

cahiers juridiques franco- allemands

13

une publication du
Centre d'Etudes Juridiques
Françaises
- 1987 -

Universität des Saarlandes
D 6600 Saarbrücken



**Le sort des
créanciers dans
le nouveau droit
français de la
faillite**

Andrée BRUNET

Professeur à la Faculté
de Droit
de l'Université de Metz

Les "cahiers juridiques franco-allemands" ont été fondés en 1983 par Claude Witz, avec le soutien de l'Université de la Sarre. Les responsables de cette publication sont Christian Autexier et Claude Witz, directeurs du Centre d'Etudes Juridiques Françaises.

BRUNET, Andrée (1946), Docteur en droit (doctorat d'état, droit privé et sciences criminelles). Professeur agrégé à l'Université de Metz (depuis 1978).

Spécialités: droit commercial.

Adresse professionnelle: Faculté de Droit, Ile du Saulcy, BP211, F 57005 Metz Cedex, tél.: 87.31.11.98.

1987  Centre d'Etudes Juridiques Françaises
Universität des Saarlandes

Nicht im Buchhandel erhältlich

Abgabe gegen eine Schutzgebühr
von DM 10,--

Umschlaggestaltung
Hans Husel
Saarbrücken

LE SORT DES CREANCIERS DANS LE NOUVEAU DROIT FRANCAIS DE LA FAILLITE

- 1.- Aucune branche du Droit n'a été aussi souvent modifiée que le droit de la faillite. Depuis le Code de commerce de 1807, au moins 5 réformes d'envergure se sont succédées, et les trois dernières ont eu lieu à une fréquence rapprochée : 1955, 1967 et 1985.

D'où vient une telle manie de réforme ? Sans doute trouve-t-elle une origine dans l'intérêt de plus en plus grand que les pouvoirs publics portent à la vie économique ; mais elle procède aussi de la croyance, un peu naïve, que lorsque les entreprises connaissent des difficultés, le remède consiste à modifier en priorité le droit de la faillite.

Pourtant, il est vrai que la loi du 13 juillet 1967 n'était pas parfaite et qu'une réforme était souhaitable. En l'occurrence, la réforme a bien été faite et avec une ampleur sans précédent puisqu'elle est le fruit de trois lois : la loi du 1er mars 1984 sur la prévention des difficultés, la loi n° 85-98 sur le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises du 25 janvier 1985 et la loi n° 85-99 du même jour sur la réforme de la profession de syndic.

- 2.- Ces trois lois nouvelles répondent aux principales critiques adressées à la loi de 1967.

L'ouverture de la procédure de faillite à une date trop tardive constitue la première critique, c'est-à-dire à une époque où les difficultés de l'entreprise sont devenues trop graves pour pouvoir raisonnablement espérer la sauver. La loi du 1er mars 1984, en mettant

sur pied tout un système de prévention des difficultés, est destinée à permettre une ouverture plus précoce de la procédure de faillite, qui pourra déboucher sur autre chose qu'un constat de décès.

La seconde critique de la législation de 1967 tient au rôle du syndic. Ce dernier est présenté comme le fossoyeur de l'entreprise en difficulté : il ne sait que "casser" l'entreprise au lieu de la gérer, il ne pense qu'à préserver ses propres intérêts au lieu de s'occuper de ceux de l'entreprise. Voilà pourquoi la loi n° 85-99 du 25 janvier 1985 fait disparaître la profession de syndic et la remplace par deux nouvelles professions : celle d'administrateur judiciaire et celle de mandataire-liquidateur. L'administrateur est chargé de gérer le patrimoine du débiteur en faillite ; le mandataire-liquidateur de représenter les créanciers, d'où sa dénomination de représentant des créanciers dans la nouvelle procédure, et de liquider l'entreprise lorsqu'elle ne peut être sauvée, il est alors appelé liquidateur.

