



Le privilège des créances postérieures privilégiées.

publié le 14/03/2012, vu 63845 fois, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

Afin de sauver une entreprise en difficulté, la continuation de son activité est une nécessité fondamentale. Or, pour continuer l'activité pendant la période d'observation ou le temps qu'on cède une entreprise celle-ci va nous seulement pouvoir conclure de nouveau contrat avec des tiers mais également poursuivre les contrats conclus avec ses différents partenaires. Cependant, il faut s'attendre à ce que les cocontractants d'un débiteur en procédure collective ne participent pas spontanément à cet objectif de sauvegarde et de redressement de l'entreprise et cherche à interrompre leur relation contractuelle et que les tiers hésite également à conclure avec un débiteur placé dans le cadre d'une procédure collective. C'est dans ces conditions que la loi de 1985 a entendu inciter les créanciers qui accepteront de continuer leur relation ou de conclure de nouveau contrat avec le débiteur après le jugement d'ouverture en leur accordant un statut beaucoup plus favorable que celui des autres créanciers. La loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 a repris cette incitation en y apportant quelques modifications Ce statut favorable est aujourd'hui prévu à l'art L622-17 applicable à la sauvegarde et par renvoi de l'art L631-14 dans le redressement judiciaire et l'article L640-13 qui est spécifique à la procédure de liquidation judiciaire La loi confère ainsi un privilège à ces créanciers qui relèvent de ces textes et pas seulement une priorité de paiement. Cet article a pour objet de rappeler les conditions pour qu'une créance puisse bénéficier de ce statut de faveur avant de préciser les droits qui y sont attachés.

Afin de sauver une entreprise en difficulté, la continuation de son activité est une nécessité fondamentale.

Or, pour continuer l'activité pendant la période d'observation ou le temps qu'on cède une entreprise celle-ci va nous seulement pouvoir conclure de nouveau contrat avec des tiers mais également poursuivre les contrats conclus avec ses différents partenaires.

Cependant, il faut s'attendre à ce que les cocontractants d'un débiteur en procédure collective ne participent pas spontanément à cet objectif de sauvegarde et de redressement de l'entreprise et cherche à interrompre leur relation contractuelle et que les tiers hésite également à conclure avec un débiteur placé dans le cadre d'une procédure collective.

C'est dans ces conditions que la loi de 1985 a entendu inciter les créanciers qui accepteront de continuer leur relation ou de conclure de nouveau contrat avec le débiteur après le jugement d'ouverture en leur accordant un statut beaucoup plus favorable que celui des autres créanciers.

La loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 a repris cette incitation en y apportant quelques modifications

Ce statut favorable est aujourd'hui prévu à l'art L622-17 applicable à la sauvegarde et par renvoi de l'art L631-14 dans le redressement judiciaire et l'article L640-13 qui est spécifique à la

procédure de liquidation judiciaire

La loi confère ainsi un privilège à ces créanciers qui relèvent de ces textes et pas seulement une priorité de paiement.

Cet article a pour objet de rappeler les conditions pour qu'une créance puisse bénéficier de ce statut de faveur avant de préciser les droits qui y sont attachés.

I- **Le domaine de créances postérieures privilégiées :**

L'article L622-17 I du Code de commerce subordonne le bénéfice du régime de faveur à trois conditions.

- **La condition d'antériorité :**

Ainsi, la créance doit être née après le jugement d'ouverture et pendant le déroulement de la procédure collective.

En cas de liquidation judiciaire, il s'agira des créances nées après le jugement d'ouverture pour les besoins de la procédure c'est-à-dire jusqu'à la clôture de la liquidation ainsi que les créances nées en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant le maintien provisoire de l'activité et pour les besoins de ce maintien (art L641-13 I al 1)

En cas de sauvegarde ou de redressement aboutissant à l'adoption d'un plan, les créances bénéficiant du régime de faveur sont celles nées après le jugement d'ouverture et ceux jusqu'à l'adaptation du plan dans la mesure où cette adoption met fin à la période d'observation et à la procédure.

- **La condition de régularité :**

La loi de sauvegarde ne définit pas ce qu'il faut entendre par « créances nées régulièrement ». Dès lors, c'est la jurisprudence qui a été amené à préciser cette notion.

A cette fin, la Cour de cassation a recours à un critère organique.

Ainsi, la jurisprudence estime que cela signifie que la créance doit être née dans le respect des pouvoirs des organes de la procédure et du débiteur.

