



Revue des procédures collectives n° 4, Juillet 2011, dossier 37

Les créanciers postérieurs méritants (2e partie)

Etude par Geoffroy **BERTHELOT**
mandataire judiciaire

Sommaire

1. Le régime à deux temps des créanciers postérieurs « méritants » affaibli

1. - Tout créancier qui détient une créance née régulièrement après le jugement d'ouverture et « utile » bénéficiera du traitement de faveur prévu aux articles L. 622-17 et L. 641-13. Ces dispositions prévoient que ce créancier doit être payé à l'échéance. Ce principe du paiement à l'échéance est donc une façon pour le créancier postérieur méritant d'être mis hors compétition, hors de la discipline collective. Et, à défaut de paiement à l'échéance ces créanciers postérieurs méritants seront « *payées par privilège, avant toutes les autres créances* ». Ainsi, pour gagner voire regagner la confiance des partenaires du débiteur, il convenait de sécuriser l'espoir d'un paiement à l'échéance, véritable sésame de ces créanciers^{Note 1}, et à défaut, de les rassurer quant à leur priorité de paiement en l'érigeant en véritable privilège. Dès lors, le créancier titulaire d'une créance éligible au traitement préférentiel dispose de deux prérogatives^{Note 2}, d'une part celle du paiement à l'échéance (A) et d'autre part celle du paiement par privilège (B).

A. - Le maintien du paiement à l'échéance

2. - La règle première applicable aux créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture et éligibles au traitement préférentiel demeure celle du paiement à l'échéance. À l'instar de « l'article 40 » (*C. com., art. L. 621-32*) sous l'empire de la loi de 1985, les articles L. 622-17 et L. 641-13 disposent que sont payées à leur échéance les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de « la poursuite d'activité »^{Note 3}, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période. Ces dispositions posent donc comme principe le paiement à l'échéance (1°) et permettent ainsi aux créanciers postérieurs méritants d'échapper à la discipline collective affectant les droits des créanciers antérieurs et assimilés^{Note 4} (2°).

1° Le principe du paiement à l'échéance

3. - Tout créancier postérieur méritant doit être payé à l'échéance. Cette règle n'exige aucune démarche particulière et comme sous l'empire de la loi antérieure, elle est indépendante de l'ordre dans lequel s'exercent les privilèges. Ce droit au paiement à l'échéance est la « meilleure promesse qui puisse être faite à un créancier »^{Note 5} d'autant que les créanciers éligibles sont moins nombreux qu'auparavant. Cette règle a d'autant plus de chances d'être tenue que le paiement des autres créanciers est par principe prohibé.

4. - Mais paradoxalement, le législateur, sans revenir sur le principe historique du paiement à l'échéance et ses règles

(b), a considérablement accru la concurrence en accordant des droits similaires à d'autres catégories de créanciers (a).

a) Une concurrence croissante

5. - Il convient, à titre liminaire, de préciser très succinctement que le gage des créanciers postérieurs élus souffre un net recul en raison des atteintes croissantes à la théorie de l'unicité du patrimoine. En effet, l'assiette du gage des créanciers postérieurs sera réduite d'autant que les biens fonciers bâtis ou non-bâtis peuvent faire l'objet d'une clause d'insaisissabilité^{Note 6}, ou également que des biens ou droits peuvent être transférés dans un patrimoine fiduciaire aux fins de garantie^{Note 7} ou encore par le fait que le débiteur puisse à l'avenir déclarer qu'une partie seulement de son patrimoine sera affectée à son exploitation par le truchement de l'EIRL^{Note 8}. Ces entorses à la théorie de l'unicité du patrimoine d'Aubry et Rau entraînent un affaiblissement des droits de la collectivité des créanciers en général et du droit au paiement à l'échéance des créanciers méritants en particulier.

6. - Mais nous nous attarderons davantage sur la concurrence qui affecte directement la règle du paiement à l'échéance et qui ne cesse de croître consécutivement à certaines retouches opérées par le législateur de 2008 qui ont, d'une part, multiplié les exceptions à l'interdiction des paiements et, d'autre part, supprimé le lien à l'activité professionnelle.

7. - Tout d'abord, on retrouve les créances superprivilégiées qui bénéficient d'un rang particulièrement favorable. En vertu de l'article L. 625-8 du Code de commerce, ces créances sont remboursées sur les premiers fonds disponibles, nonobstant l'existence de toute autre créance. Ainsi, elles priment tout autre créancier.

8. - Ensuite, les créances alimentaires viennent en concours avec les créances postérieures élues, puisque l'article L. 622-7 les fait échapper expressément à la règle de l'interdiction du paiement. Et là où certains auteurs voyaient dans le texte issu de la loi de 2005, une exception pour les seules créances alimentaires nées postérieurement, l'ordonnance de 2008 vient, modifier dans le texte ce qui pouvait être considéré comme une maladresse rédactionnelle^{Note 9}, afin d'y inclure à nouveau les créances alimentaires nées antérieurement au jugement.

9. - La concurrence relative au paiement pendant la procédure collective s'accroît effectivement au fil des dérogations toujours plus nombreuses à l'interdiction de paiement. Il en va ainsi des deux nouveaux cas prévus à l'article L. 622-7, qui permettent de solliciter du juge-commissaire l'autorisation de payer des créances antérieures afin d'obtenir le retour de biens ou droits transférés à titre de garantie dans un patrimoine fiduciaire ou pour lever l'option d'achat d'un contrat de crédit-bail, nécessaire à la poursuite de l'activité. Ces deux nouvelles exceptions viennent compléter la liste de l'article L. 622-7 du Code de commerce composée du jeu de la compensation de créances connexes, et de l'autorisation du juge-commissaire de payer pour obtenir le retour de biens gagés ou légitimement retenus^{Note 10}.

10. - De surcroît les exceptions à l'interdiction des paiements strictement énoncées à l'article L. 622-7 se doublent de dérogations accordées par le juge-commissaire au visa de cet article pour des cas non visés par ce dernier, mais que la pratique commande. Il en est ainsi, par exemple, dans l'hypothèse où un transporteur menace de solliciter le paiement de la prestation de transport directement entre les mains du client, en vertu de loi *Gaysot*, à défaut de règlement de sa créance. Dans ce cas, l'administrateur judiciaire requiert près du juge-commissaire l'autorisation de régler la créance antérieure détenue par le transporteur afin d'éviter d'une part au client final d'être contraint de régler une seconde fois la prestation de transport^{Note 11}, et d'autre part, la perte potentielle de ce client qui en suivrait.

11. - De même le juge-commissaire peut en vertu de l'article L. 624-16, tel qu'issu de l'ordonnance de 2008, autoriser le paiement d'une créance antérieure pour faire cesser une action en revendication. Autant d'exceptions donc qui nuiront à l'efficacité du paiement à l'échéance réservé aux créanciers postérieurs méritants.

12. - Enfin, les créances nées pour les besoins de la vie courante venaient en concours, à l'instar des créances alimentaires, au titre d'une exception à l'interdiction des paiements prévue à l'article L. 622-7. En effet, ces créances, et précisément en raison de leur caractère de nécessité, échappaient à l'interdiction des paiements et devaient à ce

titre être réglées à l'échéance. Mais l'ordonnance de 2008 a supprimé ces créanciers de l'article L. 622-7. Néanmoins, ils continueront à être réglés à leur échéance, en vertu de l'article L. 622-17, à condition toutefois d'avoir fourni une prestation au débiteur, puisque cette même ordonnance a opéré une « ablation » du lien à l'activité professionnelle, qui était attaché à la contrepartie d'une prestation fournie au débiteur.

13. - Ces créances qui réduisent la portée de la règle du paiement à l'échéance ouverte aux créanciers postérieurs élus, n'en ont pas pour autant conduit le législateur à remettre en cause son principe.

b) La règle du paiement à l'échéance

14. - Ce droit au paiement est évidemment applicable, au visa des articles L. 622-17 et L. 641-13, à l'ensemble des procédures collectives qu'il s'agisse de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaires. Pourtant, sous l'empire de la législation antérieure à la loi de sauvegarde des entreprises, le paiement à l'échéance était, selon une interprétation littérale de l'article 40, exclusivement réservé à l'hypothèse dans laquelle l'activité était poursuivie. Ainsi, le paiement à l'échéance semblait exclu dans la liquidation judiciaire sans poursuite d'activité. Mais la jurisprudence et une partie de la doctrine étaient d'un avis différent.

15. - Dans ce contexte, la loi du 26 juillet 2005, puis l'ordonnance réformatrice de 2008, ont pris soin de préciser le sort qu'il convenait de réserver aux créanciers méritants en prévoyant expressément la règle du paiement à l'échéance sans l'attacher au maintien de l'activité. L'avènement du critère téléologique fait simplement dépendre l'application de la règle du paiement à l'échéance de la finalité de la créance, et non du maintien de l'activité. Dès lors, dans le cadre de la liquidation judiciaire, le maintien provisoire de l'activité est indifférent. Cependant, les créances nées pour les besoins du maintien d'activité ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant ce maintien d'activité ne pourront être payées à l'échéance que si, et c'est une évidence, a été ordonnée la poursuite de l'activité. À défaut, seules les créances nées pour les besoins du déroulement de la procédure pourront être payées à l'échéance dans le cadre de toute procédure de liquidation judiciaire. En effet, alors que la loi de sauvegarde n'avait prévu aucune restriction à l'application de la règle du paiement à l'échéance en liquidation judiciaire, l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 a intégré cette restriction en modifiant l'article L. 641-13 du Code de commerce lequel réserve désormais le droit au paiement aux créances nées « *pour les besoins du déroulement de la procédure ou du maintien provisoire de l'activité autorisé en application de l'article L. 641-10 ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant ce maintien d'activité* ». La jurisprudence veillera au respect de la lettre du nouveau texte, et ainsi à la volonté du législateur de restreindre sensiblement le domaine du régime de faveur.

16. - Sinon, de façon générale, il suffit que les créances postérieures soient nées régulièrement après le jugement d'ouverture et qu'elles soient utiles au débiteur ou à la procédure pour être éligibles au paiement à l'échéance. Pourtant, certains créanciers remplissant ce triptyque ne pourront bénéficier du droit au paiement à l'échéance. Il s'agit des créanciers « antéro-postérieurs »^{Note 12} dont le droit est né postérieurement à l'ouverture d'une première procédure qui a abouti à l'adoption d'un plan ensuite résolu. Dans cette hypothèse, est souvent ouverte une seconde procédure collective qui est distincte de la première. Dans le cadre de cette seconde procédure, les créanciers postérieurs privilégiés de la première sont des créanciers antérieurs, mais soumis à un régime plus favorable que les autres créanciers antérieurs en raison de leur privilège, mais uniquement dans le cadre de la répartition des fonds. Ainsi, en ce qui concerne le droit au paiement à l'échéance et les droits qui en sont les corollaires ces créanciers n'en bénéficient pas. Ces prérogatives sont en effet attachées à la procédure pour les besoins de laquelle la créance est née^{Note 13}.

17. - Par conséquent, les périodes de la procédure au cours desquelles le paiement peut intervenir doivent être précisées. Il n'y a d'abord aucune difficulté à l'admettre au cours de la période d'observation des procédures de sauvegarde et de redressement ou encore au cours de la procédure de liquidation avec ou sans maintien d'activité, jusqu'à sa clôture. Il en est également ainsi dans l'hypothèse d'un plan de sauvegarde ou de redressement, les créances privilégiées, qui ne sont pas comprises dans les dispositions du plan, peuvent encore être payées à l'échéance après son prononcé.

18. - Puis, selon les règles de droit commun, le paiement à l'échéance d'un créancier postérieur privilégié peut s'effectuer par tous les moyens de paiement légaux, et même par le jeu de la compensation^{Note 14} sans que ces deux obligations soient nécessairement unies par un lien de connexité, contrairement aux créances antérieures ou postérieures non privilégiées pour lesquelles le recours à la compensation est limitativement encadré eu-égard à l'interdiction de paiement dont elles sont affectées.

19. - Enfin, la règle du paiement à l'échéance édictée aux articles L. 622-17 et L. 641-13 concerne évidemment la créance principale, dès lors qu'elle est certaine, liquide et exigible, mais aussi les intérêts dont elle peut être assortie, puisque les créanciers postérieurs privilégiés ne subissent pas l'arrêt du cours des intérêts prévu à l'article L. 622-28, ni même l'arrêt des poursuites individuelles ou des voies d'exécution, règles propres à la discipline collective affectant les droits des créanciers antérieurs et assimilés.