Troisième et dernière critique adressée à la loi de 1967 : l'échec du règlement judiciaire. La loi de 1967 instituait deux procédures : la liquidation des biens pour les entreprises dépourvues de toute chance de redressement qui étaient donc condamnées à disparaître et le règlement judiciaire pour les entreprises susceptibles de redressement. Or les statistiques montraient que plus de 90 % des procédures se terminaient par une liquidation des biens ; autrement dit que le règlement judiciaire constituait un échec complet. Pourquoi ? parce que le règlement judiciaire supposait certes que l'entreprise soit économiquement viable, mais aussi et surtout qu'elle soit capable de payer ses créanciers. Or, comme l'ouverture du règlement judiciaire intervenait trop tard, à un moment où le passif de l'entreprise était déjà trop important, et que seuls les créan-

ciers chirographaires consentaient dans le concordat des sacrifices, délais de paiement et remises de dettes, tandis que les créanciers titulaires de sûretés exigeaient d'être payés intégralement après l'homologation du concordat, l'entreprise en règlement judiciaire, même économiquement viable, ne parvenait pas à se redresser. Elle finissait par s'effondrer sous le poids de son passif : d'abord elle honorait tant bien que mal son passif privilégié, puis n'était plus en état d'exécuter le concordat. A partir de là, le règlement judiciaire ne pouvait qu'être converti en liquidation des biens, ce qui provoquait un gaspillage économique fâcheux : des entreprises économiquement viables disparaissaient, et avec elles tous les emplois qui y étaient attachés. On le constate : il n'était pas inutile de créer une nouvelle procédure, plus apte à assurer le redressement des entreprises en difficulté. Tel est l'objectif de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 qui instaure une procédure précisément intitulée "redressement judiciaire".

3.- La procédure de redressement judiciaire comporte évidemment des aspects stables inspirés du droit antérieur. Ainsi, pour ne prendre que cet exemple, peu de changements sont intervenus à propos des conditions d'ouverture de la procédure : la seule innovation consiste à pouvoir désormais ouvrir une procédure à l'encontre des artisans.

Ce qui a considérablement évolué, c'est l'aménagement lui-même de la procédure. D'abord, la loi nouvelle prévoit deux régimes de redressement judiciaire : le régime normal et le régime simplifié destiné aux petites entreprises. Ensuite, normale ou simplifiée, la procédure est divisée en deux phases : la phase d'observation et la phase de décision.

Pendant la période d'observation, il s'agit de

déterminer s'il est possible de sauver l'entreprise. Pour cela, l'administrateur, dans la procédure normale, élabore un rapport qui contient un bilan économique et social de l'entreprise et un projet de plan de redressement. Dans la procédure simplifiée, où en principe il n'existe pas d'administrateur, le juge-commissaire fait un rapport sur la situation de l'entreprise ; le projet de plan de redressement est l'oeuvre du débiteur lui-même ou de l'administrateur si le tribunal décide d'en nommer un. Naturellement, pendant toute la durée de la période d'observation, l'entreprise poursuit son activité, l'administrateur se voyant confier par le tribunal une mission soit de surveillance, soit d'assistance, soit encore d'administration exclusive de l'entreprise.

Arrive la phase de décision. Le tribunal statue sur le sort de l'entreprise au vu du rapport de l'administrateur ou, dans le régime simplifié, du projet de plan présenté par le débiteur. Ou bien le redressement paraît possible, dans ce cas, le tribunal arrête un plan de redressement qui peut prendre deux formes, soit un plan de continuation, soit un plan de cession. Ou bien le redressement s'avère impossible, alors le tribunal prononce la liquidation judiciaire de l'entreprise qui correspond en gros à la liquidation des biens de la loi de 1967. Le problème s'est posé, lorsque l'entreprise se trouve dans une situation absolument désespérée, de savoir si le tribunal avait la faculté de prononcer immédiatement, dès l'ouverture de la procédure, la liquidation judiciaire sans passer par une période d'observation. La mesure est utile lorsqu'il est évident que le redressement est illusoire et que la continuation de l'activité pendant la période d'observation, si brève soit-elle, ne servira qu'à accroître le passif. La Cour de cassation ayant fermement refusé une telle possibilité, il est question de réformer la loi de 1985 pour permettre le prononcé de la liquida-

tion judiciaire dès l'ouverture de la procédure.

- 4.- La réduction du rôle des créanciers constitue une autre caractéristique de la réforme de 1985. Et ce point est tellement important qu'il mérite à lui tout seul un exposé.

Les créanciers, et je m'intéresse évidemment ici aux créanciers antérieurs au jugement d'ouverture de la procédure, sont les grands perdants de la réforme. L'idée qu'ils doivent être sacrifiés sur l'autel du redressement judiciaire résulte déjà de l'article premier de la loi de 1985 : "il est institué une procédure de redressement judiciaire destinée à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif". Manifestement, l'accent est mis sur l'entreprise ; sauver l'entreprise devient l'objectif primordial ; si, en plus, les créanciers peuvent être payés, tant mieux ; mais la procédure de faillite a cessé de s'intéresser d'abord aux créanciers.