La régularité de la créance va dépendre notamment de la mission donnée à l'administrateur dans la sauvegarde et le redressement par le juge.

Selon un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 13 octobre 1998 « ***un délit ou quasi délit donne naissance à une créance née régulièrement s'il intervient conformément aux règles de pouvoirs entre ceux du débiteur et ceux de l'administrateur.*** »

Si la créance résulte d'un acte juridique, celui-ci ne doit pas être interdit par la loi de sauvegarde et doit émaner d'une personne qui avait le pouvoir de l'accomplir c'est-à-dire le débiteur assisté le cas échéant de l'administration avec parfois l'autorisation du juge commissaire.

En cas de liquidation, étant donné le principe de dessaisissement, seul le liquidateur est compétent pour la quasi-totalité des actes.

Dès lors, si la créance est née postérieurement au JO mais qu'elle résulte d'un acte qui aurait du

être accomplie par l'administrateur ou avec sa cosignature ou par le liquidateur et qu'il a été effectué par le débiteur seul, la créance ne sera pas née régulièrement.

- **La condition d'utilité :**

Selon l'art L622-17 I du Code de commerce, bénéficie du privilège des créances postérieures « ***toute créance née pour le besoin du déroulement de la procédure de sauvegarde ou de redressement ou de la période d'observation*** ».

Autrement dit, la créance doit être née d'un acte ou d'une opération potentiellement utile à la procédure.

Tel est le cas par exemple des frais de justice, des frais d'honoraires des administrateurs, des avocats et des experts ainsi les frais résultant de l'exécution des contrats en cours.

Dans le cadre de la liquidation judiciaire, sont aussi visées, depuis l'ordonnance de 2008, les créances nées pour les besoins du maintien provisoire de l'activité autorisée (art L641-13 I).

Enfin, sont concernées les créances nées en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur.

Il s'agit ici aussi bien des créances résultant d'une prestation fournie au débiteur pour son activité professionnelle que pour des besoins privés.

II- Le régime de créances postérieures privilégiées:

- **Le droit au paiement immédiat de la créance**

Lorsqu'un créancier postérieur privilégié demande à l'administrateur ou au liquidateur le paiement immédiat de sa créance qui est exigible, ce dernier ne peut pas surseoir à ce paiement le temps de payer les créances postérieures selon leur rang. Le rang des créanciers dans le classement ne joue ici aucun rôle.

La Cour de cassation est par ailleurs aller plus loin en considérant qu'à défaut de paiement immédiat, le créancier a le droit de poursuivre le recouvrement de sa créance sur les biens du débiteur sans que l'ordre des paiements puisse y faire obstacle.

Il est toutefois interdit au créancier postérieur privilégié de saisir les sommes déposées à la Caisse des dépôts et consignation dans le cadre de la procédure (article L662-1)

- **Le privilège général des créances postérieures :**

Le privilège général des créances postérieures octroie à leur titulaire un rang satisfaisant dans le classement des créanciers.

Ainsi, en cas de sauvegarde ou de redressement, les créanciers postérieurs privilégiés ne sont primés que par le super privilège des salaires, les frais de justice et le privilège de la conciliation.

En cas de liquidation, ils vont être supplantés par les créances antérieures garanties par des sûretés immobilières ou par des sûretés mobilières spéciales assorties d'un droit de rétention ou par des nantissements sur les matériels et outillage et arrivent ainsi en 5^{ème} position.

Il convient de rappeler que depuis la loi de sauvegarde, les créances postérieures privilégiées et non payées perdent le privilège que leur confère la loi si elles n'ont pas été portées à la

connaissance des organes de la procédure dans un certain délai.

En cas de sauvegarde ou de redressement, les créanciers impayés ont un an à compter de la fin de la période d'observation pour porter leur créance à la connaissance de l'administrateur et à défaut du mandataire judiciaire ou s'ils ont cessé leur fonction au Commissaire à l'exécution du plan.

Dans le cas d'une liquidation judiciaire, l'art L641-13 IV prévoit que les créances postérieures privilégiées doivent être portées à la connaissance du mandataire judiciaire, de l'administrateur lorsqu'il en existe un ou du liquidateur dans un délai de six mois à compter de la publication du jugement ouvrant ou prononçant la liquidation ou à défaut dans un délai d'un an à compter de la publication du jugement arrêtant le plan de cession.

Joan DRAY
Avocat à la Cour
joanadray@gmail.com

76/78 rue Saint-Lazare

75009 PARIS

tel:09.54.92.33.53