



HAL
open science

De l'influence du droit européen sur les sûretés réelles dans le droit français des procédures collectives

Francine Macorig-Venier, Christophe Lemaire, Francesco Martucci

► To cite this version:

Francine Macorig-Venier, Christophe Lemaire, Francesco Martucci. De l'influence du droit européen sur les sûretés réelles dans le droit français des procédures collectives. *Concurrence et Europe, Liber Amicorum*, Laurence Idot, Volume II, Concurrences, pp.371-385, 2022, 9791094201855. hal-03770260

HAL Id: hal-03770260

<https://hal.science/hal-03770260v1>

Submitted on 6 Sep 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

De l'influence du droit européen sur les sûretés réelles dans le droit français des procédures collectives

Mme FRANCINE MACORIG-VENIER

Professeur UT1 Capitole, directrice du CDA (EA 780)

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

De l'influence du droit européen sur les sûretés réelles dans le droit français des procédures collectives

FRANCINE MACORIG-VENIER*

Université Toulouse 1 Capitole

Résumé

Le sort des sûretés réelles dans le droit français des entreprises en difficulté est soumis à l'influence croissante du droit européen de manière récente. Cette influence, perceptible dès l'adoption du Règlement CE (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000, s'est sensiblement intensifiée avec la transposition de la directive UE) 2019/1023 du 20 juin 2019. Elle se traduit par une tendance à l'amélioration de la reconnaissance de l'existence des sûretés réelles dans les procédures collectives et surtout de leur efficacité dans ces procédures.

* Professeure à l'université Toulouse 1 Capitole, directrice du Centre de droit des affaires (EA 780).

À l'heure où l'eupéanisation du droit français des entreprises en difficulté prend une nouvelle dimension avec la transposition de la directive (UE) 2019/1023 du 20 juin 2019¹ opérée par l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant réforme du livre VI du code de commerce², il est permis de s'interroger sur l'influence du droit européen³ sur les sûretés réelles dans le droit des entreprises en difficulté, en particulier sur leur reconnaissance et leur efficacité, dont on soutient qu'elles sont améliorées.

On ne peut manquer de souligner ici l'incroyable pénétration du droit européen dans des domaines dont il était traditionnellement exclu, le droit des entreprises en difficulté et le droit des sûretés réelles. Cette exclusion était justifiée par le caractère d'ordre public marqué du premier, lié historiquement à son caractère répressif. Elle s'expliquait également par la grande disparité des procédures d'insolvabilité ainsi que du régime des biens, des droits réels, sur lequel repose le droit des sûretés réelles, ce droit résultant de choix politiques tranchés⁴ et demeurant empreint d'une certaine rigidité⁵, non sans lien avec des considérations d'ordre public⁶. Cette avancée du droit européen dans des terres nouvelles ne peut sans doute manquer de réjouir l'eupéaniste convaincue qu'est le professeur Laurence Idot, dédicataire de ces quelques lignes. Cette pénétration est remarquable, car même si la transposition en droit français est, somme toute, relativement limitée, se traduisant pour l'essentiel par la consécration d'une nouvelle procédure de sauvegarde accélérée unifiée, elle n'en produit pas moins un certain « effet papillon » et s'observent des modifications sensibles des dispositions relatives à la liquidation judiciaire, concernant spécialement le sort des sûretés réelles. Ces modifications, en lien avec la directive, prennent également appui sur l'habilitation conférée au législateur par l'article 60, I, 14° de la loi

1 Directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132, *JOUE* n° L 172 du 26 juin 2019, p. 18.

2 L'habilitation en ce sens a été donnée par l'article 196 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite « loi PACTE », *JORF* n° 0119 du 23 mai 2019.

3 Le droit européen en la matière repose aussi sur le règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, *JOUE* n° L 141 du 5 juin 2015, p. 19, règlement dont les effets positifs sur la situation des créanciers titulaires de sûretés réelles ont pu être exposés : M.-H. Monsérié-Bon, « La situation des créanciers titulaires de sûretés réelles dans le règlement insolvabilité : un exemple de "droit positif" », in *Mélanges en l'honneur de Corinne Saint-Alary-Houin : un droit « positif », un droit de progrès*, Paris-La Défense, LGDJ, 2020, p. 409.

4 Du côté des sûretés réelles, l'harmonisation européenne est encore très limitée : sont à ce jour citées la directive du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière et la directive du 16 février 2011 concernant la lutte contre les retards de paiement dans les transactions commerciales et contenant des dispositions relatives à la réserve de propriété. cf. M. Bourassin et V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7^e éd., Paris, Sirey, 2020, n° 721.