Quel est alors le sort des créanciers antérieurs au jugement d'ouverture du redressement judiciaire ?

- 5.- Parmi tous les créanciers d'une entreprise en faillite, il en est qui sont de simples créanciers chirographaires et d'autres qui sont titulaires de sûretés, que ce soient des privilèges généraux ou des sûretés réelles spéciales.

La loi de 1967 réservait un traitement inégal à tous ces créanciers, les titulaires de sûretés étant évidemment mieux traités que les chirographaires.

Si, pendant la durée de la procédure, l'obligation de produire et de se soumettre à vérification valait pour tous les créanciers, seuls les créanciers chirographaires et les créanciers titulaires de privilèges généraux étaient regroupés dans la masse ; les créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales restaient en dehors de la masse. Et l'issue de la procédure consacrait le triomphe de tous les créanciers titulaires de sûretés. Dans le règlement judiciaire, le concordat était voté par les seuls créanciers chirographaires et applicable, en principe, à eux seuls. Dans la liquidation des biens, les créanciers titulaires de sûretés raflaient la mise, tandis que les chirographaires encaissaient leurs pertes.

La loi de 1985 traduit une nette évolution vers une plus grande égalité des créanciers. Ce serait là un progrès plutôt sympathique, s'il ne s'agissait d'une égalité dans le dénuement.

Pendant la période d'observation, il se produit une véritable uniformisation de la situation des créanciers. Tous, chirographaires et titulaires de sûretés, sont logés à la même enseigne. Lors de la phase de décision, la situation des créanciers se caractérise par une dégradation. Cette dernière atteint essentiellement les créanciers titulaires de sûretés, les seuls à qui l'on puisse véritablement prendre quelque chose. Certes, la liquidation judiciaire leur assure un traitement comparable à celui qu'ils connaissaient dans la liquidation des biens, mais le plan de continuation et même le plan de cession les affectent sérieusement.

Uniformisation du sort des créanciers pendant la période d'observation et dégradation de leur situation lors de la phase de décision seront les deux parties de cet exposé.

I.- L'uniformisation du sort des créanciers pendant la
période d'observation

- 6.- Comme dans la loi de 1967, tous les créanciers sont astreints à la production et à la vérification de leurs créances. Il convient toutefois de noter que la loi nouvelle ne parle plus de production, mais de déclaration des créances. La déclaration présente quelques originalités par rapport au droit antérieur, dont les deux plus remarquables sont d'une part que les salariés de l'entreprise bénéficient d'un régime particulier, d'autre part que toute créance non déclarée, qui n'a pas fait l'objet d'un relevé de forclusion, est éteinte (art. 53 § 3 loi 1985).

L'uniformisation du sort des créanciers se réalise surtout à travers deux innovations de la loi : la disparition de la masse (A) et la généralisation de la suspension des poursuites individuelles (B).

A.- La disparition de la masse

- 7.- La masse des créanciers a été supprimée par la loi de 1985. En conséquence, les distinctions traditionnelles entre créanciers dans la masse et créanciers de la masse disparaissent. Mais si le concept de créanciers de la masse n'existe plus, le législateur a expressément consacré le privilège que la jurisprudence avait donné à ceux qu'elle appelait les créanciers de la masse. L'article 40 de la loi de 1985 permet en effet de payer par priorité à toutes les autres créances, sauf le super-privilège des salaires, les créanciers dont le droit est né régulièrement après le jugement d'ouverture de la procédure. Du coup, les créanciers de l'article 40 sont encore mieux lotis que ne l'étaient jadis les créanciers de la masse, puisqu'ils priment tous les créanciers antérieurs à l'ouverture de la procédure, y

compris les créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales, la seule réserve faite par la loi concernant le super-privilège des salaires.

Au lieu d'être, pour la plupart, regroupés en une masse dotée de la personnalité juridique et d'un patrimoine propre, tous les créanciers sont désormais représentés par le représentant des créanciers qui, selon l'article 46 § 1 de la loi, "a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt des créanciers". Mais tout espoir de ressusciter une masse élargie à tous les créanciers antérieurs à l'ouverture de la procédure est vain, car le législateur a pris la peine de préciser, dans l'alinéa 2 de l'article 46, que "les sommes recouvrées à la suite des actions du représentant des créanciers entrent dans le patrimoine du débiteur". Ainsi, l'éventuelle personnification du groupement des créanciers ne débouchera jamais sur la conséquence essentielle de la personnalité morale : un patrimoine.