2° La soustraction à la discipline collective

20. - Évidemment, puisqu'ils doivent être payés à l'échéance, les créanciers postérieurs élus échappent au principe de l'interdiction des paiements de l'article L. 622-7, qui ne concernent que les créances antérieures et les créances postérieures non privilégiées. Ils doivent donc être payés par le débiteur ou le mandataire de justice compétent au fur et à mesure que leurs créances sont échues. Subséquemment, la règle du paiement à l'échéance a pour corollaire d'une part le droit d'agir en justice (a) et d'autre part celui d'user des voies d'exécution (b). En effet, le droit d'être payé à l'échéance est indissociable du droit d'exercer des poursuites^{Note 15}, gage de son efficacité et de son effectivité. Il en résulte qu'il n'est pas interdit aux créanciers répondant aux critères de l'article L. 622-17 ou L. 641-13 de poursuivre le recouvrement de leurs créances exigibles par voie d'exécution forcée et de saisie sur les biens du débiteur^{Note 16}.

21. - Dès lors, les créanciers postérieurs élus échappent à l'article L. 622-21 qui dispose que le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice et arrête ou interdit également toutes voies d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les biens mobiliers, corporels ou incorporels, que sur les biens immobiliers.

a) Le droit d'agir en justice

22. - La règle relative à l'arrêt des poursuites individuelles prévue à l'article L. 622-21, I, attachée à celle de l'interdiction de paiement des créances antérieures et postérieures non privilégiées, n'est évidemment pas applicable aux créanciers postérieurs privilégiés qui exercent librement leur droit de poursuite^{Note 17}. Il est, comme en droit commun, indépendant de l'ordre des privilèges^{Note 18}. La règle du paiement à l'échéance autorise donc son titulaire à agir en paiement. Dès lors, le créancier postérieur méritant pourra obtenir la condamnation du débiteur^{Note 19}. Toutefois, les poursuites tendant au paiement devront être exercées devant la juridiction ordinairement compétente et non devant la juridiction en charge de la procédure collective, hormis sans doute le cas où est en cause la réalité du droit au paiement à l'échéance c'est-à-dire généralement, le caractère postérieur privilégié de la créance^{Note 20}. N'étant pas soumis à l'interdiction des poursuites, les créanciers postérieurs privilégiés ne seront pas non plus privés de leur droit de poursuite après la clôture d'une procédure de liquidation pour insuffisance d'actif, cette privation ne concernant que les créanciers dont le droit de poursuite avait été affecté au cours de la procédure collective^{Note 21}.

23. - De surcroît, le droit au paiement et le droit d'agir emportent logiquement le droit à l'exécution forcée de l'obligation de paiement constatée par un titre^{Note 22}.

b) Le droit d'exercer les voies d'exécution

24. - Le créancier privilégié peut ainsi obtenir un titre exécutoire^{Note 23}, et l'exécuter, nonobstant l'existence de créances garanties par un superprivilège et mettre en oeuvre les voies d'exécution sur les biens du débiteur. « Toute la panoplie des voies d'exécution (...) est par conséquent à la disposition des créanciers »^{Note 24} postérieurs méritants. Ce droit à l'exécution est encore une fois, comme le sont le paiement et l'obtention d'un titre, indépendant de l'ordre dans lequel s'exercent les privilèges et indépendant du classement^{Note 25} figurant aux articles L. 622-17, II, et L. 641-13, II. L'ordre de paiement établi par la loi ne vise, selon la Cour de cassation qu'à départager les créanciers

qui viendraient en concours au même moment^{Note 26} ou sur le même bien. Certains considèrent que la créance garantie par le superprivilège des salaires invoqué par les AGS subrogées dans les droits des salariés doit être payée en priorité absolue en vertu de l'article L. 625-8, même face à un créancier postérieur méritant. Pourtant, cette priorité est battue en brèche par les créanciers postérieurs qui auraient pratiqué une saisie-attribution ou un avis à tiers détenteur sur une créance dont est titulaire le débiteur. L'attribution au profit du saisissant qu'opèrent ces voies d'exécution implique la sortie de la créance du patrimoine du débiteur et donc l'impossibilité de l'inclure dans l'assiette du superprivilège des salaires. L'effet attributif immédiat permet de contourner le classement. Toutes saisies sont en conséquence ouvertes, même si cela est funeste au redressement de l'entreprise. Le paiement des créanciers postérieurs bénéficiant du traitement préférentiel est en effet prioritaire sur le redressement de l'entreprise.

25. - Deux procédures civiles d'exécution, la saisie-attribution et l'avis à tiers détenteur, ont donné lieu à un contentieux fourni, en raison de l'avantage que les créanciers trouvaient dans leur effet attributif immédiat. Il reste évidemment nécessaire que la saisie soit effectuée dans les conditions qui en subordonnent la validité^{Note 27}. En cas de sauvegarde ou de redressement judiciaire, les saisies doivent être signifiées au débiteur en l'absence d'administrateur ou si ce dernier n'a qu'une mission de surveillance. Dans l'hypothèse d'une mission d'assistance, elles devront être signifiées à l'administrateur et au débiteur. Enfin, dans le cadre d'une liquidation judiciaire, il conviendra de les signifier au liquidateur.

26. - En outre, les organes de la procédure revêtent-ils la qualité de tiers saisi ? La jurisprudence a toujours validé les saisies faites entre les mains des organes de la procédure. Le trouble a cependant été jeté par un arrêt de la Cour de cassation du 3 février 1998 qui a déclaré irrecevable une saisie-attribution opérée entre les mains du liquidateur pris personnellement au motif qu'il « ne détient pas en son nom personnel, mais en qualité d'organe de la procédure les sommes d'argent appartenant au débiteur »^{Note 28}. D'après cet arrêt, les organes de la procédure n'auraient pas la qualité de tiers saisi au sens des procédures civiles d'exécution à défaut d'être débiteur du débiteur. Mais des arrêts postérieurs^{Note 29} continuent de valider les saisies ainsi faites, si bien que l'arrêt de 1998 semble être qualifié d'isolé. Pour un auteur « cette jurisprudence est perturbatrice, car elle anéantit l'ordre de classement prévu aux articles L. 622-17 et L. 641-13 »^{Note 30}. En effet, le créancier non payé à l'échéance pourra par le jeu des poursuites individuelles et des voies d'exécution être payé avant un créancier de meilleur rang. Et en l'état, la jurisprudence est jusqu'au-boutiste puisqu'elle affirme que l'exercice du droit de poursuite individuelle des créanciers de l'article L. 621-32 perturbe sévèrement l'ordre légal des paiements, en portant atteinte non seulement au classement des créanciers postérieurs entre eux, mais aussi à la priorité « absolue » des créanciers superprivilégiés^{Note 31}. Par conséquent, le créancier saisissant l'emporte sur tous les autres créanciers et même les créanciers superprivilégiés, en raison de l'effet attributif immédiat de la saisie-attribution ou de l'avis à tiers détenteur sur la procédure collective du débiteur saisi, alors même que les articles L. 622-17 et L. 641-13 classent le superprivilège en priorité absolue.

27. - Cependant, encore faut-il, évidemment, que le créancier appréhende un bien saisissable. Ce n'est évidemment pas le cas des biens déclarés inaliénables par le jugement arrêtant le plan de sauvegarde ou de redressement ou encore des biens immobiliers objets d'une déclaration d'insaisissabilité^{Note 32}, mais aussi des biens transférés dans le patrimoine fiduciaire et des sommes déposées par les mandataires de justice à la Caisse des dépôts et consignations (CDC)^{Note 33}. En effet, concernant les sommes déposées à la CDC, la loi n° 2003-7 du 3 janvier 2003 qui a procédé à la ratification de l'ordonnance de codification du 18 septembre 2000 a ainsi conféré une valeur législative certaine aux articles du Code de commerce et signe la fin d'un « feuilleton rocambolesque, sinon ubuesque »^{Note 34}. Dès lors, aucune opposition, aucune saisie n'est possible de la part de tous créanciers y compris les créanciers postérieurs méritants sur les sommes déposées à la CDC. Cette prohibition restreint manifestement l'efficacité de la règle du paiement à l'échéance reconnue aux créanciers postérieurs élus. Cette disposition revient à imposer, certes indirectement, aux créanciers un arrêt de leurs poursuites^{Note 35}. La saisie peut également, et ce sera le cas le plus fréquent, être pratiquée entre les mains d'un tiers débiteur du débiteur, tel un tiers acquéreur ou le reprenneur en plan de cession. Mais dans cette dernière hypothèse, la saisie ne pourra porter sur la quote-part du prix de cession affecté à l'exercice du droit de préférence des créanciers inscrits sur le bien cédé dans le cadre du plan de cession, car cette quote-part indisponible est insaisissable.

28. - Aussi, la règle de l'arrêt du cours des intérêts qui concerne les créanciers antérieurs et postérieurs non privilégiés est inapplicable aux créances soumises au régime de faveur^{Note 36}. Par conséquent, si le créancier postérieur privilégié est payé, non pas à l'échéance, mais avec retard par le débiteur en procédure collective, il peut prétendre également au paiement d'intérêts.

29. - Enfin, le droit pour le créancier postérieur méritant d'être payé à l'échéance n'est pas soumis à des conditions spécifiques. En particulier, ce droit ne saurait être soumis à l'obligation de déclaration^{Note 37} de la créance en cause prévue à l'article L. 622-24, qui concerne les seuls créanciers antérieurs et postérieurs non méritants. Il ne saurait pas plus être soumis à l'obligation d'information qui pèse pourtant sur les créanciers postérieurs privilégiés, même si la résurrection de cette obligation d'information et de la liste afférente fait ressurgir le fantôme d'un débat historique dont le cheval de bataille consistait à conditionner le maintien des poursuites individuelles au dépôt de cette liste au greffe^{Note 38}. La Cour de cassation a pourtant affirmé à plusieurs reprises l'autonomie de la liberté des poursuites par rapport à l'établissement de la liste des créances de l'ancien article L. 621-32 du Code de commerce. En particulier, la Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 8 février 1994^{Note 39} que les dispositions des articles 61 et 122 du décret du 27 décembre 1985 n'avaient pas pour effet de subordonner à l'établissement de la liste des créanciers de l'article L. 621-32 du Code de commerce, ni à l'inscription sur cette liste, l'exercice du droit de poursuite individuelle dont dispose tout créancier dont la créance née régulièrement après le jugement d'ouverture de la procédure collective n'a pas été payée à son échéance. Ce débat avait été entériné par le décret du 21 octobre 1994 qui a supprimé l'exigence de l'établissement de la liste des créanciers de l'article L. 621-32 du Code de commerce^{Note 40}. Cependant, la loi du 26 juillet 2005 exige à nouveau l'établissement et le dépôt au greffe de la liste des créanciers postérieurs méritants ainsi que sa publication au BODACC. Mais le manquement à cette obligation est seulement sanctionné par la perte du privilège, et non par celle du droit au paiement à l'échéance et de l'exercice des voies de poursuites. Il ne faut pas ici ajouter à la sanction légale. Mais Maître F. Desprat, lors des journées de formation de la Colle-sur-Loup en 2000, avait suggéré « le rétablissement de cette liste avec l'instauration d'un délai pour recueillir les déclarations de créance ». Il préconisait aussi, « qu'à l'expiration de ce délai, les créances seraient frappées de forclusion, ce qui aurait assuré une certaine sécurité juridique aux professionnels lorsqu'ils ont des répartitions à effectuer »^{Note 41} et aurait sonné le glas des poursuites individuelles.

30. - Par ailleurs, le droit au paiement à l'échéance ne saurait être subordonné à l'existence de fonds suffisants pour assurer le paiement d'autres créanciers postérieurs privilégiés de meilleur rang dans le classement prévu par le texte en cas de paiement des créanciers postérieurs privilégiés dans le cadre de la procédure de répartition de l'actif du débiteur^{Note 42}. En effet, le texte précise bien que ce classement est applicable au paiement de ces créanciers lorsque ces derniers n'ont, précisément, pas été payés à l'échéance. La règle est parfaitement logique, le classement n'ayant vocation à s'appliquer que lorsque les créanciers viennent en concours c'est-à-dire au même moment sur les mêmes biens. Tel n'est pas le cas du créancier qui, réclame paiement à titre individuel et sans entrer en concours avec qui que ce soit. Le paiement, comme en droit commun, est « le prix de la course ». Ceci dénature complètement le caractère collectif des procédures^{Note 43}, et bien que se justifiant économiquement au regard de la finalité de celles-ci, elle ne saurait être satisfaisante juridiquement. En effet, selon Maître M. Sénéchal, elle déroge à la règle selon laquelle « saisie sur saisie ne vaut ». Toutefois, Maître F.-C. Desprat^{Note 44} considère que les créanciers postérieurs méritants gagnent par le truchement du droit des voies d'exécution individuelles ce qu'ils avaient pu perdre sur le terrain du droit des procédures collectives. La Cour de cassation met ainsi en concours la saisie collective et la saisie individuelle. Selon certains auteurs, « décider le contraire aboutirait à faire subir à des créances éligibles au privilège un sort comparable à celui des créances non déclarées, ce qui serait excessif »^{Note 45}. Autrement dit, le droit de poursuite a donc pour effet de ruiner l'ordre de classement des créanciers postérieurs, le paiement par privilège n'étant que subsidiaire. Le professeur André Jacquemont parle de « loi de la jungle »^{Note 46} au grand dam d'une partie de la doctrine^{Note 47} qui aurait préféré que soit davantage affirmée la primauté du classement des créanciers élus entre eux. Ce n'est que faute de paiement à l'échéance, ou à la suite de poursuites infructueuses, voire en l'absence de poursuites individuelles, que ces créanciers postérieurs méritants seront notamment soumis à « l'obligation d'information » pour pouvoir prétendre être « payés par privilège, avant toutes les autres créances », et ce concurremment aux actions en justice ou à l'exercice des voies d'exécution qui n'en seront pas pour autant

interdites.

