril 2021 1191
- sous Cass. Com. 14 nov. 2019 n°18-20.408 : JCP E mai 2020 1204 chron. n°6
- sous Cons. const. 28 avril 2017 n°2017-626 : JCP E 7 septembre 2017 1460

THARAUD (D.),
- sous Cass. Soc. 5 juin 2019 n°17-21.749 : JCP S 24 septembre 2019 1266

THERON (J.),
- sous Cass. Com. 6 mars 2024 n°22-19.471 : Gaz. Pal. juillet 2024 p.34
- sous Cass. Com. 2 juin 2015 n°13-24.714 : Gaz. Pal. 22 sept. 2015 n °265 p.19
- sous Cass. Com. 13 mars 2012 n°11-15.438 : Gaz. Pal. mai 2012 n°147 p.26

THIBERGE (M.),
- sous Cass. com. 22 sept. 2015 n°14-16.920 : APC n°17 oct. 2015 alerte 274

TOUBIANA (A.),
- sous Cass. Com. 8 novembre 1973 : JCP 1975, II 18006

TRAN (C.),
- sous Cass. Com. 14 nov. 2019 n°18-20.408 : RPC mars 2020 étude 12

VALDMAN (D.) et BAUDRY (S.),
- sous CA Versailles, 13e ch., 13 juillet 2023 n°23/04003 : Gaz. Pal. 19 mars 2024 p.47
- sous CA Versailles, 13e ch., 22 juin 2023 n°23/03276 et 23/03338 : Gaz. Pal. 19 mars 2024 p.47

VALLANSAN (J.),
- sous Cass. com. 14 mars 2018 n°16-21.785 : APC n°8 avril 2018 alerte 111
- sous Cass. com. 15 nov. 2017 n°16-14.630 : APC n°20 décembre 2017 alerte 314
- sous CA Chambéry 6 juillet 2012 n°12/00968 : APC n°13 juillet 2012 alerte 191
- sous Cass. com. 28 oct. 2008 n°07-17.472 et n°07-21.712 : APC n°19 déc. 2008 alerte 299
- sous CA Bordeaux, 25 juin 2008 JurisData n°2008-367999 : JCP E n°48 27 nov. 2008, 2435
- sous CA Bordeaux 2e ch. civ. 25 juin 2008 n°08/332 : APC n°16 oct. 2008 alerte 258
- sous Cass. com. 13 juin 2006 n°05-17.081 : APC août 2006 n°13 comm. 154

VALLENS (J.-L.),
- sous Cass. com. 26 janvier 2016 n°14-11.690 : RTD Com. 2016 p.859
- sous Cass. com. 13 septembre 2011 « Belvédère » n°10-25.533 : RTD Com. 2011 p.801
- sous Cass. com. 21 février 2006 n°04-10.187 : RTD Com. 2006 p.482

VASSEUR (M.),
- sous Cass. Ass. plén. 13 février 1976 : Rec. gén. des lois 1976 II p.429 s.

VIDAL (D.),
- sous Cass. com. 17 nov. 1992 n°89-14.997 : D. 1993 p.41

VINCENT (C.),
- sous Cass. com. 13 juin 2006 n°05-17.081 : D. 2006 p.1969

ZINTY (S.),
- sous Cass. Com. 14 nov. 2019 n°18-20.408 : JCP E février 2020 1047
- sous Cass. com. 20 mars 2019 n°17-27.527 : JCP E n°20 16 mai 2019, 1242
- sous Cass. com. 22 mars 2017 n°15-15.361 : JCP E juin 2017 1301

INDEX ALPHABETIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros de pages.

A

Actualisation, 387
Administrateur judiciaire, 363
Affaire Thomson Technicolor, 284
Agent des sûretés *Voir* Crédits syndiqués
AGS, 80
  Classes de parties affectées, 96
  Déclaration, 88
  Octroi de délais, 92
  Remboursement du super-privilège, 90
  Subrogation, 84, 89
Application forcée interclasse, 347, 379
Avances en compte courant d'associé, 64