- 8.- Isolés tout en étant représentés, les créanciers se retrouvent tous dans une situation identique qui se définit par deux traits.

Le premier trait, c'est la règle de l'arrêt du cours des intérêts. Ce principe n'est pas nouveau ; mais, avant 1985, il ne s'appliquait qu'aux créanciers dans la masse ; les créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales y échappaient dans la mesure où ils étaient couverts par leur sûreté. Dans la loi de 1985, l'arrêt du cours des intérêts concerne tous les créanciers, même ceux qui sont titulaires de sûretés réelles spéciales, sauf si la créance est à terme égal ou supérieur à un an.

L'absence de déchéance du terme est le second trait qui caractérise la situation des créanciers. Cette nou-

veauté - jusqu'à présent la faillite a toujours entraîné déchéance du terme - explique que le législateur ait décidé que les intérêts continuent à courir pour les créances dont le terme est égal ou supérieur à un an. Toutefois, le créancier dont la créance a un terme inférieur à un an, perd sur les deux tableaux : sa créance n'est pas exigible et il subit la règle de l'arrêt du cours des intérêts.

La suspension des poursuites individuelles constitue une dernière caractéristique de la situation des créanciers. Mais ce point est suffisamment important pour nécessiter un développement spécifique.

B.- La généralisation de la suspension des poursuites individuelles

Dans la législation de 1967, la suspension des poursuites individuelles apparaissait comme le critère d'appartenance à la masse, puisque seuls les créanciers dans la masse étaient soumis à cette règle ; les créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales, restés en dehors de la masse, y échappaient. Curieusement, dans la loi de 1985, la masse disparaît et la suspension des poursuites individuelles est généralisée à tous les créanciers antérieurs à l'ouverture de la procédure. Il faut chercher la justification d'une telle généralisation dans l'intérêt de l'entreprise en redressement judiciaire, dont le législateur a voulu protéger les chances de sauvegarde.

Dans ces conditions, il est tout à fait compréhensible que le législateur ait élargi le domaine de la suspension des poursuites individuelles. Sous l'empire de la loi de 1967, la règle a posé de nombreux problèmes d'application, aussi bien quant aux créanciers qui y étaient soumis - il a fallu un arrêt de l'as-

semblée plénière de la Cour de cassation pour savoir que les créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales n'échappaient à la suspension qu'après que leurs créances aient été vérifiées et admises au passif de la faillite - que quant aux actions auxquelles la règle s'appliquait ; notamment, la Cour de cassation avait décidé qu'elle ne concernait pas les actions en résolution pour défaut de paiement du prix. La loi de 1985 balaie tous ces problèmes. Selon l'article 47, la suspension vaut pour tous les créanciers antérieurs à l'ouverture de la procédure et pour toutes les actions, y compris l'action en résolution pour défaut de paiement d'une somme d'argent.

Malheureusement, dans la généralisation de la suspension des poursuites individuelles qu'opère la loi de 1985, il existe une lacune qui concerne la clause de réserve de propriété. De plus en plus nombreux sont les auteurs qui considèrent la clause de réserve de propriété comme un substitut des sûretés, comme une propriété-sûreté pour reprendre l'expression de certains d'entre eux. Il aurait donc été tout à fait normal, dans la perspective de faciliter le redressement de l'entreprise, d'astreindre le cocontractant en mesure d'invoquer une clause de réserve à la suspension des poursuites individuelles. Pourtant, la loi de 1985 n'a pas retenu une telle solution. D'après l'article 121 § 2, "peuvent...être revendiquées les marchandises si elles se retrouvent en nature, vendues avec une clause subordonnant le transfert de propriété au paiement intégral du prix lorsque cette clause a été convenue entre les parties dans un écrit établi, au plus tard, au moment de la livraison. Toutefois, il n'y a pas lieu à revendication si le prix est payé immédiatement ou, au plus tard, à l'issue de la période d'observation initiale, suivant le délai fixé par le juge-commissaire, l'administrateur étant tenu de garantir le paiement du prix". Certes le juge-commissaire a la pos-

sibilité d'empêcher la revendication et de différer le paiement ; mais ce n'est là qu'une simple faculté et non pas un automatisme comparable aux effets qui découlent de la suspension des poursuites individuelles.