B. - La consécration du privilège des créanciers postérieurs méritants

31. - Sous l'empire de la loi de 1985, la priorité de paiement, ou « le privilège de l'article 40 » comme on le nommait abusivement, n'était pas un privilège au sens de l'article 2095 du Code civil. En effet, et contrairement à la doctrine dominante, la chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé par un arrêt du 5 février 2002^{Note 48} que cette priorité de paiement ne constituait pas un privilège, aux motifs que la priorité de paiement instituée par l'article L. 621-32 du Code de commerce « ne dépend pas de la qualité de la créance ». Désormais régie par les articles L. 622-17 (sauvegarde et, par renvoi, redressement) et L. 641-13 (liquidation) du Code de commerce, la priorité de paiement accède formellement au rang de privilège et ne concerne plus que les seuls créances postérieures et régulières nées « pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la poursuite d'activité, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur, pendant cette période ». Mais comme il n'y a pas de privilège sans texte, et qu'en la cause il existe deux textes distincts qui laissent donc poindre que le législateur ne consacre pas un mais deux privilèges, comme le précisent les professeurs M. et S. Cabrillac, Ch. Mouly et Ph. Pétel. Enfin l'absence de précision légale sur son assiette, il faut en conclure qu'il s'agit de deux privilèges généraux conférant à ses titulaires un droit de préférence, mais pas de droit de suite, sur l'ensemble du patrimoine du débiteur. Le paiement devra donc se faire prioritairement sur les biens meubles, et subsidiairement sur les biens immeubles^{Note 49}.

32. - Mais cette consécration au rang de « privilège de procédure » n'a pas reçu l'accueil attendu. En effet, les conditions de sa conservation (1°) sont arides et son régime (2°), à peine toiletté par la réforme, semble moins favorable que la priorité paiement de l'ancien article L. 621-32.

1° Les conditions astreignantes de conservation du privilège

33. - Le législateur qui attribue automatiquement le privilège au créancier méritant, conditionne toutefois sa préservation à certaines exigences. Ainsi, le législateur de 2005 restaure l'établissement de la liste des créances postérieures, qui existait sous l'empire de la loi de 1985, sous l'appellation « liste de l'article 40 », et qui avait disparu ensuite lors de la réforme de 1994. Mais cette liste ne conditionne pas l'attribution du privilège, mais sa conservation. Les créanciers postérieurs méritants bénéficient du privilège du seul fait de ne pas avoir été payés à l'échéance, et sa conservation suppose l'inscription de la créance sur la liste des créances postérieures. À défaut le créancier perd le bénéfice de son privilège. Par conséquent, le législateur ne s'est pas limité à une simple restauration, puisque, grande innovation de la loi de 2005, il l'a assortie d'une sanction.

34. - Derrière le destin louable de cette innovation qui est de permettre de procéder le plus rapidement possible à des répartitions « sécurisées » ne risquant pas d'être remises en cause par l'apparition inopinée d'un passif de procédure occulte, se cache une obligation très contraignante qui s'apparente selon certains auteurs à « une déclaration de créance »^{Note 50}, qui vient complexifier le régime.

35. - Ainsi, cette procédure de « déclaration atténuée » (a) est la condition préalable pour figurer sur la liste qui sera publiée, antérieurement à la procédure de vérification *a posteriori* (b).

a) L'avènement d'une procédure de « déclaration atténuée »

36. - Le titulaire d'une créance éligible au traitement préférentiel qui n'est pas payée à l'échéance, a le droit, comme sous le régime de la loi antérieure, d'être payé par privilège. La conservation de ce droit est cependant subordonnée à une condition de déclaration « atténuée » de créance définie par la négative aux articles L. 622-17 et L. 641-13 du Code de commerce. Mais certains auteurs se voudront rassurants en précisant que s'agissant de créances impayées, elles devraient rester peu nombreuses en pratique.

37. - En application de l'article L. 622-17, IV, du Code de commerce : « *Les créances impayées perdent le privilège*

que leur confère le présent article si elles n'ont pas été portées à la connaissance du mandataire judiciaire et de l'administrateur lorsqu'il en a été désigné ou, lorsque ces organes ont cessé leurs fonctions, du commissaire à l'exécution du plan ou du liquidateur, dans le délai d'un an à compter de la fin de la période d'observation ». Ce texte concerne les créances nées pendant la période d'observation de la sauvegarde ou du redressement judiciaire. L'article L. 641-13, IV, pour sa part, concerne la liquidation judiciaire et dispose que : « *Les créances impayées perdent le privilège que leur confère le présent article si elles n'ont pas été portées à la connaissance du mandataire judiciaire, de l'administrateur lorsqu'il en est désigné ou du liquidateur, dans le délai de six mois à compter de la publication du jugement ouvrant ou prononçant la liquidation ou, à défaut, dans le délai d'un an à compter de celle du jugement arrêtant le plan de cession* ».

38. - Cette procédure de « production de créance » qui ne saurait être qualifiée de déclaration de créance au sens de l'article L. 622-24, s'apparente davantage à une technique de production afférente à une procédure d'ordre. Il s'agit en effet pour le créancier de faire connaître sa créance privilégiée pour participer aux répartitions à titre privilégié. Il s'agit donc d'un acte conservatoire. Si le créancier ne produit pas sa créance à titre privilégié, il ne perd pas sa créance, mais seulement son privilège. Sa créance devient une créance postérieure chirographaire^{Note 51}, ne privant pas le créancier de la possibilité d'utiliser la règle du paiement à l'échéance. En effet, la mise en oeuvre du privilège octroyé aux créanciers postérieurs méritants est subsidiaire. Le principe restant celui du paiement à l'échéance, ce n'est que dans le cas où ce paiement n'a pas eu lieu que cette mise en oeuvre intervient.

39. - Mais l'une des innovations majeures de la loi de sauvegarde par rapport au droit antérieur consiste à faire peser sur les créanciers postérieurs privilégiés l'obligation de porter l'existence de leurs créances à la connaissance des organes de la procédure collective^{Note 52}. Le but est de mettre fin aux incertitudes liées à l'obligation de payer les dettes postérieures dont on tardait à connaître le volume exact^{Note 53}. Sous l'empire de la loi de 1985, s'il était prévu l'établissement d'une liste de créanciers postérieurs, cette liste restait sans portée réelle. La jurisprudence^{Note 54} considérait qu'elle ne conditionnait pas le droit au paiement des créanciers dans la procédure^{Note 55}. Aujourd'hui, l'obligation d'information ne conditionne pas le droit au paiement à l'échéance, ni véritablement le bénéfice du privilège, mais la conservation de ce dernier. Et surtout, elle est assortie d'une sanction.

40. - Elle se veut pourtant totalement distincte de l'obligation de déclaration qui pèse sur les créanciers antérieurs et postérieurs non privilégiés^{Note 56}. Mais elle suppose comme la déclaration prévue à l'article L. 622-24, une manifestation positive et volontaire du créancier qui pense être titulaire d'une créance privilégiée. C'est la raison pour laquelle nous la qualifions de procédure de déclaration « atténuée », d'autant que d'une part, son mécanisme est moins rigoureux et d'autre part, son défaut est sanctionné moins lourdement. Par contre les créanciers « antéro-postérieurs » qui étaient des créanciers postérieurs privilégiés dans une première procédure collective, doivent être considérés comme des créanciers antérieurs dans le cadre de la procédure collective de référence, par hypothèse celle, nouvelle, ouverte après résolution d'un plan, et à ce titre, ils sont soumis à déclaration de l'article L. 622-24. Ils déclareront donc leur créance et le privilège dont elle est assortie, si tant est qu'ils l'aient conservé dans le cadre de la première procédure, en se soumettant à l'obligation d'information. Lors des travaux préparatoires, il a été précisé qu'« il serait désormais possible au créancier titulaire d'un privilège visé par la présente disposition de s'en prévaloir dans le cadre d'une autre procédure que celle au cours de laquelle il l'a acquis »^{Note 57}.

41. - Cependant cette procédure de « déclaration atténuée », qui suppose une manifestation volontaire et positive de la part du créancier, ne requiert *a priori* aucune des contraintes de la déclaration de créances de droit commun. Ainsi, l'obligation d'information n'étant pas une action en justice à la différence de la déclaration de créance antérieure ou assimilée, on ne saurait exiger que l'information émane du créancier lui-même ou que la personne agissant pour lui dispose d'un pouvoir spécial. Il serait donc logique de considérer que l'information qui provient d'une personne agissant pour le compte du créancier soit suffisante. Elle pourra donc être seulement titulaire d'un mandat général ou agir spontanément en qualité de gérant d'affaires^{Note 58}.

42. - De même le destinataire de la « déclaration atténuée » n'est pas obligatoirement le mandataire judiciaire. En effet, le mandataire judiciaire n'est rendu destinataire qu'à titre subsidiaire. Ainsi, dans le cadre d'une procédure de

sauvegarde ou de redressement judiciaire, cette information est destinée à l'administrateur ou, à défaut, au mandataire judiciaire. La règle ressort de l'article L. 622-17, IV, du Code de commerce dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, laquelle allège l'obligation mise à la charge du créancier privilégié. La loi de sauvegarde dans sa version initiale avait en effet prévu que le créancier devait informer non seulement l'administrateur, mais encore le mandataire judiciaire. La lourdeur inutile de cette double information avait été justement relevée et critiquée^{Note 59} et il faut se féliciter de la modification opérée par l'ordonnance de 2008 sur ce point^{Note 60}. Désormais, lorsqu'un administrateur a été nommé, l'information du mandataire judiciaire est assurée par lui^{Note 61}. Lorsque l'administrateur et le mandataire judiciaire ont cessé leurs fonctions, le destinataire de l'information est le commissaire à l'exécution du plan ou le liquidateur, sauf dans le cas où un administrateur judiciaire aurait été nommé dans le cadre de la liquidation judiciaire.

43. - Ensuite, les textes sibyllins ne prévoient aucune forme particulière pour délivrer l'information requise. Il paraît donc logique de considérer que toute forme d'information devait permettre au créancier de porter sa créance à la connaissance de l'organe compétent et ainsi de satisfaire à son obligation. Mais le Professeur F. Pérochon retient une analyse souple de cette obligation qui pèse sur le créancier en considérant qu'il puisse s'agir de poursuites engagées par le créancier pour recouvrer sa créance, laquelle est, par principe, payable à l'échéance pourvu toutefois, que le mandataire de justice ait été appelé en la cause^{Note 62}. Dans ce sens, on peut également se demander si le résultat de l'information, à savoir la connaissance par l'organe compétent de l'existence de la créance, n'est pas suffisant pour permettre au créancier de conserver son privilège. Dans cette hypothèse, on devrait considérer que si la créance est déjà connue par l'organe en cause, pour une autre raison que l'information délivrée par le créancier, celui-ci devrait être protégé de la sanction du défaut d'information. Tel serait par exemple nécessairement le cas des créances issues d'un contrat en cours poursuivi par l'administrateur judiciaire ou celles issues d'un acte contresigné par le mandataire de justice. Selon cette interprétation, ne seraient donc soumises à l'obligation d'information que les personnes titulaires d'une créance encore inconnue des mandataires de justice. Mais s'agissant d'une obligation d'information, elle suppose une manifestation positive de la part de celui sur qui elle repose, et non un procédé divinatoire. Dès lors, une autre interprétation, qui a notre préférence, consiste à déduire du texte que le créancier est soumis à une obligation positive qui suppose une démarche volontaire et effective. Dans ce cas, la connaissance de la créance par le mandataire de justice, indépendamment du fait du créancier, ne saurait justifier la conservation du privilège par ce dernier^{Note 63}. Cette dernière lecture semble davantage conforme à l'esprit des textes, à l'équité et à la sécurité juridique. Les termes de la loi nous semblent en effet révélateurs de l'innovation en la matière. Les textes consacrent l'exigence que les créanciers informent purement et simplement le mandataire de justice compétent de l'existence de sa créance. Et à défaut, ce créancier perd le bénéfice de son privilège. On ne saurait se satisfaire d'une présomption de connaissance par les organes de la procédure. Or, en instituant l'obligation d'information, le législateur cherche à restaurer une certaine discipline collective et à sécuriser les répartitions. La doctrine est par ailleurs unanime sur le fait que le législateur n'a pas cherché à piéger le créancier postérieur ou, comme ce peut être le cas concernant la déclaration, à réduire le volume des créances, puisqu'elles restent de toute façon payables à l'échéance. En toute hypothèse, la charge de la preuve incombe au créancier qui souhaite échapper à la sanction du défaut d'information.