B

Best interest test *Voir* Classes de parties affectées
  Actualisation, 388

C

Catégorisation des créanciers
  Concordat, 304
  Consultations individuelles, 249
  Critères subjectifs, 299
  Liens capitalistiques, 298
  Nature de la créance, 298
Cession d'actifs en cours de plan, 211
Cession de créances à titre de garantie, 129
Cession de somme d'argent à titre de garantie, 129
  Accroissement de l'assiette, 130
Cession partielle d'entreprise, 205
  Reprise volontaire d'un emprunt bancaire, 209
  Transfert de la charge de la sûreté, 207
Chapter 11, 262
  Classes de créances, 265
  Impairment, 266
Classes de parties affectées
  Actualisation, 389
  Best interest test, 311, 375
  Calcul des droits de vote, 339
  Communauté d'intérêt économique suffisante, 316
  Fiducie-sûreté, 313
  Fournisseurs stratégiques, 329
  Fournisseurs vulnérables, 331
  Garanties personnelles, 324
  Modification du plan, 318
  Reinstatement, 310
  Reprise d'un échéancier de règlement, 309
  Valorisation des garanties, 343
Classes pivots, 270
Clause de réserve de propriété, 116
  Défaut de revendication, 118
  Sauvegarde accélérée, 117
Comités de créanciers, 154, 276
  Différences de situation, 279
  Paiement par un tiers, 286
Commissaire à l'exécution du plan, 368
Concordat, 43, 303
  Catégorisation des créanciers, 304
Consultation
  Absence de modification des modalités de paiement, 157
  Contenu en classes de parties affectées, 163
  Différenciation dans l'information, 165
  Information des créanciers, 160
  Irrégularité, 163
  Obligataires *Voir* Obligataires
Consultations
  Absence d'affectation et classes, 160
Contrats à exécution successive, 72
  Distinction avec les contrats de prêt, 73
Contrôleurs, 369
Créances alimentaires, 78
  Déclaration, 85
Créances contestées, 141
  Créances identifiables, 149
  Dispositions transitoires Covid-19, 148
  Evaluation, 145
Créances déclarées à titre provisionnel, 142
Créances non déclarées
  Consultation, 156
Créances postérieures, 102
  Classes de parties affectées, 155
Créanciers postérieurs
  Classes de parties affectées, 314
Créanciers publics, 186
  CCSF, 188
  Classes de parties affectées, 191, 197, 203
  Déclaration de créance, 187
Crédit-bail, 122
  Levée de l'option d'achat, 123
Crédits syndiqués
  Classes de parties affectées, 181
  Consultation, 177
  Consultations individuelles, 181
  Déclaration de l'agent, 178
  Déclaration de l'agent des sûretés, 179
  Sauvegarde accélérée, 55
Cross-class cram-down, 347, 379

D

Droit de rétention, 113

E

Egalité en droit du travail, 234
Egalité en droit fiscal, 232
Egalité en droit pénal, 230
Equilibre du plan, 359

F

Fiducie-sûreté, 125
  Classes de parties affectées, 313
  Déclaration de créance, 126

G

Gage-espèces *Voir* Cession de somme d'argent à titre de garantie

J

Juge-commissaire, 361

M

Mandataire judiciaire, 364
Ministère public, 370

N

Nantissement de créance *Voir* Cession de créances à titre de garantie
New money, 104
  classes de parties affectées, 111
  Octroi de délais, 110

O

Obligataires
  Classes de parties affectées, 172
  Comités de créanciers
    AGUO, 171
  Consultations individuelles, 168
  Obligations donnant accès au capital, 173

P

Pools bancaires *Voir* Crédits syndiqués
Post money, 105
  Classes de parties affectées, 111
  Octroi de délais, 110
Prêt participatif, 57

R

Règle de la priorité absolue, 350
Règle de priorité absolue, 384

S

Salaires
  Affaire Lip, 80
  Classes de parties affectées, 96
  Privilège salarial, 82
  Super-privilège, 82
Sauvegarde accélérée, 53
Sérieux du plan, 355
Subordination, 214
  Classes de parties affectées, 217, 328
  Comités de créanciers, 216, 286
  Consultations individuelles, 218
  Neutralisation, 222
  Règle de priorité absolue, 221
Sûreté réelle pour autrui, 204
  Classes de parties affectées, 322

T

Titres super-subordonnés, 59
  Affaire Thomson-Technicolor, 61
Traitement différencié des créanciers, 242
  Contrepartie, 252
  Prêts in fine, 245
  Transaction, 253

V

Valeurs mobilières donnant accès au capital *Voir* Obligataires
Valorisation de l'entreprise, 348, 375
  Going concern, 382
  Méthodes de valorisation, 380