10. Dans la loi de 1985, le débiteur en redressement judiciaire n'est pas dessaisi comme l'était le débiteur en liquidation des biens ou en règlement judiciaire du droit antérieur. Même si le tribunal charge l'administrateur d'assurer seul l'administration de l'entreprise, les actes de gestion courante qu'accomplit seul le débiteur sont, aux termes de l'article 32 § 2, réputés valables à l'égard des tiers de bonne foi. Cette absence de dessaisissement ou ce dessaisissement "new look", comme on voudra, explique que le législateur ait été amené à compléter la règle de la suspension par l'interdiction faite au débiteur, et à l'administrateur, de payer les créanciers antérieurs. Toutefois, l'article 33, qui pose le principe de l'interdiction dans l'alinéa 1, admet dans l'alinéa 3 une exception : le juge-commissaire peut autoriser le paiement des créanciers antérieurs "pour retirer le gage ou une chose légitimement retenue, lorsque ce retrait est justifié par la poursuite de l'activité".

Ainsi, un seul créancier antérieur bénéficie d'une situation favorable : le créancier titulaire d'un droit de rétention, que celui-ci existe à l'état brut ou qu'il provienne d'un gage.

11. Le législateur a également envisagé le cas particulier de la vente pendant la période d'observation d'un bien grevé d'une sûreté réelle spéciale dans l'article 34 de la loi de 1985. Ce texte pose tout un ensemble de règles.

D'abord, les créanciers inscrits sur le bien vendu ne touchent rien : la quote-part du prix de vente correspondant aux créances garanties est versée en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations.

Ensuite, le paiement interviendra seulement après l'adoption du plan de redressement et dans les termes de celui-ci (cf. infra, II) ou après le prononcé de la liquidation judiciaire.

Enfin, le débiteur ou l'administrateur peut proposer aux créanciers inscrits une substitution de sûretés. Mieux, en l'absence d'accord sur ladite substitution, le juge-commissaire peut l'ordonner, c'est-à-dire imposer la substitution aux créanciers réticents. Voilà bien une première manifestation de la dégradation de la situation des créanciers titulaires de sûretés. Et cette dégradation ne va faire que s'accroître lors de la phase de décision.

II. - La dégradation de la situation des créanciers lors de
la phase de décision

12. La dégradation concerne aussi bien les créanciers chirographaires que les créanciers titulaires de sûretés réelles, même si elle les touche différemment. La dégradation apparaît de la façon la plus aigüe dans l'hypothèse d'un plan de continuation (A) ; mais elle est également présente dans le cas d'un plan de cession ou d'une liquidation judiciaire (B).

A.- Le plan de continuation

13. Le plan de continuation de la loi de 1985 n'obéit pas du tout aux mécanismes qui gouvernaient le concordat.

Le concordat était voté par les créanciers chirographaires qui consentaient ainsi délais et remises de dettes à leur débiteur et il n'était opposable qu'à eux seuls après homologation du tribunal. De leur côté, les créanciers titulaires de sûretés n'avaient à supporter ni délai, ni remise sauf, hypothèse d'école, s'ils en acceptaient individuellement. Exceptionnellement, le concordat devenait opposable aux créanciers titulaires de sûretés lorsqu'ils n'avaient pas répondu en temps utile au syndic qui les consultait sur leur éventuelle volonté d'accorder des délais ou des remises.

Le plan de continuation procède d'un esprit totalement différent : les créanciers, qu'ils soient chirographaires ou titulaires de sûretés, ne décident rien. C'est l'administrateur, ou le débiteur dans la procédure simplifiée, qui élabore le projet de plan. Si l'on raisonne dans le cadre d'une procédure normale, l'administrateur fait les propositions de règlement

qu'il juge opportunes pour le redressement de l'entreprise. Ces propositions de délais, de remises, sont transmises à tous les créanciers par le biais du représentant des créanciers. Ce dernier, après avoir consulté les créanciers, dresse un état des réponses. L'article 24 § 2 de la loi de 1985 précise qu'en cas de consultation par écrit, le défaut de réponse dans les 30 jours à compter de la réception de la lettre du représentant des créanciers vaut acceptation. L'état des réponses est remis à l'administrateur en vue de l'établissement de son rapport. Ensuite, intervient le tribunal. S'il décide, sur le rapport de l'administrateur, la continuation de l'entreprise, il commence par donner acte des délais et remises que les créanciers ont acceptés ; le cas échéant, s'il les estime excessifs, il peut les réduire. A l'égard des créanciers qui n'ont pas accepté les propositions de l'administrateur, le tribunal possède le pouvoir de leur imposer des délais uniformes de paiement, sous réserve, en ce qui concerne les créances à terme, des délais supérieurs stipulés par les parties avant l'ouverture de la procédure.

