

INCIDENCE DE LA RÉFORME DES PROCÉDURES COLLECTIVES SUR LES SÛRETÉS RÉELLES

*ORDONNANCE N° 2021-1193 DU 15.09.2021 2021 PORTANT MODIFICATION DU LIVRE VI
C. COM.*

Julien Théron, Professeur Université Toulouse-Capitole

Pourquoi une réforme du livre VI ne pouvait-elle qu'affecter les sûretés réelles?

- Loi Pacte habilitait le gouvernement à simplifier, clarifier et moderniser les règles relatives aux créanciers titulaires de sûretés dans le livre VI.
- Du point de vue des créanciers: efficacité des sûretés réelles confrontées au Livre VI.
- Du point de vue de la procédure: on peut craindre trop d'efficacité des sûretés réelles.
- Transposition du système des classes de créanciers et du « best interest test » (L. 643-8).

INTÉGRATION DES CLASSES EN DROIT FRANÇAIS FAIT NAÎTRE UNE NOUVELLE PROBLÉMATIQUE :

- Problématique classique:

Comment et dans quelle mesure les créanciers titulaires de sûretés réelles seront désintéressés dans la procédure ?

- Problématique nouvelle:

Quel va être le poids politique des créanciers titulaires de sûretés réelles dans le cadre de l'adoption ou du rejet du plan ?

I. PROBLÉMATIQUE DU RÈGLEMENT DES CRÉANCIERS TITULAIRES DE SÛRETÉS RÉELLES

- Éléments secondaire :
 - Intégration dans le livre VI du privilège général des producteurs agricoles à l'article L. 624-21 du code de commerce.
 - il n'est plus fait référence à un énoncé de toutes les sûretés réelles visées mais à une formule plus générale visant toutes les « sûretés réelles spéciales ou hypothèque légale ».

ÉLÉMENTS ESSENTIELS :

- Quels sont les apports essentiels au regard des sûretés réelles constituées en amont des difficultés de l'entreprise (avant DCP, et avant ouverture de procédure) ?
- Quels sont les apports essentiels au regard des sûretés réelles constituées en aval des difficultés de l'entreprise (après DCP, ou après ouverture de procédure) ?

A. EN AMONT DES DIFFICULTÉS

3 éléments:

- La “cristallisation” de l’assiette de la sûreté au moment de l’ouverture de la procédure.
- La prise en considération des sûretés réelles pour autrui.
- Le rang accordé aux sûretés en liquidation judiciaire (L. 643-8 C. com.)

LA CRISTALLISATION DE L'ASSIETTE

- À côté de l'interdiction des paiements de créances antérieures, l'interdiction des poursuites, l'interdiction des inscriptions et du cours des intérêts
- désormais: IV de l'article L. 622-21 du code de commerce le jugement d'ouverture interdit « **de plein droit, tout accroissement de l'assiette d'une sûreté réelle conventionnelle ou d'un droit de rétention conventionnel, quelle qu'en soit la modalité, par ajout ou complément de biens ou droits** ».

3 QUESTIONS

- Que faut-il entendre par “accroissement” de l’assiette ?
- Qu’est-ce qui est exclu du domaine de cette interdiction ?
- Conséquence: déclaration.

QUE FAUT-IL ENTENDRE PAS "ACCROISSEMENT DE L'ASSIETTE"?

- Analyse littérale
- Mais le législateur est allé au-delà

LITTÉRALEMENT : SÛRETÉ RÉELLE AYANT UNE ASSIETTE DONT L'IMPORTANCE EST SUSCEPTIBLE DE VARIER. L'ASSIETTE EST UN CONTENANT PEU IMPORTE SON CONTENU

- Règle déjà existante dans nantissement sur comptes bancaire. 2360 Civ.
- Règle ici exportée aux comptes titres (*“notamment par inscription de titres ou de fruits et produits venant compléter les titres figurant au compte mentionné à l'article L. 211-20 CMF”*).
- Question était posée en pratique, notamment quant au sort des dividendes.
- En l'absence de précision pas de cristallisation: L. 211-20 CMF + logique du “contenant” identique à celle de l'universalité.
- Ici atteinte grave aux prévisions des parties justifiée par la nécessité du plan

PEUT-ON ALLER AU-DELÀ ?

- Oui:
 - Accroissement par “le transfert de biens ou de droits”.

Sont donc visés:

- *les clauses d'arrosage*
- *Cessions de créances futures*

LES “CLAUSES D’ARROSAGE”

- En leur application le débiteur est tenu de compléter son gage lorsque la valeur de l’assiette originelle diminue.
- Il ne s’agit plus d’un accroissement de l’assiette. Il est interdit d’intégrer une autre assiette.
 - Autrefois, 2 sources:
 - Légale (gage sur stocks, warrant pétrolier). Particularité, l’”accroissement” était opposable non à la date de l’accroissement mais à la date de constitution. Ces sûretés réelles ont aujourd’hui disparu
 - Conventionnelle, ici on pouvait débattre de la date de l’opposabilité de l’accroissement.

CESSIONS DE CRÉANCES FUTURES À TITRE DE GARANTIE

- est interdit “*transfert de biens ou droits du débiteur non encore nés à la date du jugement d'ouverture*”.
- Ici encore, accroissement ?
- Concerne cession de créances future de droit commun ou cession Dailly

QU'EST-CE QUI ÉCHAPPE À CETTE DISPOSITION?