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GENERALE 11

PREMIERE PARTIE : L'EGALITE FACE AU PLAN, LA DETERMINATION NECESSAIRE DES CREANCIERS AFFECTES 37

TITRE 1 : LE PERIMETRE DU PLAN 39

CHAPITRE 1 : LA SOUMISSION AU PLAN 41
Section 1 : le renforcement de la discipline collective du plan 41
Sous-section 1 : le périmètre originel restreint de l'égalité : les chirographaires 42
Paragraphe 1 : les chirographaires, seuls soumis au concordat 42
Paragraphe 2 : les créanciers privilégiés, non affectés par le concordat 46
Sous-section 2 : l'élargissement du périmètre du plan 49
Section 2 : la discipline collective, indépendante de la perception certaine de dividendes 56
Sous-section 1 : la suspension des règlements 56
Paragraphe 1 : les créances subordonnées 57
A. L'exclusion du bénéfice du plan 57
B. Le maintien d'une certaine discipline collective 60
Paragraphe 2 : les créances des détenteurs de capital 64
Sous-section 2 : le traitement des créances à échoir 67
Paragraphe 1 : la situation des garants 67
Paragraphe 2 : les créances comportant un paiement échelonné dans le temps 72
CHAPITRE 2 : L'EXCLUSION DU PLAN 77
Section 1 : l'exclusion fondée sur le caractère alimentaire de la créance 78
Sous-section 1 : La nécessité de protection des créances à caractère alimentaire 79
Sous-section 2 : Le régime de protection des créances à caractère alimentaire 81
Paragraphe 1 : Les bénéficiaires de la protection 81
Paragraphe 2 : Le traitement des créances à caractère alimentaire et le plan 85
A. L'absence d'obligation de déclaration des créances 85
B. La non-soumission au plan : de l'importance de la négociation 89
Section 2 : l'exclusion fondée sur le caractère utile de la créance 98
Sous-section 1 : Les créanciers bénéficiant de l'article L.622-17, I du Code de commerce 98
Sous-section 2 : Les créanciers bénéficiant des privilèges de « new money » et de « post money » 103
Paragraphe 1 : les conditions du bénéfice du privilège de « *new money* » ou de « *post money* » 104
Paragraphe 2 : la non-soumission au plan des créanciers de « *new money* » et de « *post money* » 108
Section 3 : l'exclusion fondée sur l'exclusivité 112
Sous-section 1 : le paiement dérogatoire fondé sur le droit de rétention 113
Sous-section 2 : le paiement dérogatoire fondé sur la propriété 115
Paragraphe 1 : la propriété retenue à titre de garantie 115
A. La clause de réserve de propriété 116
B. Le crédit-bail 122
Paragraphe 2 : la propriété cédée à titre de garantie 125
A. La fiducie-sûreté 125
B. La cession de créance ou de somme d'argent à titre de garantie 129

TITRE 2 : L'INTEGRATION AU PLAN 137

CHAPITRE 1 : UNE INTEGRATION REGIE PAR L'EGALITE 139
Section 1 : l'égalité dans l'accès au plan 140
Sous-section 1 : l'égalité dans l'inscription au plan : l'intégration des créances contestées 140
Paragraphe 1 : le principe de l'inscription au plan des créances contestées 141
Paragraphe 2 : l'évaluation raisonnable du montant des créances contestées 145
Sous-section 2 : l'égalité dans la consultation 152
Paragraphe 1 : le périmètre de la consultation 152
Paragraphe 2 : la restauration de l'égalité par le régime de la consultation 160
A. L'égalité des créanciers face à l'information 160
B. L'égalité des créanciers face aux effets de la consultation 166
Section 2 : l'effacement des régimes dérogatoires de consultation 167
Sous-section 1 : la consultation des obligataires 168
Paragraphe 1 : l'intégration au plan des obligataires par les consultations individuelles 168
Paragraphe 2 : l'intégration au plan par les classes de parties affectées 171
Sous-section 2 : la consultation de créanciers dans le cadre de crédits syndiqués 177
CHAPITRE 2 : UNE INTEGRATION LIMITEE 185
Section 1 : l'intégration dérogatoire des créanciers publics 186