Ainsi, les créanciers ne décident rien. Ils subissent les propositions de l'administrateur. Bien sûr, ils peuvent les refuser ; mais dans ce cas, le tribunal est en droit de leur imposer des délais de paiement. L'article 74 de la loi lui donne un tel pouvoir.

Plus grave, selon l'article 75, le plan peut prévoir un choix pour les créanciers : soit se plier aux délais imposés par le tribunal, soit obtenir "un paiement dans des délais uniformes plus brefs mais assorti d'une réduction proportionnelle du montant de la créance". Si l'on comprend bien, cela signifie que le tribunal, qui n'a que le pouvoir d'imposer des délais, et non pas des remises, peut aboutir à ce résultat en offrant aux créanciers le choix entre des délais interminables ou

des délais plus raisonnables moyennant une remise de dette.

Toutefois, l'article 76 précise que certaines créances ne peuvent faire l'objet ni de remises, ni de délais ; il s'agit essentiellement des créances garanties par le super-privilège des salaires et des toutes petites créances dont le montant n'excède pas 250 FF !

14. A supposer maintenant que le débiteur n'exécute pas ses engagements financiers dans les délais fixés par le plan de continuation, les créanciers vont pouvoir demander la résolution du plan, comme autrefois ils pouvaient agir en résolution du concordat. Mais l'article 80 de la loi exige que la demande en résolution soit l'oeuvre d'un créancier ou d'un groupe de créanciers représentant au moins 15 % des créances.

En admettant que le créancier lassé d'attendre un paiement qui n'arrive pas réussisse à atteindre le pourcentage fatidique, il n'est même pas certain que l'action en résolution aboutira. En effet, l'article 68 de la loi permet au débiteur de demander au tribunal une modification substantielle du plan. D'abord, on peut s'étonner qu'un plan adopté soit susceptible d'être par la suite modifié. Ensuite, on peut se demander ce qu'est une modification substantielle. Enfin, on peut penser que si la modification envisagée n'est pas substantielle, le texte semble indiquer que le débiteur a le pouvoir de la décider seul, sans même faire intervenir le tribunal...Mais, passons sur tous ces étonnements et interrogations. Il reste que la révision des délais de paiement est à l'évidence une modification substantielle. Alors, qu'est-ce qui empêche qu'en réponse à une demande en résolution du plan de la part de ses créanciers, le débiteur sollicite et obtienne du tribunal un allongement des délais de paiement ?

15. Il a été vu (cf. supra, n° 11) que si un bien grevé d'une sûreté réelle spéciale est vendu pendant la période d'observation, le paiement des créanciers inscrits ne peut intervenir qu'après l'adoption du plan. Précisément l'article 78 de la loi expose les modalités de paiement.

Qu'il s'agisse d'un bien vendu pendant la période d'observation ou d'un bien vendu après l'adoption du plan de continuation alors que les créanciers n'ont pas encore été remplis de leurs droits, l'article 78 décide que tous les créanciers inscrits sur le bien, plus les créanciers titulaires d'un privilège général dans le cas où le bien est vendu après l'adoption du plan, sont immédiatement payés sur le prix de vente, après paiement des créances garanties par le super-privilège des salaires. Mais, comme tous ces créanciers vont recevoir un paiement anticipé qui les fera échapper aux délais prévus par le plan, les dividendes à échoir d'après le plan seront réduits proportionnellement au temps gagné. En somme, on retrouve ici, dans un autre contexte, le stratagème de l'article 75 et plus que jamais on constate à quel point le temps c'est de l'argent.

En outre, comme le faisait déjà l'article 34 (cf. supra, n° 11), l'article 78 prévoit également qu'au lieu de payer les créanciers, une substitution de sûreté peut leur être proposée et au besoin imposée par le tribunal. Ainsi, l'entreprise, si elle a besoin de trésorerie, peut encaisser le prix de vente et offrir aux créanciers une autre sûreté, ces derniers continuant à percevoir les dividendes à échoir d'après le plan de continuation.