- la cession par voie de bordereau Dailly « *lorsqu'elle est intervenue en exécution d'un contrat-cadre conclu antérieurement à l'ouverture de la procédure* ». S'agit-il d'un accroissement?
 - Convention cadre = promesse de sûreté
 - Le débiteur est ainsi autorisé à constituer une nouvelle sûreté pour garantir une dette antérieure?
- La cession de créance née mais non encore exigible
- Modifications d'assiettes dès lors qu'elles n'accroissent pas la valeur (choses fongibles avec autorisation d'aliéner)
- Substitution de titre dans le nantissement de compte titre, si valeur identique.

DÉCLARATION

- Désormais : L. 622-25 exige que les créanciers déclarent outre la créance la « nature et l'assiette » de la sûreté

2. SÛRETÉS RÉELLES POUR AUTRUI

- le garant réel pour autrui n'est tenu d'aucun engagement personnel vis-à-vis du créancier garanti.
- JP: en cas de procédure du garant, les créanciers bénéficiaires n'étaient pas tenus de produire au passif + pas d'interdiction des poursuites.
- Désormais: interdiction des poursuites (L. 622-21 C. com.) + obligation de déclarer

3. CLASSEMENT EN LJ (L. 643-8).

- Plus de lisibilité.
- Texte suscitant des questions.
- “13° Les créances garanties par un nantissement, par le privilège du bailleur prévu à l'article 2332 du code civil dans la limite de six mois de loyers et celles garanties par le privilège prévu aux article L. 141-5 et suivants”

B. SÛRETÉS CONSTITUÉES APRÈS NAISSANCE DES DIFFICULTÉS

- Sûretés constituées pendant la conciliation et incluses dans l'accord.
- Sûretés constituées pendant la période suspecte (1)
- Sûretés constituées pendant la période d'observation (2)
- Sûretés constituées pour le le financement du plan ou au moment de sa modification (3)

SÛRETÉS CONSTITUÉES PENDANT LA PÉRIODE SUSPECTE

- De plein droit (L. 632-I 6° C. com.):
 - « toute sûreté réelle conventionnelle ou droit de rétention conventionnel constitués sur les biens ou droit du débiteur pour dettes antérieurement contractées ».
 - Droit de rétention conventionnel
 - toute sûreté réelle, sont donc visés les cessions de créances à titre de garantie. Sauf cession dailly résultant de l'exécution d'un contrat cadre conclu antérieurement à DCP.
 - Quid de renonciation *in favorem* à DNI ?
 - 7°) Il n'y a plus que l'hypothèque légale attachée au jugement de condamnation si elle garantit des « *dettes antérieurement contractées* »
- Validation de la substitution de garantie en PS.

SÛRETÉS CONSTITUEES PENDANT LA P.O.

- L. 622-7 C. com. : autorisation de constitution d'une sûreté pour garantir une créance postérieure.
- Modification du classement interne L. 622-17 C. com.:
"III.-Leur paiement se fait dans l'ordre suivant :
1° Les créances de salaires dont le montant n'a pas été avancé ...
2° **Les créances résultant d'un nouvel apport de trésorerie consenti en vue d'assurer la poursuite de l'activité pour la durée de la procédure ;**
3° Les créances résultant de l'exécution des contrats poursuivis conformément aux dispositions de l'article L. 622-13 et dont le cocontractant accepte de recevoir un paiement différé ;
4° Les autres créances, selon leur rang."

PRIVILÈGE DE POST-MONEY

Les apports de trésorerie pris :

- pour l'exécution du plan (C. com. art. L. 626-10, 3°)
- sa modification (C. com. art. L. 626-26, 2°),
- 8^{ème} rang
- Exclusion de l'apport en capital

II. LE NOUVEAU POUVOIR DES CRÉANCIERS TITULAIRES DE SÛRETÉS RÉELLES AU SEIN DES CLASSES

- Idée: il sera difficile de se passer du soutien des créanciers titulaires de sûretés pour arrêter un plan avec des classes.

QUAND ?

- Il y a classes:
 - Dépassement de seuils (250 s. et 20 m° CA net; 40 m° CA net)
 - Sauvegarde accélérée
 - Désignation facultative (sur autorisation JC).

COMMENT SONT COMPOSÉES LES CLASSES ?

- seuls créanciers affectés par le plan = ceux qui subiront le plan (exclusion créances salariales)
- Répartitions par l'AJ en classes « représentatives d'une communauté d'intérêt économique ».
- Doit respecter au minimum les conditions suivantes:
 - les créanciers titulaires de sûretés réelles et les autres créanciers soient en deux classes distinctes.
 - que les accords de subordination soient respectés.
 - que les détenteurs de capital soient dans une classe à part.

COMMENT LE PLAN EST-IL ADOPTÉ ?

- Majorité des 2/3 au sein des classes.
- Soit adopté par toutes les classes
- Soit application forcée interclasses.

UNANIMITÉ DES CLASSES (L. 626-3 I C.COM)

- Vérification que plan offre perspective de sortir de CP et viabilité de l'entreprise.
- *Best interest test*

APPLICATION FORCÉE INTERCLASSE (L.626-32 C. COM)

- Soit le plan est voté à la majorité des classes, mais alors il faudra qu'au moins une des classes ayant voté le plan soit une « **classe de créanciers titulaires de sûretés réelles ou ait un rang supérieur à celle des créanciers chirographaires** ».
- Soit par au moins une des classes..., autre qu'une classe de détenteurs de capital ou toute autre classe dont on peut raisonnablement supposer, ..., qu'elle n'aurait droit à aucun paiement”, en LJ ou cession d'entreprise.
- Règle de la priorité absolue : “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”

CONSÉQUENCES :
APPLICATION FORCÉE INTERCLASSE
DIFFICILEMENT ENVISAGEABLE SANS
SOUTIEN DES TITULAIRES DE SÛRETÉS
RÉELLES