Sous-section 1 : le caractère dérogatoire de la consultation 186
Paragraphe 1 : le caractère dérogatoire en consultations individuelles 187
Paragraphe 2 : le maintien d'une discipline collective avec les classes de parties affectées 191
Sous-section 2 : le caractère dérogatoire des effets de la consultation 193
Paragraphe 1 : les limites posées par le droit des entreprises en difficulté 194
Paragraphe 2 : les limites commandées par le droit européen de la concurrence 198
Section 2 : le règlement dérogatoire de créanciers 204
Sous-section 1 : le paiement au cours de l'exécution du plan : la cession d'actifs 205
Paragraphe 1 : l'incidence d'une cession partielle d'entreprise 205
Paragraphe 2 : la cession d'actifs en cours d'exécution du plan 211
Sous-section 2 : l'intégration relative organisée conventionnellement : la subordination 214
Paragraphe 1 : l'efficacité de l'accord de subordination face à la discipline collective du plan 215
Paragraphe 2 : la soumission de l'accord de subordination à la discipline collective du plan 219

DEUXIEME PARTIE : L'EGALITE DANS LE PLAN, L'APPREHENSION DIFFERENCIEE DES CREANCIERS AFFECTES 227

TITRE 1 : LES FONDEMENTS DE L'APPREHENSION DIFFERENCIEE DES CREANCIERS AFFECTES 229

CHAPITRE 1 : UNE APPROCHE RELATIVE DE L'EGALITE DES CREANCIERS 229
Section 1 : l'exclusion d'un traitement uniforme des créanciers 229
Sous-section 1 : la conception relative de l'égalité devant la loi 230
Paragraphe 1 : l'égalité en droit pénal 230
Paragraphe 2 : l'égalité en droit fiscal 232
Paragraphe 3 : l'égalité en droit du travail 234
Sous-section 2 : l'exclusion d'une égalité stricte dans les plans 237
Section 2 : l'admission d'un traitement différencié des créanciers 241
Sous-section 1 : le contenu du traitement différencié 242
Sous-section 2 : l'encadrement du traitement différencié 249
Paragraphe 1 : l'encadrement eu égard à la catégorisation des créanciers 249
Paragraphe 2 : l'encadrement eu égard aux réponses des créanciers 255
CHAPITRE 2 : UNE PRISE EN COMPTE NECESSAIRE DE L'INTERET DU CREANCIER 261
Section 1 : la nécessaire catégorisation des intérêts divergents 261
Sous-section 1 : l'expression d'intérêts divergents 262
Paragraphe 1 : l'analyse économique du droit américain 262
Paragraphe 2 : l'analyse économique du droit français 268
Sous-section 2 : la divergence d'intérêts et le consentement au plan 273
Section 2 : la reconnaissance progressive des intérêts divergents 275
Sous-section 1 : la prise en compte imparfaite des intérêts divergents 276
Sous-section 2 : les prémices de l'appréhension différenciée du consentement des créanciers 280
Paragraphe 1 : l'absence de consentement 281
Paragraphe 2 : la modulation du consentement 284

TITRE 2 : LA MISE EN ŒUVRE DE L'APPREHENSION DIFFERENCIEE DES CREANCIERS AFFECTES 291

CHAPITRE 1 : LA CATEGORISATION DES CREANCIERS 293
Section 1 : la méthode de catégorisation des intérêts divergents 294
Sous-section 1 : la catégorisation en consultations individuelles 294
Paragraphe 1 : l'appréhension catégorielle des créanciers 295
Paragraphe 2 : les critères de catégorisation 297
Sous-section 2 : la catégorisation imposée par le fait majoritaire 302
Paragraphe 1 : la catégorisation au sein de l'assemblée concordataire 303
Paragraphe 2 : l'approche renouvelée de la catégorisation par les classes de parties affectées 307
A. L'identification des parties affectées 307
B. L'identification des intérêts des parties affectées 315
1. Définition de la communauté d'intérêt économique suffisante 315
2. Éléments d'appréciation des intérêts des créanciers 320
α. L'appréciation des intérêts selon la garantie du créancier 320
β. La résurgence limitée de la qualité du créancier dans l'appréciation des intérêts 329
Section 2 : l'appréhension renouvelée de l'adhésion des créanciers au plan 338
Sous-section 1 : la modulation du consentement reposant sur l'affectation des droits 338
Sous-section 2 : la neutralisation de l'opposition de certains créanciers 347
CHAPITRE 2 : LE CONTROLE DU TRIBUNAL 353
Section 1 : le contrôle de l'égalité dans l'arrêté du plan 353
Sous-section 1 : la portée du contrôle de l'égalité par le tribunal 354

