

Réforme du droit des sûretés et des procédures collectives (ordonnances du 15 septembre 2021)

Les sûretés ont pour objet d'accorder une protection au créancier contre le risque de défaillance du débiteur.

Il confère au créancier une situation préférentielle qui lui permet d'être payé en priorité quand le débiteur fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité.

L'intérêt des sûretés repose notamment sur le fait de rassurer le prêteur contre un défaut de paiement.

Ainsi, les sûretés ont deux fonctions principales :

- Favoriser l'octroi du crédit ;
- Conférer une position privilégiée au créancier.

Il s'agit d'un outil particulièrement puissant que le gouvernement a entendu simplifier et moderniser par la loi PACTE.

Sécurisation des sûretés consenties en conciliation

Le protocole de conciliation pourra préciser le sort des garanties octroyées, en cas de caducité ou de résolution du protocole de conciliation. La réforme apporte plus de prévisibilité aux parties au protocole.

Ainsi, le créancier peut être rassuré : les sûretés consenties dans le cadre d'un accord de conciliation seront efficaces en cas de défaillance de la société.

Le sort du garant est amélioré

Le garant (personne physique ou morale) du débiteur se prévaudra des délais de grâce (échelonnement et/ou report) octroyés au débiteur par le juge de la conciliation.

Les cautions et personnes coobligées qui pouvaient déjà se prévaloir du plan de sauvegarde (délais et remises) peuvent désormais bénéficier du plan de redressement.

La fiducie reste la reine des sûretés.

La fiducie reste un outil particulièrement efficace pour protéger des biens (y compris dans le cadre d'une procédure collective) et lever des financements.

La fiducie est un contrat qui consiste à transférer, pour une durée définie, la propriété de biens, des droits ou des sûretés, d'un constituant (toute personne physique

ou morale) vers un fiduciaire dont la liste est limitée par la loi.

Le fiduciaire conservera les actifs transférés dans un patrimoine d'affectation distinct de son patrimoine propre en fonction des missions prévues au contrat de fiducie.

La fiducie peut être utilisée pour garantir un financement (fiducie-sûreté), ou pour gérer des droits ou un patrimoine (fiducie-gestion).

Dans le cadre d'une sauvegarde, d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire, le bénéficiaire de la fiducie n'entrera pas en concurrence avec les autres créanciers sur le bien remis en fiducie.

La fiducie permet notamment de sécuriser des actifs dédiés au financement d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE).

Le sort du créancier postérieur au jugement d'ouverture est amélioré sous le contrôle du juge-commissaire

En période d'observation (sauvegarde ou redressement judiciaire), le juge commissaire peut autoriser la constitution de toute sûreté réelle conventionnelle et plus seulement le gage, le nantissement et l'hypothèque. C'est le cas par exemple de la fiducie.

Cet outil permettra aux créanciers de repenser la possibilité d'octroyer un crédit au débiteur en redressement judiciaire. Ceci s'ajoute au privilège dit de « *post money* » qui s'applique à tout apport de trésorerie consenti pendant la période d'observation ou dans le cadre du plan de sauvegarde ou de redressement.

L'assiette de la sûreté est gelée sauf exception notable

L'une des mesures importantes de la réforme du droit des sûretés est l'interdiction, à compter du jugement d'ouverture, de tout accroissement de l'assiette de toute sûreté réelle conventionnelle ou d'un droit de rétention conventionnel.

À titre d'exemple, les sommes créditées après l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, sur un compte bancaire déjà nanti, ne peuvent revenir



à la banque. Cela évite au débiteur de se retrouver privé d'une partie de sa trésorerie au moment où il en a cruellement besoin.

Il reste en revanche une incertitude sur le sort des sommes figurant sur le compte bancaire nanti, à l'ouverture de la procédure. La banque peut-elle conserver ce solde en vertu du droit de rétention expressément prévu désormais par l'article 2363 du Code civil ?

Les cessions Daily continueront pour leur part à produire leurs effets en cas d'ouverture d'une sauvegarde ou d'un redressement judiciaire mais sous réserve qu'elles interviennent en exécution d'une convention cadre conclue antérieurement.

Du nouveau dans les déclarations de créance.

Le sort de la créance mal déclarée est aligné sur celui de la créance non déclarée. Elle sera irrecevable

et non plus rejetée. Cela a une importance pour la caution qui, en cas de défaillance du débiteur, restera tenue à l'égard du créancier même s'il a mal déclaré sa créance et qu'elle est jugée irrecevable.

Par ailleurs, le créancier doit déclarer l'assiette de sa sûreté et non plus simplement sa nature.

Ainsi, le législateur a entendu simplifier et améliorer la situation des créanciers munis de sûretés. Les règles semblent plus lisibles et cohérentes, même s'il faudra du temps pour se les approprier et mesurer, en définitive, leur réel impact.

Virginie Verfaillie-Tanguy
Charlotte Vial
Cabinet Valoren

Maître, vous avez manqué ce numéro Entreprises en difficulté ?



Vous pouvez vous présenter dans le Guide du Manager Juridique, le carnet d'adresses utiles des directions juridiques (bouclage le 15 février).

Contactez-nous au
01 70 71 53 80
ou par mail
pmarkhoff@legiteam.pro