Selon l'article 79, les solutions de l'article 78 s'appliquent aussi lorsqu'un bien grevé d'une sûreté est compris dans une cession partielle d'actifs,

complétée par un plan de continuation. Ce n'est qu'au cas de cession totale d'actifs, dans le cadre d'un plan de cession ou d'une liquidation judiciaire, que les créanciers éviteront les inconvénients de la réduction de leur créance ou de la substitution de sûreté pour tomber sous le coup d'autres désagréments.

B.- Le plan de cession et la liquidation judiciaire

16. Pour commencer, il convient de faire trois observations d'ordre général qui concernent aussi bien le plan de cession totale que la liquidation judiciaire et qui valent pour tous les créanciers.

D'abord, l'adoption du plan de cession ou le prononcé de la liquidation judiciaire entraînent l'exigibilité des créances à terme ; ceci est normal puisque dans les deux cas il va falloir répartir un prix, que ce soit celui de la cession de l'entreprise ou celui de sa liquidation, entre tous les créanciers.

Ensuite, ce prix sera précisément réparti en tenant compte des causes de préférence. Alors, malheur aux créanciers chirographaires car la loi de 1985 n'a absolument pas réduit les privilèges généraux.

Enfin, il importe de relever que les créanciers qui n'auront pas été intégralement payés après clôture de la procédure par un plan de cession ou une liquidation judiciaire, ne recouvrent pas, en vertu de l'article 169 de la loi, "l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur". Autrement dit, le débiteur est blanchi de tout son passif resté impayé. Voilà une solution qui malmène quelque peu la morale, même si l'article 169 prévoit un certain nombre d'exceptions au principe qu'il pose, et surtout qui soulèvera des difficultés juridiques. En effet, le texte ne dit pas ex-

pressément que les créances impayées sont éteintes ;
quid alors de la caution qui garantissait le paiement
de telles créances ?

17. Pour terminer, il reste à s'interroger sur le sort
des créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales
lorsque les biens grevés sont compris dans une cession
d'actifs, que celle-ci soit réalisée en vertu d'un plan
de cession ou dans le cadre d'une liquidation judiciai-
re.

S'agissant d'un plan de cession, l'article 93 de la
loi prescrit au tribunal d'affecter une quote-part du
prix de cession à chacun des biens grevés, sur laquelle
s'exercera le droit de préférence du créancier inscrit.
Pourtant, en dépit du caractère séduisant de cette so-
lution, il faut bien remarquer que les créanciers titu-
laires de sûretés réelles spéciales risquent d'être
lésés car le prix de cession sera le plus souvent in-
férieur à l'addition des sommes qui auraient été
récupérées si les biens inclus dans la cession avaient
été vendus isolément. L'alinéa 2 de l'article 93 réserve
un sort particulier au créancier nanti sur l'outillage
ou le matériel d'équipement : la charge du nantisse-
ment est transmise au cessionnaire de l'entreprise,
qui acquittera les échéances stipulées dans le contrat
de vente ou de prêt passé avec l'entreprise cédée. Si
la solution déroge au principe de l'effet relatif des
contrats, elle n'est finalement pas si mauvaise pour le
créancier nanti, à condition toutefois que le cession-
naire soit solvable et surtout que le tribunal n'impose
pas au créancier nanti, comme l'article 93 § 2 lui en
donne le pouvoir, des délais de paiement plus larges
que ceux qui figurent dans le contrat initial. Enfin,
il résulte de l'alinéa 3 de l'article 93 que le complet
paiement du prix de cession emporte purge des inscrip-
tions grevant les biens compris dans la cession, une

purge bien originale puisqu'elle ne s'accompagne pas de la faculté pour le créancier de faire une surenchère, et que, si le prix de cession n'est pas intégralement versé, le créancier qui possède un droit de suite peut l'exercer quand le cessionnaire aliène le bien grevé, sans qu'il soit précisé si le droit de suite s'exerce dans la limite de la quote-part du prix de cession affectée au bien grevé ou pour la valeur réelle du bien.