Sous-section 2 : le rôle des organes de la procédure dans le contrôle de l'égalité 361
Paragraphe 1 : le juge-commissaire 361
Paragraphe 2 : l'administrateur judiciaire 363
Paragraphe 3 : le mandataire judiciaire 364
Paragraphe 4 : le commissaire à l'exécution du plan 368
Paragraphe 5 : les contrôleurs 369
Paragraphe 6 : le ministère public 370
Section 2 : le contrôle renouvelé du tribunal 372
Sous-section 1 : un contrôle renouvelé par la constitution de classes de parties affectées 372
Sous-section 2 : un contrôle renouvelé fondé sur la valorisation de l'entreprise 374
Paragraphe 1 : l'introduction de la valorisation de l'entreprise 375
A. Le respect du meilleur intérêt des créanciers 375
B. L'application forcée interclasse 379
C. La règle de priorité absolue 384
Paragraphe 2 : une prise en compte incomplète de la valeur : l'indifférence de l'actualisation 387

CONCLUSION GENERALE 393

BIBLIOGRAPHIE 397

INDEX ALPHABETIQUE 453

Le principe d'égalité des créanciers à l'aune du plan d'apurement du passif de l'entreprise

Les origines du principe de l'égalité des créanciers sont très anciennes. Alors que l'on pourrait s'attendre à une certaine stabilité de ce principe, son étude révèle qu'il a fait l'objet d'évolutions remarquables notamment depuis la loi du 13 juillet 1967, singulièrement en matière de plan d'apurement du passif de l'entreprise.

Étroitement liée à la discipline collective appliquée aux créanciers, l'égalité s'est d'abord élargie à mesure que le plan l'a été à d'autres créanciers qui en étaient jusqu'alors exclus. Néanmoins, cet élargissement n'est pas total puisque certains créanciers demeurent encore exclus du plan, en raison des intérêts légitimes qu'ils représentent ou de la situation d'exclusivité dont ils bénéficient. La première dimension de ce principe réside donc dans l'égalité des créanciers face au plan, qui consiste à déterminer ceux qui sont affectés par ce dernier.

L'étude de l'égalité des créanciers doit également porter sur son application au sein du plan. Si la possibilité de traiter différemment des créanciers placés dans des situations distinctes n'est pas nouvelle, en ce qu'elle est fondée sur l'essence même de l'égalité, nous pouvons remarquer l'émergence d'un deuxième fondement de l'appréhension différenciée, à savoir l'intérêt de chaque créancier, eu égard à la nature de sa créance. L'identification d'intérêts similaires entre plusieurs créanciers permettra alors de les catégoriser, ce qui sera susceptible de justifier un traitement différencié. A cet égard, le mode d'expression majoritaire des créanciers sur le projet de plan, par les comités de créanciers sous la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 puis par les classes de parties affectées avec l'ordonnance du 15 septembre 2021, constituent des innovations majeures qui conduisent à un plan de plus en plus négocié et à une approche renouvelée de l'égalité, dont la conception relative a été renforcée.

Mots-clés : égalité – créanciers – plan d'apurement du passif – plan de sauvegarde – plan de redressement – classes de parties affectées – consultations individuelles – traitement différencié

Equality of creditors and the plan of reorganization

The origins of the principle of equality of creditors are very old. While one might expect a certain stability in this principle, its study reveals that it has been the subject of significant developments, particularly since the Law of 13th July 1967, notably concerning the plan of reorganization.

Closely linked to the principle of collective treatment of creditors, the scope of equality was initially broadened as restructuring plans were extended to include creditors who had previously been excluded. However, this extension is not absolute, as certain creditors continue to be excluded from the plan due to either the legitimate interests they represent or the exclusive rights they hold. The first dimension of this principle concerns the equality of creditors in relation to the plan, which involves determining which creditors are impaired by it.

The analysis of equality of creditors must also address its application within the plan. If the possibility of treating creditors in different situations differently is not a new legal concept— being based on the very essence of equality— we can notice a second legal basis for differential treatment: the interest of each creditor, based on the nature of their claim. The identification of similar interests among different creditors makes it possible to categorize them, which may in

turn justify differentiated treatment. In this regard, the majority-based decision-making by creditors on the proposed plan—first through creditor committees under the "*Loi de sauvegarde des entreprises*" of 26th July 2005, and later through impaired parties' classes introduced by the *ordonnance* of 15th September 2021—represents a major innovation. These developments have led to increasingly negotiated restructuring plans and a renewed approach to the principle of equality of creditors, whose relative conception has been significantly reinforced.

Keywords : equality of creditors – plan of reorganization – impaired parties' classes – interests of creditors – differentiated treatment