44. - Enfin, les délais pour porter l'existence de sa créance à la connaissance de l'organe compétent sont considérablement plus longs que ceux des créanciers antérieurs ou assimilés pour déclarer leur créance. Dans le cadre des procédures de sauvegarde et de redressement, le créancier doit informer l'organe de la procédure collective de sa créance avant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la fin de la période d'observation^{Note 64}. Et dans le cadre d'une liquidation judiciaire, l'article L. 641-13, IV, précise que le créancier doit honorer son obligation dans le délai de six mois qui suit la publication du jugement ouvrant ou prononçant la liquidation judiciaire ou, à défaut, dans le délai d'un an à compter de celle arrêtant le plan de cession.

45. - Mais une difficulté a été soulevée par la doctrine de savoir quel délai retenir dans le cas d'un concours de plusieurs délais. Hypothèse fréquente en pratique dans laquelle à la suite de la conversion d'une procédure de sauvegarde ou de redressement en liquidation judiciaire les deux délais prévus par les articles L. 622-17 et L. 641-13 se chevaucheront. Certains considèrent que les délais sont exclusifs les uns des autres^{Note 65}. Mais la majorité des

auteurs propose de retenir le délai le plus favorable au créancier, c'est-à-dire, par hypothèse, le délai le plus long^{Note 66}, ce qui serait plus aisé pour les praticiens.

46. - Et paradoxalement, les textes précités ne prévoient pas pour les créanciers postérieurs privilégiés, qui omettent d'informer le mandataire de l'existence de leur créance dans les délais, la possibilité de demander à être relevés de la forclusion, contrairement aux créanciers antérieurs ou assimilés qui auraient laissé passer les délais de déclaration. Cette position vient en contradiction de la très grande souplesse qui règne dans le régime de la déclaration « atténuée » auquel sont soumis les créanciers postérieurs. L'absence de procédure analogue à celle du relevé de forclusion apparaît comme d'une extrême rigueur.

47. - D'autant qu'une difficulté, et pas des moindres, apparaît immédiatement. En pratique, devant cette position paradoxale, les créances postérieures privilégiées nées après expiration des délais d'information n'ont aucune possibilité d'obtenir leur privilège. Elles sont d'emblée exclues du bénéfice du privilège. Heureusement deux arguments militent en faveur de ces créanciers tardifs. D'une part, les textes prévoient en effet la perte du privilège, ce qui suppose qu'il soit déjà né et qu'*a fortiori* la créance qu'il accompagne aussi^{Note 67}. Et d'autre part, un autre moyen de défense reste à la disposition du créancier confronté à pareille situation en l'adage « *Contra non valentem agere non currit praescriptio* »^{Note 68}, en vertu duquel la prescription ne court pas contre celui qui se trouve dans l'impossibilité d'agir^{Note 69}.

48. - Une fois les délais pour procéder à la déclaration « atténuée » écoulés, la mandataire de justice compétent doit établir une liste des créances portées à sa connaissance pour la déposer au greffe et faire courir ainsi de nouveaux délais pour procéder à une vérification des créances *a posteriori*.

b) Une vérification des créances *a posteriori*

49. - À la suite des informations reçues, il est dressé à la diligence du mandataire de justice compétent une liste des créanciers postérieurs privilégiés. Dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement, la liste dressée au cours de la période d'observation est ensuite transmise par l'administrateur ou, à défaut, le mandataire judiciaire, dès la cessation de leurs fonctions, au commissaire à l'exécution du plan ou au liquidateur. Ces derniers, après avoir éventuellement complété cette liste, la déposent au greffe du tribunal à l'issue du délai d'un an suivant la période d'observation au-delà de laquelle les créanciers ne sont plus autorisés à porter leur créance à la connaissance de la procédure collective^{Note 70}. Dans le cadre d'une liquidation judiciaire, conformément à l'article R. 641-39 du Code de commerce, la liste est déposée par le liquidateur à l'issue du délai de six mois à compter de la publication du jugement ouvrant ou prononçant la liquidation ou, le cas échéant, à l'issue du délai d'un an à compter de celle du jugement arrêtant le plan de cession.

50. - Dans tous les cas, le greffier fait publier au BODACC une insertion indiquant ce dépôt. Le décret n° 2009-160 du 12 février 2009 a en outre rajouté une exigence à l'article R. 622-15 du Code de commerce en prévoyant que la publication devra faire mention du délai de contestation ouvert à tout intéressé. On constatera que, curieusement, cette exigence n'a pas été reprise dans l'article R. 641-39 du Code de commerce applicable à la liquidation judiciaire. Mais en pratique, le greffier y procédera par analogie des textes. La contestation devra être portée devant le juge-commissaire dans un délai d'un mois à compter de la publication.

51. - Dès lors, toute personne y ayant intérêt peut élever une telle contestation. Il en est ainsi à l'évidence des mandataires de justice et du débiteur, mais il peut également s'agir d'un créancier ne figurant pas sur la liste et prétendant y être inscrit, soit, à l'inverse, d'un créancier y figurant et s'opposant à ce que d'autres y figurent. Les créanciers antérieurs ou assimilés peuvent également contester ladite liste, puisque leur gage se réduit en fonction de l'importance des admissions sur la liste.

52. - La saisine le juge-commissaire s'opère par voie de requête dans le mois qui suit la publication au BODACC ci-avant indiquée. La décision que rendra le juge-commissaire sera, conformément au droit commun en la matière,

susceptible d'un recours devant le tribunal, dans le délai de dix jours de sa notification. Et enfin, le jugement vidant ce recours sera, pour sa part, susceptible d'un appel dans le délai de dix jours de sa notification.

53. - Le créancier omis de la liste qui n'obtient pas, à la suite du recours devant le juge-commissaire, son inscription sur la liste des créances postérieures privilégiées, est et reste un créancier postérieur non éligible au traitement préférentiel. En conséquence, il doit déclarer sa créance au passif comme un créancier antérieur (*C. com.*, art. L. 622-24, al. 5). En pratique, il sera dans la plupart des cas définitivement forclos pour procéder à la déclaration de sa créance. Cependant, comme l'inscription sur la liste ne conditionne que l'attribution du privilège de procédure, il devrait pouvoir continuer à être payé à l'échéance et exercer les poursuites.

54. - Mais si au contraire, le créancier avait procédé par erreur à la déclaration « atténuée » de sa créance, et a donc été inscrit sur la liste déposée au greffe et que finalement, après un recours, il est rejeté de cette liste par le juge-commissaire, les articles R. 622-15 (sauvegarde et redressement judiciaire) et R. 641-39 (liquidation judiciaire), prévoient que ce créancier est réputé avoir déclaré sa créance dans les conditions de l'article L. 622-24. Ainsi, sa créance dégénère en créance antérieure, et à l'exception du processus de la déclaration de créance, souffre le même régime. Il s'agit de créanciers « *postéro-antérieurs* »^{Note 71}. Le rejet étant motivé par la non éligibilité de sa créance au traitement préférentiel, ce créancier ne saurait non plus bénéficier de la règle du paiement à l'échéance. Il est un créancier antérieur et à ce titre, il est soumis aux règles de la discipline collective.

55. - Cependant, aussi utiles que soient ces dispositions, leur portée ne doit pas être exagérée. Les dispositions réglementaires ne prévoient là qu'une substitution formelle de la déclaration par la « déclaration atténuée », comme le confirme d'ailleurs la précision donnée de ce que, si l'information transmise ne comporte pas les mentions exigées dans le cadre d'une déclaration de créance par les articles L. 622-25 et R. 622-23, le créancier devra les transmettre au mandataire judiciaire. Aucune autre condition que celles relatives à la forme de la déclaration de créance ne saurait donc être écartée par l'application de ces dispositions. En effet, ce créancier qui est réputé avoir déclaré sa créance, n'en demeure pas moins soumis aux exigences de la déclaration de droit commun et notamment à la procédure de vérification. C'est ainsi qu'une créance postérieure, mais née irrégulièrement, pourra effectivement être réputée déclarée, mais n'en sera pas moins, à la suite de la procédure de vérification, rejetée et exclue des répartitions puisqu'elle est une créance hors procédure^{Note 72}. C'est ainsi encore que, concernant les créances antérieures et postérieures non privilégiées, l'information transmise ne saurait faire échapper aux délais de déclaration. La créance portée à la connaissance du mandataire compétent au-delà de ces délais sera également exclue des répartitions, sauf à obtenir un relevé de forclusion.

56. - Ce n'est finalement que dans le cas où la créance, que l'on croyait postérieure privilégiée, alors qu'elle ne répondait pas au critère chronologique^{Note 73} ou au critère d'utilité^{Note 74}, a été portée à la connaissance du mandataire dans les délais de déclaration de droit commun, que la « déclaration atténuée » a une utilité. Elle permettra au créancier de venir à la répartition en la qualité qui est réellement la sienne, à condition toutefois de compléter, le cas échéant, sa « déclaration atténuée » en transmettant les informations manquantes exigées par les articles L. 622-25 et R. 622-23. Mais la jurisprudence devra trancher la question qui ne manquera pas de lui être soumise, de savoir si la substitution formelle opérée par la loi de sauvegarde dispense des exigences relatives à l'auteur de la déclaration et notamment de celle qu'un tiers soit pourvu d'un mandat *ad litem* l'habilitant à déclarer pour le compte du créancier.

57. - Il est également regrettable que contrairement à la procédure de vérification des créances antérieures et assimilées, aucune vérification *a priori* ne soit prévue par les textes. En effet, le mandataire de justice doit purement et simplement retranscrire sur la liste l'ensemble des créances qui ont été portées à sa connaissance, sans la moindre appréciation, et ce quand bien même certains créanciers ne rempliraient pas notoirement les conditions requises^{Note 75}. Il appartiendra alors audit mandataire de contester la liste qu'il aura lui-même déposée, engendrant ainsi des frais pour la procédure collective, frais qui d'ailleurs bénéficieront à leur tour du traitement préférentiel.

58. - Les textes auraient pu permettre au mandataire d'apprécier et donc de vérifier *a priori* les créances qu'il inscrit

sur la liste. Ainsi, il aurait procédé, à l'instar de la procédure de vérification de droit commun, à une contestation dite amiable par l'envoi d'un courrier LRAR adressé au créancier concerné explicitant les causes du rejet de sa créance et l'invitant le cas échéant à apporter des justificatifs. Et ensuite, soit le créancier ne répond pas, et ainsi il renonce à être inscrit sur la liste, soit au regard des éléments nouvellement apportés par le créancier, le mandataire l'inscrit sur la liste. Et enfin dans l'hypothèse où le litige subsisterait le mandataire judiciaire soumettra la créance concernée au juge-commissaire pour que ce dernier statue sur ladite créance entendu ou dûment appelé le débiteur le créancier et me mandataire. Cette technique de vérification *a priori* a fait ses preuves en matière de créances antérieures. Et surtout cela réduirait sensiblement le risque de contestation de la liste, qui s'apparente ni plus ni moins à une procédure de vérification *a posteriori*. Dès lors, on ne peut pas parler de procédure de vérification à proprement parler, même si il s'agit de contestation, à l'instar de la contestation pour les créances antérieures.

59. - Enfin, le manquement à l'obligation d'information est sanctionné par la perte du privilège et de lui seul. Le créancier retardataire n'a pas de moyen d'échapper à cette sanction, aucun relevé de forclusion n'étant prévu. Le créancier qui a laissé passer les délais d'information n'est pas titulaire d'un droit devenu inopposable à la procédure. Il continue à bénéficier du droit au paiement à l'échéance et, ce faisant, du droit de poursuite individuelle. En cas de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actifs, la conséquence est que ce créancier échappe à la règle de non-reprise des poursuites individuelles qui ne concerne que les créanciers dont le droit de poursuite avait été arrêté. La solution avait été ainsi entendue par la grande majorité de la doctrine.