S'agissant d'une cession dans le cadre de la liquidation judiciaire, l'article 155 § 6 de la loi reprend le système de la quote-part du prix de cession affectée aux biens grevés ; mais le texte ne souffle mot ni du problème de la purge ni de celui du droit de suite. Faut-il considérer que l'article 155 renvoie implicitement à l'article 93 § 3 ? Oui, si l'on admet qu'une cession même effectuée dans l'hypothèse d'une liquidation judiciaire demeure toujours le moyen de sauver sinon l'entreprise, du moins les emplois qui y sont attachés, en sorte que le sacrifice des créanciers inscrits s'impose ; non, si l'on pense que la cession en cas de liquidation judiciaire ne doit viser qu'à satisfaire les créanciers de l'entreprise en faillite, en sorte qu'il convient de faire retour aux principes traditionnels du droit des sûretés que par ailleurs la loi de 1985 a suffisamment bafoués.

*

* *

18. Pendant longtemps, le droit de la faillite ne s'est soucié que des intérêts des créanciers. Maintenant, il ne s'intéresse plus qu'à ceux de l'entreprise débitrice. Et, tout naturellement, la volonté de sauver l'entreprise en difficulté conduit le législateur à commettre des outrances envers les créanciers.

Evidemment, à la décharge de ceux qui rédigent les lois, il faut souligner la vanité à espérer concilier des intérêts aussi contradictoires que ceux des créanciers et de l'entreprise débitrice. Il reste cependant une réalité à ne pas perdre de vue : à trop exiger de sacrifices de la part des créanciers, le risque s'accroît de les transformer à leur tour en entreprises en difficulté.

*

*

*

déjà parus / bereits erschienen:

- | | | |
|-------|--------------------------------|---|
| N° 1 | Claude WITZ
(1983) | La coopération commerciale dans la convention ACP-CEE du 31 octobre 1979, de Lomé I à Lomé II |
| N° 2 | Danièle HUET-WEILLER
(1983) | Bilan de 10 ans d'application de la réforme de la filiation |
| N° 3 | Jean PRADEL
(1983) | Le médecin devant la loi pénale |
| N° 4 | Christian AUTEXIER
(1984) | L'action extérieure des régions |
| N° 5 | René ROUDAUT
(1984) | Les relations commerciales et industrielles franco-allemandes |
| N° 6 | Heike JUNG
(1984) | Le système des sanctions dans le droit pénal des mineurs en RFA |
| N° 7 | Bernard BRIGOLEIX
(1985) | L'opinion publique française et l'Allemagne dans la perspective européenne |
| N° 8 | Raymond FERRETTI
(1985) | La nouvelle décentralisation et les finances locales |
| N° 9 | André VITU
(1985) | Les traits caractéristiques de la procédure pénale française |
| N° 10 | Henri MENUQUIER
(1985) | L'Allemagne à la télévision française en 1984 |
| N° 11 | Varii auctores
(1985) | Le trentenaire du Centre d'Etudes Juridiques Françaises (15-25 novembre 1985) |
| N° 12 | Jean-François FLAUSS
(1986) | Le règlement amiable devant la Cour européenne des Droits de l'Homme |
| N° 13 | Andrée BRUNET
(1987) | Le sort des créanciers dans le nouveau droit français de la faillite |

**CENTRE D'ETUDES
JURIDIQUES FRANCAISES**

Université de la Sarre
D 6600 Saarbrücken 11
Tél. : (0681) 302.2121 ou
2185

Codirecteurs	Christian Autexier, Claude Witz, Professeurs des Universités
Chargée d'enseignement	Françoise Furkel Docteur en Droit
Chargée d'administration	Marie-Thérèse Motteau
Secrétaires	Margot Möhle Marie-Thérèse Motteau

Le Centre d'Etudes Juridiques Françaises, intégré dans le Département juridique de l'Université de la Sarre, constitue une institution universitaire de coopération unique en Europe. Son existence et sa mission sont le fruit d'un héritage de l'histoire et reflètent l'évolution des relations franco-allemandes.

Dans le domaine de la recherche, le Centre a naturellement vocation à servir de trait d'union entre les cultures juridiques françaises et allemandes.

Ses enseignements s'adressent à des étudiants de toutes nationalités qui veulent suivre au sein d'une université allemande, soit à titre principal, soit parallèlement à des études de droit allemand, des études de droit français sanctionnées par de DEUG, mention Droit. Les enseignements de droit français sont assurés par des enseignants des universités françaises et ceux de droit allemand par des enseignants des universités allemandes.

Renseignements : . à l'Office Allemand d'Echanges
Universitaires (DAAD)
. aux bureaux locaux de l'ONISEP
. au Centre d'Etudes Juridiques Françaises
Universität des Saarlandes
D 6600 Saarbrücken 11