5 En dépit de la progression du rôle de la volonté (cf., avant la réforme de 2006, P. Dupichot, *Le pouvoir des volontés individuelles en droit des sûretés*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2005), l'existence d'un *numerus clausus* des sûretés réelles n'est pas démentie par la Cour de cassation, qui a refusé d'admettre la cession de créance en propriété à titre de garantie en dehors des hypothèses où la loi le permettait (Cass. com., 19 décembre 2006, no 05-16.395, *Bull. civ. IV*, n° 250 ; Cass. com., 26 mai 2010, no 09-13.388, *Bull. civ. IV*, n° 94), contraignant ainsi le législateur à intervenir (art. 11, ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés, *JORF* n° 0216 du 16 septembre 2021, instituant une cession de créance à titre de garantie).

6 Sur la question, cf. not. N. Borga, *L'ordre public et les sûretés conventionnelles : contribution à l'étude de la diversité des sûretés*, Paris, Dalloz, 2009.

PACTE afin de mieux articuler le droit des sûretés et le droit des entreprises en difficulté⁷.

L'amélioration supposée du sort des créanciers titulaires de sûretés réelles, insufflée par le droit européen, qu'il s'agisse du règlement européen révisé ou de la directive dite « Restructuration et insolvabilité », comporte néanmoins certaines limites. Ces créanciers subissent également en principe la discipline collective, spécialement la suspension des poursuites qui en constitue le pilier. Celle-ci est imposée assez largement dans les différents droits de l'insolvabilité en Europe⁸. Que la règle de l'arrêt des poursuites, qualifiée de principe d'ordre public non seulement interne, mais également international⁹, ait été reprise par la directive du 20 juin 2019 (art. 6 et 7), où les préoccupations de sauvetage des entreprises, que favorise indéniablement l'application de ce principe, sont présentes, n'est pas surprenant. Y ont même été consacrés de substantiels développements (liés, il est vrai, aux nombreuses et diverses possibilités d'adaptation offertes aux États membres). Son application aux titulaires de sûretés est au demeurant prévue en principe (art. 6, § 2) même si des exceptions peuvent y être apportées par les États membres en faveur d'un ou de plusieurs créanciers ou catégories de créanciers ou créances. Une levée de la mesure peut également être ordonnée, si le droit national le prévoit, notamment si un ou plusieurs créanciers ou une ou plusieurs classes subissaient un préjudice excessif du fait de la suspension (ce qui pourrait concerner plus particulièrement les titulaires de sûretés)¹⁰.

Par ailleurs, la directive elle-même a ouvert la voie à la création d'un privilège, garantissant les financements « nouveaux » ou « intermédiaires »¹¹, c'est-à-dire consentis pendant la procédure de restructuration préventive ou pendant l'exécution du plan de restructuration adopté à l'issue de celle-ci¹². Or, une telle garantie est susceptible de représenter une menace pour les créanciers antérieurs titulaires de sûretés. La mesure transposée par anticipation par l'ordonnance du 20 mai 2020 a été reprise par l'ordonnance du 15 septembre 2021, non sans avoir

7 Sur l'articulation réalisée par l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant réforme du livre VI du code de commerce, *JORF* n° 0216 du 16 septembre 2021 : F. Macorig-Venier, « Articulation du droit des entreprises en difficulté avec le droit des sûretés (Ordonnance n° 2021-1193, portant réforme du livre VI du Code de commerce) », *Lexbase Hebdo éd. affaires*, n° 691, 7 octobre 2021, N8991BYN ; P.-M. Le Corre (dir.), Dossier spécial « La réforme du droit des entreprises en difficulté par l'ordonnance du 15 septembre 2021 », *Lexbase Hebdo éd. affaires*, n° 693, 28 octobre 2021, N9239BYT ; D. Robine, « L'articulation du droit des sûretés avec le Livre VI du Code de commerce : un exercice d'équilibrisme », *RLDA* novembre 2021, n° 175, suppl., p. 52.

8 J.-L. Vallens, in M. Menjucq, B. Saintourens et B. Soinnie (dir.), *Traité des procédures collectives*, 3^e éd., Paris, LexisNexis, 2021, n° 4051 à 4267.

9 Cf. dernièrement Cass. com., 12 novembre 2020, n° 19-18-849, PB ; *Act. proc. coll.* 2021, alerte 5, note L. Fin-Langer ; *Rev. proc. coll.* 2021, comm. 119, M. Menjucq, et comm. 124, F. Macorig-Venier.

10 E. Fabries-Lecea, M. Laroche, C. Lisanti, T. Mastrullo et D. Robine, « L'impact de la directive Restructuration et insolvabilité sur les parties prenantes de l'entreprise en difficulté », *JCP E* 2020, p. 1077, n° 13.

11 Directive (UE) 2019/1023, préc., art. 2, § 1, 7^o et 8^o.

12 *Ibid.*, art. 17, § 4.

suscité des débats sur le sort de ce privilège et son classement, finalement sans grand danger pour ceux-ci¹³.