60. - Toutefois, les conséquences de cette absence d'extinction de la créance, tant que la procédure n'est pas clôturée, sont discutées. Pour certains auteurs^{Note 76}, les créances postérieures non déclarées sont inopposables à la procédure. Le créancier postérieur non déclarant est donc assimilé à un créancier antérieur forclos. L'article R. 622-15 qui prévoit que les créances rejetées de la liste de l'article L. 622-17, I par le juge-commissaire « *sont réputées avoir été déclarées dans les conditions de l'article L. 622-24* », pouvait militer en faveur d'une telle lecture. Pour d'autres au contraire^{Note 77}, le créancier doit pouvoir être payé à l'échéance et peut donc agir à cette fin, son droit de poursuite n'étant pas affecté par le défaut d'information. Il faut donc se féliciter que l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 ait modifié les articles L.622-17, IV, et L. 641-13, IV, du Code de commerce qui prévoient désormais que les créances qui n'ont pas été portées à la connaissance du mandataire perdent le privilège « *que leur confère le II du présent article* » et non plus « *que leur confère le présent article* » qui concernait non seulement le paiement à l'échéance et le privilège proprement dit. Perdant leur privilège, les créanciers postérieurs privilégiés qui viennent à la répartition sans avoir porté leur créance à la connaissance de la procédure collective, faute de paiement à l'échéance, ne bénéficient plus d'un rang prioritaire. Pour autant, ils ne sauraient être moins bien classés que les créanciers n'ayant jamais disposé d'un tel privilège. Ils seront donc payés selon certains auteurs « *au même rang que les créances antérieures de même nature, en concours avec elles et non après elles* »^{Note 78}. Pour d'autres, par symétrie au sort des créanciers antérieurs qui auraient omis de déclarer la garantie qui assortit leurs créances, les créanciers postérieurs qui perdraient leur privilège faute d'avoir procédé à la « *déclaration atténuée* » dans les délais impartis devraient être relégués au rang de chirographaires mais au sein des créanciers postérieurs^{Note 79}. Admettre la première hypothèse reviendrait à sanctionner plus lourdement le créancier postérieur négligent et surtout ce serait ajouter aux textes qui ne prévoient qu'une hypothèse de dégénérescence de la créance pour les créanciers postérieurs non méritants qui tout de même ont procédé à la « *déclaration de créance atténuée* ». De surcroît, il existe une troisième analyse, beaucoup plus radicale, qui consisterait à considérer le créancier postérieur méritant déchu de son privilège en raison de sa négligence comme inéligible à une quelconque répartition dans le cadre de la procédure. Dans toutes ces hypothèses le créancier reste titulaire du paiement à l'échéance et de ses attributs. La jurisprudence viendra préciser la portée du manquement à cette obligation hybride d'information, afin de déterminer si le créancier négligent est éligible ou pas à une répartition.

2° Le recul du régime du privilège

61. - Les créanciers postérieurs privilégiés bénéficient d'une priorité de paiement sur la plupart des créances antérieures et postérieures non privilégiées. Dès lors, au sein du classement dit externe qui détermine le rang de paiement des créances postérieures privilégiées par rapport aux autres créances, les premières sont donc *a priori* largement préférées

mais souffrent un certain recul (a). Et, au sein du classement interne qui détermine le rang de paiement des créanciers postérieurs privilégiés entre eux, leur sort dépendra de la nature de leur créance (b). Mais Madame F. Reille relève qu'il existe « plus de concurrents à l'extérieur, mais certes moins de concurrents à l'intérieur ! »^{Note 80} Dès lors, si cette innovation - la consécration du privilège - est en elle-même difficilement contestable au regard de l'objectif des procédures contemporaines, sa portée suscite une satisfaction pour le moins mitigée. De plus, la consécration au rang de privilège ne saurait contrecarrer la perte d'efficacité que les créanciers postérieurs privilégiés subissent en raison du concours, sus-évoqué, avec les autres créanciers^{Note 81}.

a) Le recul dans les classements externes

62. - Ce classement dit externe détermine l'ordre de paiement des créances postérieures privilégiées par rapport aux autres créances.

63. - On est face à une dualité de classements externes. En effet, s'il est toujours prévu que les créances postérieures privilégiées qui n'auraient pas été payées à l'échéance le soient avant toutes les autres créances, c'est sous réserve de certaines exceptions et il se trouve que, depuis la loi du 10 juin 1994, repris par la loi de sauvegarde, ces exceptions croissent et varient selon que l'on se trouve en procédure de sauvegarde ou de redressement^{Note 82}, ou bien en procédure de liquidation judiciaire^{Note 83}. De la variation de ces exceptions naît la dualité de classements externes.

64. - Ainsi, dans le cadre d'une **procédure de sauvegarde ou de redressement**, les créances postérieures privilégiées sont payées avant toutes autres créances, même assorties de privilèges ou sûretés, à l'exception de trois types de créances.

65. - Il s'agit tout d'abord des créances salariales superprivilégiées^{Note 84} visées aux articles L. 3253-2, L. 3253-3, L. 3253-4 et L. 7313-8 du Code du travail^{Note 85} correspondant notamment aux rémunérations des soixante derniers jours de travail antérieurs au jugement d'ouverture et à leurs accessoires^{Note 86} à hauteur d'un plafond égal à deux fois celui de la sécurité sociale. Cette solution se justifie par le caractère alimentaire des créances garanties par le superprivilège^{Note 87}.

66. - Ensuite, on trouve les frais de justice nés régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure. Concernant ce rang, l'apport de l'ordonnance du 18 décembre 2008 a été important. Jusque-là en effet, la rédaction de l'article L. 622-17 issue de la loi de sauvegarde posait une sérieuse difficulté en ce que les frais de justice étaient visés par deux fois, dont l'une, comme aujourd'hui, dans le cadre du classement externe (C. com., art. L. 622-17, II, dans sa rédaction initiale) et l'autre dans le cadre du classement interne (C. com., art. L. 622-17, III, dans sa rédaction initiale). Cette double référence obligeait à considérer que les frais de justice évoqués dans le cadre du classement externe ne pouvaient être que des créances antérieures. Il en résultait une situation particulièrement fâcheuse pour les frais de la procédure parmi lesquels les honoraires des mandataires de justice ou les frais de greffe qui naissaient par hypothèse après le jugement d'ouverture et qui se voyaient relégués au second rang du classement interne^{Note 88}. L'ordonnance de 2008 a remédié à cette situation. Désormais les honoraires des mandataires, des experts, des techniciens, comme les frais de greffe^{Note 89}, seront payables prioritairement avant toute autre créance antérieure ou postérieure, serait-elle privilégiée, à l'exception du superprivilège des salaires. Les frais de justice bénéficiant de ce rang très favorable ne peuvent être que ceux correspondant à la procédure collective en cours^{Note 90}. Cependant, sans que le législateur n'ait besoin d'intervenir, les praticiens, dans le cadre de la liquidation judiciaire, pouvaient tenir cette analyse de la lecture littérale de l'article L. 643-8 du Code de commerce qui dispose que « Le montant de l'actif, distraction faite des frais et dépens de la liquidation judiciaire (...) est réparti entre tous les créanciers... ».

67. - Enfin, au troisième rang figure une catégorie de créances apparue avec la loi de sauvegarde. Il s'agit des créances garanties par le privilège de conciliation^{Note 91} appelé encore privilège de l'argent frais ou de *new money*. Ce privilège est accordé aux créanciers qui ont accepté, dans le cadre d'une procédure de conciliation ayant abouti à un accord homologué, de faire profiter le débiteur en difficulté de nouveaux apports de trésorerie ou de la fourniture

d'un nouveau bien ou service en vue d'assurer la poursuite de l'activité de l'entreprise et sa pérennité.

68. - Le classement externe sus-évoqué s'applique évidemment en cas de plan de sauvegarde ou de redressement, mais également dans d'autres situations. Il a d'abord vocation à être mis en oeuvre en cas de vente d'un bien grevé de sûretés spéciales au cours de la période d'observation ou de l'exécution du plan conformément aux articles L. 626-8, L. 626-22 et L. 626-23 du Code de commerce^{Note 92}. Cependant, en cas de vente d'un immeuble grevé de sûretés, le professeur C. Saint-Alary-Houin préconise de ne régler les créanciers postérieurs privilégiés sur le prix de vente de l'immeuble qu'après avoir discuté les autres biens du débiteur^{Note 93}, afin de préserver en partie les droits des créanciers antérieurs et de respecter le principe de subsidiarité des privilèges généraux. Il y a encore lieu d'en faire application dans le cadre d'une cession d'entreprise ou d'une branche d'activité autonome décidée dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement. En effet, dans ces derniers cas, s'il est renvoyé aux règles de la liquidation judiciaire pour ce qui concerne le régime de la cession^{Note 94}, ces renvois ne visent pas l'article L. 641-13, II. Le classement reste donc celui de l'article L. 622-17, II, du Code de commerce applicable à la sauvegarde et au redressement.

69. - Maintenant en ce qui concerne les créances postérieures privilégiées, dans le cadre d'une **procédure de liquidation judiciaire**, elles sont payées par priorité à toute autre créance à l'exception de quatre types de créances. Les trois premières sont identiques à celles retenues dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement. Une quatrième est propre au classement en liquidation judiciaire et a pour effet de détériorer le sort des créanciers postérieurs privilégiés.

70. - Tout d'abord, à l'instar du classement de l'article L. 622-17, nous retrouvons les créances de salaires superprivilégiées^{Note 95}, les frais de justice nés régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure et les créances garanties par le privilège de conciliation. Mais l'article L. 641-13 comprend une quatrième catégorie, et pas des moindres, à laquelle figurent « *les créances garanties par des sûretés immobilières ou par des sûretés mobilières spéciales assorties d'un droit de rétention ou constituées en application du chapitre V du titre II du livre V* »^{Note 96}. Dès lors, sont non seulement visées, toutes les sûretés immobilières, qu'elles soient générales ou spéciales^{Note 97}, mais également certaines sûretés mobilières spéciales, à savoir celles assorties d'un droit de rétention effectif ou fictif^{Note 98}, mais également celles constituées en application du chapitre V du titre II du livre V du Code de commerce, soit le nantissement de l'outillage et du matériel. D'aucuns regretteront que la réforme n'ait pas été l'occasion de modifier le II de l'article L. 641-13 pour d'une part clarifier la liste des sûretés immobilières préférées, et d'autre part harmoniser le traitement des sûretés mobilières en mettant fin à la discrimination actuelle^{Note 99}.

71. - Mais une fois déterminé le rang des créances postérieures parmi les autres créances, il convient de fixer les créanciers postérieurs entre eux.

b) Les classements internes

72. - Le classement interne des créanciers postérieurs privilégiés établit l'ordre de paiements de ces créanciers, entre eux.

73. - La loi de sauvegarde avait prévu un même classement pour les procédures de sauvegarde et de redressement d'une part et pour la procédure de liquidation judiciaire d'autre part. Les articles L. 622-17, III et L. 641-13, III, dans leur version initiale étaient en effet rédigés à l'identique. L'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 a, de manière tout à fait heureuse, remis en cause cette unité en procédant à une rectification bienvenue qui concerne les sommes dont le montant a été avancé en application des articles L. 3253-6 et L. 3253 du Code du travail, qui se trouvait au 4e rang du classement unique. Aujourd'hui, ces sommes ne sont prises en compte que dans le cadre de la liquidation judiciaire ce qui institue par symétrie au classement externe une dualité de classement interne. Par ailleurs, la même ordonnance a procédé à une autre rectification concernant les frais de justice qui, elle, est applicable aux deux classements.

74. - Sont évidemment concernées par le classement interne toutes les créances nées après le jugement d'ouverture de la procédure collective de référence et bénéficiant du privilège du fait de l'utilité de leur naissance pour cette même procédure collective.

75. - Aussi, lorsque plusieurs procédures collectives se sont succédées sans discontinuité, c'est-à-dire par exemple lorsqu'une procédure de redressement débouche sur le prononcé d'une liquidation judiciaire, sont concernées toutes les créances nées pendant la période d'observation et toutes celles nées au cours de la liquidation judiciaire, sous réserve, bien entendu, que ces créances remplissent toutes les conditions d'octroi du privilège et qu'elles demeurent impayées.

76. - Toutefois, une difficulté déjà évoquée peut apparaître concernant les créances postérieures privilégiées restées impayées qui sont nées dans le cadre d'une première procédure, laquelle a débouché sur l'adoption d'un plan ensuite résolu et qu'une autre procédure collective a été ouverte à la suite de cette résolution^{Note 100}. Dans cette hypothèse, la seconde procédure est une nouvelle procédure si bien que l'on se trouve là en présence de deux procédures collectives bien distinctes comme n'étant pas marquées par la continuité qui caractérise l'hypothèse précédemment évoquée.

77. - Les créances postérieures privilégiées dans la première procédure doivent donc être considérées comme des créances antérieures dans la seconde et à ce titre, elles devront être déclarées selon les formes prescrites par les articles L. 622-24 et suivants du Code de commerce. Cette solution était appliquée dans toute sa brutalité sous l'empire de la loi de 1985, la jurisprudence ayant considéré que la priorité de paiement accordée aux créanciers postérieurs dans la première procédure ne perdurait pas dans la seconde^{Note 101}. Sous l'empire de la loi de sauvegarde, la question d'une remise en cause de cette jurisprudence se pose^{Note 102} et est controversée. Selon une première analyse, aujourd'hui comme hier, la priorité de paiement est attachée à la procédure au cours de laquelle est née la créance. Ce lien constituant l'une des justifications majeures de la solution mise en oeuvre par la jurisprudence précitée, celle-ci devrait perdurer. Le privilège n'aurait alors vocation à produire effet que pendant la durée de la procédure au cours de laquelle la créance est née^{Note 103}. Selon une seconde analyse, qu'il nous semble préférable de retenir, le fait que la loi de sauvegarde institue un véritable privilège là où la loi de 1985 conférait une simple priorité de paiement devrait nécessairement conduire à modifier la solution retenue sous l'empire du droit antérieur. Désormais, la créance se voit attacher un privilège au sens strict, qui ne semble pouvoir disparaître du simple fait de la résolution du plan de sauvegarde ou de redressement^{Note 104}. Celui-ci devrait donc être pris en compte dans le cadre de la nouvelle procédure, sous réserve, bien sûr que le créancier déclare son privilège en même temps que sa créance^{Note 105}. Surgit alors une autre difficulté qui concerne le classement de ces créanciers « antéro-postérieurs ». Là encore, deux analyses s'affrontent. La première consiste à tirer les conséquences de la nature indéniablement antérieure^{Note 106} des créances dites « antéro-postérieures ». Ces créances devraient donc venir à la répartition en cette qualité étant précisé que, bénéficiant d'un privilège général, elles primeront les autres créanciers antérieurs^{Note 107}. La seconde analyse propose de ne pas tenir compte de la nature antérieure de ces créances au regard de la nouvelle procédure, mais de considérer que « *du fait de l'absence de critères particuliers à appliquer, les créanciers postérieurs de la première et de la seconde procédure doivent entrer en concours et être payés à l'intérieur de chacun des rangs institués, au marc-le-franc* »^{Note 108}. On le voit, selon les opinions, le classement interne des créanciers postérieurs privilégiés s'applique de manière plus ou moins large. En toute hypothèse, il est unanime que les créanciers « antéro-postérieurs » ne bénéficient pas du droit au paiement à l'échéance dans cette nouvelle procédure.

78. - Ensuite, concernant le classement interne dans le cadre des **procédures de sauvegarde et de redressement**, l'ordonnance du 18 décembre 2008 a modifié l'organisation des créanciers postérieurs privilégiés en deux points. Concernant les frais de justice qui occupaient le deuxième rang du classement dans la rédaction initiale de l'article L. 622-17, III, l'ordonnance de 2008 les supprime purement et simplement. Ce faisant, la réforme résout une sérieuse difficulté, déjà évoquée, issue de la double référence aux frais de justice, à la fois dans le classement externe et dans le classement interne. Cette double référence conduisait à déduire que les frais de justice visés dans le classement interne ne pouvaient être que les frais postérieurs au jugement d'ouverture, alors que ceux mentionnés dans le

classement externe ne pouvaient être que les frais antérieurs. Une situation qui aboutissait à payer les frais de justice postérieurs en rang nettement inférieur à ceux antérieurs, alors même qu'ils comprenaient tous les frais de la procédure (honoraires des mandataires, frais de greffe, honoraires des experts, commissaire-priseur...). Désormais, les frais de justice n'apparaissent que dans le classement externe au sein duquel il est d'ailleurs précisé qu'il s'agit des frais postérieurs nés pour les besoins du déroulement de la procédure. Concernant les sommes dont le montant a été avancé en application du 4 de l'article L. 3253-8 du Code du travail qui occupaient le 4e rang du classement interne, l'ordonnance du 18 décembre 2008 a également procédé à leur élimination pure et simple. Il faut s'en féliciter dans la mesure où la référence à ces sommes ne pouvait être qu'une erreur rédactionnelle. En effet, cet article concerne certaines créances salariales nées pendant la période d'observation et couvertes par l'AGS à condition que soit prononcée, ensuite la liquidation judiciaire. Il n'y avait donc aucune raison de faire figurer ces sommes dans le classement interne applicable en sauvegarde et redressement. La prise en compte de ces créances n'a de sens que concernant le classement interne applicable en liquidation judiciaire où elles ont effectivement été maintenues.

79. - Par conséquent, le classement interne en sauvegarde et redressement est désormais le suivant.

Au premier rang figurent les créances de salaires dont le montant n'a pas été avancé en application des articles L. 3253-6, L. 3253-8 et L. 3253-10 à L. 3253-13 du Code du travail, c'est-à-dire dont le montant n'a pas été avancé par l'AGS. Dans le cadre de la sauvegarde, l'AGS ne devrait pas avoir à intervenir dans la mesure où le débiteur n'est pas en cessation des paiements.

Ensuite, se trouvent désormais les créances issues de prêts consentis, ainsi que les contrats poursuivis conformément aux dispositions de l'article L. 622-13 et dont le cocontractant accepte de recevoir un paiement différé, sous réserve que ces prêts et délais soient autorisés par le juge-commissaire au regard de leur nécessité pour la poursuite de l'activité et qu'ils soient publiés. Depuis la loi de sauvegarde, il importe peu que les prêts aient été accordés par un établissement de crédit ou non^{Note 109}. Il est encore précisé que les indemnités et pénalités dues en cas de résiliation d'un contrat régulièrement poursuivi sont exclues du bénéfice de l'article L. 622-17.

Enfin, le troisième rang concerne les autres créances qui seront payées selon l'ordre de préférence de droit commun.

80. - Selon certains auteurs, les créances des deux premiers rangs sont placées entre elles, c'est-à-dire au sein de leur rang respectif, sur un pied d'égalité. Elles viendraient donc en concours au marc-le-franc^{Note 110}. Seuls les créanciers du 3ème rang seraient donc payés selon le rang que leur confère le droit commun, conformément à ce que précise le texte.

81. - Enfin, dans le cadre d'une procédure de **liquidation judiciaire**, l'ordonnance du 18 décembre 2008 n'a modifié le classement des créanciers postérieurs qu'en ce qui concerne les frais de justice, lesquels, comme pour ce qui concerne les procédures de sauvegarde et de redressement, ont été éliminés du classement interne pour se voir attribuer un rang très préférentiel dans le cadre du classement externe.

82. - Le classement interne dans le cadre de la liquidation judiciaire est très proche de celui applicable dans le cadre des autres procédures sans être identique.

On retrouve donc tout d'abord les créances de salaires dont le montant n'a pas été avancé par l'AGS, puis les créances de prêts consentis ainsi que les créances résultant de l'exécution de contrats poursuivis et dont le cocontractant accepte de recevoir un paiement différé, sous réserve de l'autorisation du juge-commissaire et de la publicité. Et bien entendu, les indemnités de résiliation sont toujours exclues de la catégorie des créances postérieures privilégiées.

Mais au troisième rang sont placées, de manière logique cette fois, les sommes dont le montant a été avancé en application de l'article L. 3253-8, 3° du Code du travail. Sont ainsi visées les sommes dues au salarié au cours de la période d'observation, à condition que soit ensuite prononcée la liquidation judiciaire. Cette garantie est limitée à 45 jours de salaire ou d'indemnités journalières. Dans la limite de ce plafond sont concernées, les sommes dues pendant la période d'observation, comme nous l'avons évoqué, mais encore les sommes dues pour les 15 jours

suiuants l'ouverture ou le prononcé de la liquidation.

Et enfin au 4ème rang se trouvent donc les autres créances, payables selon l'ordre de droit commun.

83. - La consécration du traitement de faveur au rang de privilège ne semble pas être l'arme de séduction massive qu'attendaient les créanciers et dont le débiteur avait grand besoin pour maintenir et relancer son activité. Il existe malheureusement de sérieuses raisons d'en douter. En effet, on ne peut que constater qu'aujourd'hui comme hier, ce privilège manque cruellement de lisibilité et fait des promesses qu'il ne sera pas toujours en mesure de tenir. La loi de 2005 n'est en effet pas revenue sur le « compromis acrobatique »^{Note 111} trouvé par la loi du 10 juin 1994 pour redorer le blason des sûretés réelles qui continuent ainsi à primer, dans la liquidation judiciaire, les créanciers postérieurs privilégiés qui n'ont pas pu obtenir un paiement à l'échéance. Ce jeu de chaises musicales dans le classement dit externe n'est certainement pas propice à susciter l'enthousiasme d'un créancier potentiel^{Note 112}. De même, la promesse d'un paiement à l'échéance est fragilisée par d'une part la possibilité offerte à tous les créanciers postérieurs utiles d'exercer des poursuites individuelles, et d'autre part le concours avec d'autres créanciers. La « loi de la jungle » bat son plein. Aussi, la promesse d'un rang avantageux, rendu fictivement attractif par l'appellation de « privilège », est très affaiblie par la crainte d'une conversion de la procédure en liquidation.

84. - Pis, la situation des créanciers privilégiés s'est, dans toutes les procédures, encore dégradée avec la création du privilège de conciliation, qui permet à ses bénéficiaires de passer avant les créanciers postérieurs privilégiés dans le cadre du classement externe. Ainsi, si la procédure collective a été précédée d'un accord de conciliation homologué, la position préférentielle des créanciers de la procédure devient précaire dans la sauvegarde et le redressement et illusoire dans la liquidation. Même si en pratique, il existe peu de procédures dans lesquelles on trouve ces créanciers titulaires du privilège de conciliation.

85. - À vouloir promettre monts et merveilles à tous, le législateur prend dès lors le risque de compromettre l'efficacité du privilège de procédure. Ce dont le créancier a besoin pour s'engager, ce n'est pas d'une vague promesse de paiement mais bel et bien d'une véritable garantie^{Note 113}.

Les écueils que la pratique rencontre et rencontrera dans l'application des nouvelles dispositions seront, il faut l'espérer, levés par la jurisprudence qui certes mettra « plusieurs années à parachever l'oeuvre législative et aboutir à une certaine sécurité juridique ».^{Note 114}

Si force est d'admettre que le législateur n'est pas totalement parvenu, selon la formule de Derrida, à « mettre un peu de clarté dans une matière apparemment si confuse »^{Note 115}, il n'est pas illégitime de croire que la pratique y oeuvrera.

Note 1 F. Gréau, *Pour un véritable privilège de procédure* : LPA 12 juin 2008, n° 118, p. 4.

Note 2 P.-M. Le Corre, parle d'une élection à deux tours, in « *Les créanciers dans la loi de sauvegarde des entreprises* » : *Rev. proc. coll.* 2006, p. 336.

Note 3 V. *supra*. Le terme « poursuite de l'activité », renvoie à la période d'observation de l'article L. 622-17, mais aussi au maintien provisoire de l'activité de l'article L. 641-13.

Note 4 Il s'agit des créanciers postérieurs non méritants.

Note 5 Cependant, F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté - Instruments de crédit et de paiement* : LGDJ, 8e éd. 2009, n° 317.

Note 6 La déclaration d'insaisissabilité a été instituée par la loi du 1er août 2003, qui permettait à l'origine à un entrepreneur individuel de déclarer insaisissables ses droits sur l'immeuble qui assure sa résidence principale. La loi du 4 août 2008 a étendu la déclaration d'insaisissabilité à « tout bien foncier bâti ou non bâti [que l'entrepreneur] n'a pas affecté à son usage professionnel ». Elle est régie par l'article L. 526-1 du Code de commerce.

Note 7 La fiducie a été instituée par la loi du 19 février 2007. Elle est régie par les articles 2011 à 2031 du Code civil et se définit comme « l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, présents ou futurs, (...) à un ou plusieurs fiduciaire qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires ».

Note 8 La loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée a été publiée au journal officiel du 16 juin. Cette loi crée un statut visant à permettre aux entrepreneurs individuels de créer un patrimoine professionnel distinct de son patrimoine personnel, sans devoir pour autant créer une société.

Note 9 *F. Reille, Les retouches apportées au sort des créanciers postérieurs élus : Gaz. Pal. 6 mars 2009, p. 38.*

Note 10 *V. C. com., art. L. 641-3, applicable en liquidation judiciaire.*

Note 11 La prestation de transport est souvent comprise dans la facture adressée au client.

Note 12 Selon la formule de *P. Le Cannu, J.-M. Luchon, M. Pitron et J.-P. Sénéchal, Entreprises en difficultés, Prévention et redressement et liquidation judiciaire : GLN Joly, 1995, n° 1364.*

Note 13 *L.-C. Henry, La notion de privilège de procédure dans la loi de sauvegarde : Rev. proc. coll. 2008, étude 15, spéc. n° 32.* Dans le même sens, *P.-M. Le Corre, Premiers regards sur la loi de sauvegarde des entreprises : D. 2005, p. 2297, n° 46.*

Note 14 *Cass. com., 7 sept. 2010, n° 09-66.595 : Act. proc. coll. 2010-15, comm. 214.*

Note 15 *Cass. com., 25 juin 1996, n° 94-20.850 : D. 1996, p. 615, note F. Derrida.*

Note 16 *Obs. crit. M. Sénéchal, L'effet réel de la procédure collective : Litec, 2002, n° 542 et s., p. 577.*

Note 17 *Cass. com., 25 juin 1996, n° 94-20.850 : D. 1996, p. 615, note F. Derrida.*

Note 18 *Cass. com., 13 oct. 1998, n° 94-19.892 : Bull. civ. 1998, IV, n° 239 ; JCP E 1998, p. 2063, n° 2, obs. M. Cabrillac et Ph. Pétel ; Rev. proc. coll. 1999, p. 113, n° 24, obs. P. Canet ; Rev. proc. coll. 1999, p. 159, n° 10, obs. C. Saint-Alary-Houin.*

Note 19 *Cass. com., 11 févr. 1997, n° 94-21.784 : Rev. proc. coll. 1997, p. 457, obs. C. Saint-Alary-Houin.*

Note 20 *P.-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives : Dalloz-Action 2010/2011, n° 455-52.*

Note 21 *C. com., art. L. 643-11.*

Note 22 *Cass. com., 10 juill. 1990 : JCP E 1991, II, 140, n° 7, obs. M. Cabrillac.*

Note 23 *Cass. com., 13 oct. 1998, n° 94-19.892 : JCP E 1998, p. 2063, obs. M. Cabrillac.*

Note 24 *M. Sénéchal, L'effet réel de la procédure collective : Litec, 2002, n° 541, p. 576.*

Note 25 *Cass. com., 7 sept. 2010, n° 09-66.595 : Act. proc. coll. 2010-15, comm. 214. - Cass. com., 7 mars 2006, n° 04-20.106 : Gaz. Pal. 2006, p. 2241, obs. L.-C. Henry. - Cass. com., 13 nov. 2001, n° 98-20.207 : JurisData n° 2001-011799 ; Bull. civ. 2001, IV, n° 179 ; Act. proc. coll. 2002, comm. 41. - Cass. com., 13 oct. 1998, n° 94-19.892 : Bull. civ. 1998, IV, n° 239 ; JCP E 1998, p. 2063, n° 2, obs. M. Cabrillac et Ph. Pétel ; Rev. proc. coll. 1999, p. 113, n° 24, obs. P. Canet ; Rev. proc. coll. 1999, p. 159, n° 10, obs. C. Saint-Alary-Houin ; LPA 19 nov. 1999, n° 231, p. 18, note G. Teilliais. - Cass. com., 11 févr. 1997, n° 94-21.784 : JCP E 1997, 651, n° 1, obs. M. Cabrillac ; Rev. proc. coll. 1997, p. 312, obs. P. Canet et p. 457, obs. C. Saint-Alary-Houin ; RTD com. 1998, p. 210, obs. A. Martin-Serf.*

Note 26 *Cass. com., 13 mai 2003, n° 98-22.741.*

Note 27 Sur ce point, *V. M. Keita, L'exercice des voies d'exécution par les créanciers de l'article L. 621-32 du Code de commerce, évolutions récentes : LPA 7 oct. 2004, n° 201, p. 5.*

Note 28 *Cass. com.*, 3 févr. 1998 : *JCP E* 1998, I, 654, obs. M. Cabrillac et Ph. Pétel.

Note 29 V. notamment, *Cass. com.*, 17 nov. 1998 : *Act. proc. coll.* 1999, n° 1, obs. Serlooten. - *Cass. 2e civ.*, 5 févr. 2001 : *D.* 2001, p. 1467, obs. A. Lienhard.

Note 30 C. Saint-Alary-Houin, *Droit des entreprises en difficulté* : Montchrestien, 6e éd. 2009, p. 345, n° 608.

Note 31 *Cass. com.*, 13 nov. 2002 : *Bull. civ.* 2002, IV, n° 164, p. 188 ; *D.* 2002, p. 3206, obs. A. Lienhard.

Note 32 Et à l'avenir des biens qui ne seront pas affectés au patrimoine de l'EIRL.

Note 33 *C. com.*, art. L. 662-1. - Sur l'aventure qu'a connue la règle de l'insaisissabilité des sommes déposées à la Caisse des dépôts et consignations sous l'empire de la loi de 1985, V. notamment, B. Rolland, *La lenteur de la faillite rattrapée par la rapidité de la course, réflexions sur l'annulation de l'article 173 du décret du 27 déc. 1985* : *LPA* 3 oct. 2000, n° 197, p. 9. - Ph. Roussel Galle, *Nouvel épisode relatif à la légalité à l'éclipse de l'article 173 du décret du 27 décembre 1985 devenu article L. 627-1 nouveau du Code de commerce* : *Rev. proc. coll.* 2002, p. 155. - V. également, M. Keita, *L'exercice des voies d'exécution par les créanciers de l'article L. 621-32 du Code de commerce, évolutions récentes* : *LPA* 7 oct. 2004, n° 201, p. 5, qui restent des fonds affectés au règlement des créanciers selon leur rang (*Cass. com.*, 22 mai 2007, n° 05-21.936 : *JurisData* n° 2007-039050 ; *Bull. civ.* 2007, IV, n° 138 ; *D.* 2007, p. 1665, note A. Lienhard ; *Rev. proc. coll.* 2007, p. 128, n° 7, obs. Ch. Lebel ; *Gaz. Pal.* 2007, p. 2779, obs. L.-C. Henry. - *Cass. com.*, 22 mai 2007, n° 06-10.632 : *JurisData* n° 2007-039300 ; *Act. proc. coll.* 2007-13, comm. 152).

Note 34 C. Regnaut-Moutier : *Act. proc. coll.* 2003-20, comm. 258.

Note 35 Y. Guyon, *Droit des affaires* : *Economica*, 2003, t. 2, p. 279, n° 1251.

Note 36 *Cass. com.*, 20 juin 2000, n° 97-11.422 : *Bull. civ.* 2000, IV, n° 129 ; *JCP E* 2001, chron. 220, n° 14, obs. M. Cabrillac. - *Cass. com.*, 25 nov. 1997, n° 95-19.412 : *Rev. proc. coll.* 1998, p. 295, n° 13, obs. C. Saint-Alary-Houin.

Note 37 *Cass. civ.*, 9 nov. 1904 : *S.* 1906, p. 173, note Naquet.

Note 38 En ce sens, B. Soinne, *Traité des procédures collectives* : Litec, 2e éd. 1995, n° 1110, p. 811.

Note 39 *Cass. com.*, 8 févr. 1994 : *Rev. proc. coll.* 1994, p. 15, obs. B. Soinne.

Note 40 L'inscription sur la liste a été rétablie par le décret du 29 décembre 1998, sans toutefois l'assortir de la moindre sanction.

Note 41 F.-C. Desprat, *L'article L. 621-32 (ancien article 40)* : *Gaz. Pal.* 2001, p. 322.

Note 42 F. Derrida, P. Godé, J.-P. Sortais, avec la collaboration de A. Honorat, *Redressement et liquidation judiciaires des entreprises. Cinq années d'application de la loi du 25 janv. 1985* : Dalloz, 3e éd. 1991, n° 416. - *Cass. com.*, 7 mars 2006 : *JurisData* n° 2006-032633 ; *Act. proc. coll.* 2006, comm. 78.

Note 43 Derrida, P. Godé, J.-P. Sortais, avec la coll. de A. Honorat, *Redressement et liquidation judiciaires des entreprises. Cinq années d'application de la loi du 25 janv. 1985* : Dalloz, 3e éd. 1991, n° 632. Ces auteurs parlent d'un usage « par abus de langage ».

Note 44 F.-C. Desprat, *L'article L. 621-32 (ancien article 40)* : *Gaz. Pal.* 2001, p. 324.

Note 45 M. Jeantin et P. Le Canu, *Entreprises en difficulté* : Dalloz, 7e éd. 2006, p. 535, n° 780.

Note 46 A. Jacquemont, *Droit des entreprises en difficulté* : Litec, 6e éd. 2009, p. 233, n° 421, selon l'expression de M. Cabrillac, obs. *ss Cass. com.*, 13 nov. 2002 : *JCP E* 2003, 760, n° 2.

Note 47 V. notamment, M. Cabrillac, obs. *ss. Cass. com.*, 13 nov. 2002 : *JCP E* 2003, 760.

Note 48 *Cass. com.*, 5 févr. 2002 : *Bull. civ.* 2002, IV, n° 27 ; *JCP E* 2002, 807, n° 15, obs. M. Cabrillac et Ph. Pétel ; *D.* 2002, p. 805, obs. A. Lienhard ; *Act. proc. coll.* 2002, comm. 100 et p. 1, obs. S. Piedelièvre ; *RTD civ.* 2002, p. 337, obs. P. Crocq ; *RTD com.* 2002, p. 542, obs. A. Martin-Serf ; *JCP E* 2002, 1424, n° 19, obs. Ph. Delebecque ; *Rev. proc. coll.* 2003, p. 144, n° 1, obs. C. Saint-Alary-Houin.

Note 49 *C. civ.*, art. 2376 : « Lorsqu'à défaut de mobilier les créanciers privilégiés énoncés en l'article précédent se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble en concurrence avec les autres créanciers privilégiés sur l'immeuble, ils priment ces derniers et exercent leurs droits dans l'ordre indiqué audit article ».

Note 50 A. Lienhard, *Le nouveau privilège de procédure : entre restauration et éclatement*, Mél. Simler : Dalloz, 2006, p. 484.

Note 51 Ph. Roussel-Galle, *Réforme du droit des entreprises en difficulté : Litec*, 2e éd. 2007, n° 475. - Contra. F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté. Instruments de paiement et de crédit : LGDJ*, 8e éd. 2009, n° 320. - P.-M., *Droit et pratique des procédures collectives : Dalloz-Action*, 2010/2011, n° 456-19. Ces derniers, considèrent que la créance « doit être payée au même rang que les créances antérieures de même nature, en concours avec elles ».

Note 52 C. com., art. L. 622-17, IV, également applicable en redressement judiciaire par renvoi de l'article, C. com., art. L. 631-14 ; art. L. 641-13, IV.

Note 53 J.-L. Vallens, *Réforme des procédures collectives : premier commentaire de l'avant-projet de loi* : Lamy dr. com., bull. actu. nov. 2003, p. 1.

Note 54 Cass. com., 8 févr. 1994 : Rev. proc. coll. 1994, p. 15, obs. B. Soinne ; JCP E 1994, I, 394, n° 3, obs. M. Cabrillac et Ph. Pétel.

Note 55 A. Lienhard, *Le nouveau privilège de procédure : entre restauration et éclatement*, Mél. Simler : Dalloz, 2006, p. 475 et s., spéc. p. 490. - Ph. Pétel, *Les créanciers postérieurs* : Rev ; proc. coll. 2006, p. 142. - Critiquant cette situation : B. Soinne, *La liste des créances article L. 40 ou la confusion érigée en règle de droit* : Rev. proc. coll. 1994, p. 15. - B. Soinne, *Traité des procédures collectives : Litec*, 2e éd. 1995, n° 1110, p. 811.

Note 56 Même si l'information donnée par erreur comme concernant une créance qui n'est pas postérieure privilégiée peut, dans une certaine mesure, se substituer à une déclaration.

Note 57 Rapp. J.-J. Hyst, n° 335, p. 205, cité par P.-M. Le Corre, *Premiers regards sur la loi de sauvegarde des entreprises* : D. 2005, p. 2299.

Note 58 Ph. Pétel et J.-L. Brénac, *Les créances de procédure* : Rev. proc. coll. 2008, dossier 7, n° 6.

Note 59 Notamment, Ph. Roussel Galle, *Réforme du droit des entreprises en difficulté : Litec*, 2005, n° 273.

Note 60 En ce sens, Ph. Pétel, *Le nouveau droit des entreprises en difficulté : acte II* : JCP G 2009, I, 110, n° 34.

Note 61 C. com., art. R. 622-15 dans sa rédaction issue du D. n° 2009-160, 12 févr. 2009 et, sur renvoi, art. R. 631-20.

Note 62 F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté. Instruments de paiement et de crédit : LGDJ*, 8e éd. 2009, n° 319.

Note 63 Ph. Pétel et J.-L. Brénac, *Les créances de procédure* : Rev. proc. coll. 2008, dossier 7, n° 6 et 7. - Rapp. P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives : Dalloz-Action*, 2010/2011, n° 456-17.

Note 64 C. com., art. L. 622-17, IV et L. 631-14.

Note 65 Notamment, Ph. Roussel Galle, *Réforme du droit des entreprises en difficulté : Litec*, 2005.

Note 66 Notamment, P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives : Dalloz-Action*, 2010/2011, n° 456-16. - F. Pérochon, *Les créanciers postérieurs et la réforme du 26 juillet 2005* : Gaz. Pal. 7 et 8 sept. 2005, p. 57. - Ph. Pétel, *Les créanciers postérieurs* : Rev. proc. coll. 2006, p. 142.

Note 67 Ph. Pétel et J.-L. Brénac, *Les créances de procédure* : Rev. proc. coll. 2008, dossier 7, n° 10 et 11.

Note 68 En ce sens, F. Pérochon, *Les créanciers postérieurs et la réforme du 26 juillet 2005* : Gaz. Pal. 7 et 8 sept. 2005, p. 57, spéc. n° 62.

Note 69 En ce sens, l'article 2234 du Code civil tel qu'issu de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008.

Note 70 C. com., art. R. 622-15 et, sur renvoi, art. R. 631-20.

Note 71 P.-M. Le Corre, *La situation générale du débiteur et des créanciers dans l'avant-projet de réforme des entreprises en difficulté* : Gaz. Pal. 10-11 déc. 2003, p. 25.

Note 72 V. supra. I.-A.-I.

Note 73 Elle est alors nécessairement antérieure.

Note 74 Elle est alors postérieure non-méritante.

Note 75 *Contra M. Jeantin et P. Le Cannu, Entreprise en difficultés : Précis Dalloz, 7e éd. 2007, n° 801.* Ces auteurs pensent que « le mandataire de justice doit se livrer à une vérification avant d'inscrire et de publier ».

Note 76 *P.-M. Le Corre, Premiers regards sur la loi de sauvegarde des entreprises : D. 2005, suppl. n° 33, p. 2313, n° 68. - F.-C. Desprat, L'article L. 621-32 (ancien article 40) : Gaz. Pal. 2001, p. 322.*

Note 77 *F. Pérochon, Les créanciers postérieurs et la réforme du 26 juillet 2005 : Gaz. Pal. 7 et 8 sept. 2005, p. 57.*

Note 78 *F. Pérochon et R. Bonhomme, Entreprises en difficulté. Instruments de paiement et de crédit : LGDJ, 8e éd. 2009, n° 320. - P.-M. Le Corre, Les créanciers dans la loi de sauvegarde des entreprises : Rev. proc. coll. 2006, p. 336 et s., spéc. p. 340.*

Note 79 *Ph. Roussel-Galle, Réforme du droit des entreprises en difficulté : Litec, 2e éd. 2007, n° 475. - Ph. Froehlich et M. Sénéchal, in La réforme des procédures collectives, La loi de sauvegarde article par article : LGDJ, 2006, p. 313.*

Note 80 *F. Reille, Les retouches apportées au sort des créanciers postérieurs élus : Gaz. Pal. 6 mars 2009, p. 38.*

Note 81 *V. supra. II, -A, -1, -a.*

Note 82 *C. com., art. L. 622-17, II, et L. 631-14.*

Note 83 *C. com., art. L. 641-13, II.*

Note 84 L'article L. 622-17 ne le prévoit pas, mais, le superprivilège est primé, le cas échéant, par les frais de conservation de la chose (*C. civ., art. 2332 et 2332-3*), mais aussi par le créancier gagiste titulaire d'un droit de rétention (*C. civ., art. 2286, mobilier et 2387, immobilier*) : *V. document IFPPC, Ire Cie, Les répartitions en matière de procédures collectives.*

Note 85 *C. trav., anciens art. L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15.*

Note 86 Indemnités de préavis et congés payés.

Note 87 *Cass. com., 6 juill. 1993 : RJDA 1994, n° 77 ; Dr. sociétés 1993, comm. 181, obs. Chaput.*

Note 88 *P.-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives : Dalloz-Action, 2010/2011, n° 456-58.*

Note 89 La question des frais de justice a trouvé une actualité brûlante avec la mise en place du décret n° 2009-1661 du 28 décembre 2009 instituant une obligation de versement par le liquidateur au greffier d'une somme de 200 EUR HT soit 239,20 EUR TTC « dès l'ouverture ou le prononcé des procédures de liquidation judiciaire » (*art. 4*) et avant la perception du droit fixe (*art. 1er*). Ce décret consacre ainsi un « hyperprivilège » des frais de greffe *contra legem*. *V. notamment, obs. crit. P.-M. Le Corre, Légalité de l'article 1er du décret du 28 décembre 2009 relatif aux frais de justice en matière commerciale et aux auxiliaires de justice : D. 2010, p. 2168.*

Note 90 *F. Macorig-Venier et C. Saint-Alary-Houin, Les créanciers dans l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté : Rev. proc. coll. 2009, dossier 9, spéc. p. 74.*

Note 91 *C. com., art. L. 611-11.*

Note 92 En ce sens, *F. Pérochon, Le sort des créanciers postérieurs : LPA 10 juin 2004, n° 116, p. 16.* « le prix du bien grevé doit finalement être réparti entre les titulaires des sûretés spéciales et les titulaires d'un privilège général suivant l'ordre de préférence existant entre eux. Cet ordre est dicté par le texte qui prévoit la priorité des créances postérieures sur toutes les autres créances (antérieures) assorties ou non de privilèges ou sûretés », *V. également, F. Pérochon, Les créanciers postérieurs et la réforme du 26 juillet 2005 : Gaz. Pal. 2005, n° 250, p. 61, n° 50.*

Note 93 *C. Saint-Alary-Houin, Le droit des entreprises en difficultés : Montchrestien, Précis Domat, 6e éd. 2009, n° 614.*

Note 94 Les articles L. 626-1 et L. 631-22 renvoyant à la section I du chapitre II du titre IV, soit aux articles L. 642-1 et s.

Note 95 L'article L. 641-13 ne le prévoit pas, mais, le superprivilège est primé, le cas échéant, par les frais de conservation de la chose (*C. civ., art. 2332 et 2332-3*), mais aussi par le créancier gagiste titulaire d'un droit de rétention (*C. civ., art. 2286, mobilier et 2387, immobilier*) : *V. document IFPPC, Ire Cie, Les répartitions en matière de procédures collectives.*

Note 96 *Cass. com., 21 sept. 2010, n° 09-68.604 : Act. proc. coll. 2010-18, comm. 257 : rendu sous l'empire de la loi antérieure, mais, très*

intéressant, car un des rares arrêts où la Cour de cassation statue sur les rangs de créances.

Note 97 *Contra*, M. Jeantin et P. le Cannu, *Entreprise en difficultés : Précis Dalloz*, 7^e éd. 2007, n° 789, qui pensent que « l'épithète spéciales s'applique aussi bien aux sûretés immobilières qu'aux sûretés mobilières ».

Note 98 Tel le cas pour le gage sur véhicule automobile.

Note 99 F. Pérochon, *Le sort des créanciers postérieurs : LPA 10 juin 2004*, n° 116, p. 16, qui précisait que d'une part « Par exemple en répétant l'adjectif « spéciales » afin de viser les seules sûretés immobilières spéciales » et d'autre part « Rien ne justifie que les hypothèques mobilières ou les sûretés sur fonds de commerce fassent plus que les autres sûretés les frais du redressement ». V. également, F. Pérochon, *Les créanciers postérieurs et la réforme du 26 juillet 2005 : Gaz. Pal.* 2005, n° 250, p. 61, n° 51.

Note 100 V. également *supra*.

Note 101 *Cass. com.*, 10 oct. 1995, n° 93-14.601 : *JurisData* n° 1995-002812 ; *Dr. sociétés* 1995, comm. 241, obs. Y. Chaput. - *Cass. com.*, 12 juill. 1994, n° 90-18.265 : *Bull. civ.* 1994, IV, n° 264 ; D. 1995, somm. p. 9, obs. F. Derrida. - *Cass. com.*, 28 juin 1994, n° 91-16.090 : *Bull. civ.* 1994, IV, n° 244 ; *JCP E* 1995, I, 417, n° 5, obs. M. Cabrillac et Ph. Pétel ; *RTD com.* 1995, p. 486, obs. A. Martin-Serf ; *Rev. proc. coll.* 1995, p. 297, n° 1, obs. C. Saint-Alary-Houin.

Note 102 A. Lienhard, *Le nouveau privilège de procédure : entre restauration et éclatement*, *Mél. Simler : éd. Litec, Dalloz* 2006, p. 475, spéc. p. 480. - Ph. Pétel, *Les créanciers postérieurs : Rev. proc. coll.* 2006, p. 142, n° 4.

Note 103 En ce sens, G. Jazottes, *Le privilège des créanciers postérieurs. Quel périmètre ? : Rev. Lamy dr. aff. mars 2005, suppl.*, p. 132, spéc. p. 136 - A. Lienhard, *Le nouveau privilège de procédure : entre restauration et éclatement*, *Mél. Simler : éd. Litec, Dalloz* 2006, p. 475, spéc. p. 480.

Note 104 Notamment, P. Crocq, *Le projet de loi de sauvegarde des entreprises et le respect des concepts du droit des sûretés : Dr. et patrimoine* 2005, n° 133, p. 43, spéc. p. 45. - L.-C. Henry, *la notion de privilège de procédure dans la loi de sauvegarde : Rev. proc. coll.* 2008, étude 15, spéc. n° 29. - P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives : Dalloz-Action*, 2010/2011, n° 451-20. - P.-M. Le Corre, *Premiers regards sur la loi de sauvegarde des entreprises : D.* 2005, p. 2299, n° 80. - F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté. Instruments de paiement et de crédit : LGDJ*, 8^e éd. 2009, n° 388. - F. Pérochon, *Les créanciers postérieurs et la réforme du 26 juillet 2005 : Gaz. Pal.* 7 et 8 sept. 2005, p. 57, n° 56. - F. Macorig-Venier et C. Saint-Alary-Houin, *La situation des créanciers dans la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises : RD bancaire et fin.* 2006, dossier 2.

Note 105 V. notamment, A. Lienhard, *Le nouveau privilège de procédure : entre restauration et éclatement*, *Mél. Simler : éd. Litec, Dalloz* 2006, p. 475, spéc. p. 480. - P.-M. Le Corre, *Les créanciers dans la loi de sauvegarde des entreprises : Rev. proc. coll.* 2006, p. 336, spéc., p. 339 et 340.

Note 106 Au regard de leur date de naissance par rapport à l'ouverture de la nouvelle procédure collective.

Note 107 F. Pérochon, *Les créanciers postérieurs et la réforme du 26 juillet 2005 : Gaz. Pal.* 7 et 8 sept. 2005, p. 57.

Note 108 P.-M. Le Corre, *Premiers regard sur la loi de sauvegarde des entreprises : D.* 2005, p. 2313.

Note 109 Sur la question de savoir si le terme prêt doit être interprété strictement ou si l'on peut admettre que tout concours financier est concerné par le rang en question, les avis sont partagés, V. notamment pour une interprétation large, Ripert et Roblot, *Traité de droit commercial : LGDJ*, 17^e éd., t. 2, par Ph. Delebecque et M. Germain, n° 3065. - C. Saint-Alary-Houin, *Droit des entreprises en difficulté : Montchrestien*, 6^e éd. 2009, n° 595. - Pour une interprétation stricte, P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives : Dalloz-Action*, 2010/2011, n° 456-64.

Note 110 P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives : Dalloz-Action*, 2010/2011, n° 456-61. - Ph. Pétel, *Procédures collectives : Dalloz*, 6^e éd. 2009, n° 219. - *Contra*, F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté. Instruments de paiement et de crédit : LGDJ*, 8^e éd. 2009, n° 325.

Note 111 F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté. Instruments de crédit et de paiement : LGDJ*, 8^e éd. 2009, n° 303.

Note 112 F. Gréau, *Pour un véritable privilège de procédure : LPA* 12 juin 2008, n° 118, p. 4.

Note 113 F. Gréau, *Pour un véritable privilège de procédure : LPA* 12 juin 2008, n° 118, p. 4.

Note 114 D. Valliot, *La loi du 26 juillet 2005 portant réforme du droit des entreprises en difficulté : le point de vue de l'administrateur, mandataire ad'hoc et conciliateur : JCP E* 2005, n° 1515, p. 1775.

Note 115 F. Derrida, *Les différentes catégories de créanciers dans les procédures collectives de règlement du passif. (Observations de terminologie)* : D. 1974, p. 294.

© LexisNexis SA