S'agissant précisément du sort des sûretés réelles dans le droit français des entreprises en difficulté, il convient d'en tempérer l'approche négative. Bien que fort malmenées un temps, les sûretés réelles ont ensuite suscité l'attention constante du législateur. C'est la réforme de 1985 qui provoqua une altération sensible des prérogatives qu'elles confèrent en droit commun, avec une nette propension à l'« égalitarisation ». Cependant, un rééquilibrage en faveur des titulaires de sûretés réelles a été opéré dès 1994, s'accompagnant d'un certain retour à une égalité, non plus arithmétique, mais distributive¹⁴. Ce rééquilibrage procédait d'un souci de pragmatisme : il s'agissait de juguler les risques de tarissement du crédit que faisaient planer les établissements financiers sur les entreprises. Le mouvement ainsi amorcé s'est poursuivi par la suite. Mais il n'était sans doute pas allé assez loin¹⁵. Avec la mondialisation de l'économie, le sort des créanciers titulaires de sûretés dans les procédures collectives en France est apparu encore trop peu enviable au regard de la situation rencontrée dans d'autres pays, y compris dans l'espace européen, tout particulièrement en Angleterre ou en Allemagne, alors que s'exprimaient avec plus d'insistance les souhaits d'une harmonisation minimale. La loi de sauvegarde du 26 juillet 2005¹⁶, sans délaissier l'objectif de sauvetage des entreprises, avait certes adopté des règles plus favorables aux créanciers en général et, pour certaines d'entre elles, aux créanciers titulaires de sûretés. S'il a fallu ensuite adapter ces règles à la réforme des sûretés opérée par l'ordonnance du 23 mars 2006, les grands équilibres n'avaient pas été sensiblement modifiés, en particulier la distinction du sort des sûretés en fonction des procédures, la sauvegarde et le redressement affectant davantage celui-ci que la liquidation judiciaire. La réforme récemment intervenue – sous l'influence allemande en ce qui concerne les créanciers¹⁷ –, réforme articulée avec celle du droit des sûretés¹⁸ concomitamment opérée, apporte à cet égard un changement notable.

13 N. Borgia et J. Théron, « Ordonnance du 15 septembre 2021 réformant le droit des entreprises en difficulté, un tournant ? », *D.* 2021, p. 1773 et s., n° 32.

14 A. Aynès, « Les causes classiques de préférence : l'égalité respectée ? Le traitement différencié des créanciers titulaires de sûretés réelles », in « Que reste-t-il du principe d'égalité des créanciers dans les procédures collectives ? », *BJE* 2019, n° 6, 117j8, p. 52.

15 Ainsi N. Borgia prône-t-il d'associer les propriétaires à l'effort collectif en considération de l'utilité du bien pour l'activité : « Le sort des propriétaires de biens », in « Que reste-t-il du principe d'égalité des créanciers dans les procédures collectives ? », *BJE* 2019, n° 6, 117 h 8, p. 57.

16 Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises

17 Si l'inspiration de la directive est française s'agissant de la prévention, c'est l'influence allemande qui a dominé concernant le sort et le rôle des créanciers : T. Andrieu, « La future transposition de la directive européenne sur l'insolvabilité », *Rev. proc. coll.* 2019, n° 3, dossier 12 ; F. Pérochon, E. Delzant, M. Boché-Robinet et D. Caramalli, « Améliorer les restructurations d'entreprises : approche comparée des droits et meilleures pratiques en France et en Allemagne », *BJE* 2019, n° 4, 117c3, p. 55.

18 Sur la nécessité d'une telle articulation : R. Dammann et V. Rotaru, « Pour une réforme cohérente du droit des sûretés et de la loi de sauvegarde dans une approche d'harmonisation franco-allemande », *Rev. proc. coll.* 2018, n° 4, dossier 23, p. 91 ; R. Dammann et M. Guermontprez, « Pour une réforme du droit des sûretés en adéquation avec le droit des entreprises en difficulté », *D.* 2018, p. 1160.

Il apparaît que le droit européen, s'il prolonge une tendance déjà existante à l'amélioration du sort des sûretés réelles dans le droit des entreprises en difficulté, conduit à amorcer un nouveau virage. Au-delà d'une amélioration de la reconnaissance de l'existence de sûretés réelles (I.), l'influence européenne apparaît porteuse d'une amélioration de leur efficacité (II.).

I. L'amélioration de la reconnaissance de l'existence des sûretés réelles dans les procédures collectives sous l'influence européenne

L'actualité liée à l'adoption de la directive et à sa transposition met assurément en lumière l'avènement des classes de créanciers dont les vertus pour les créanciers titulaires de sûretés sont vantées. Il convient toutefois de ne pas oublier l'incidence qu'a eue le règlement européen sur leur sort, à l'occasion de l'adoption de la loi du 26 juillet 2005, en mettant un terme à la sanction de l'extinction des créances pour défaut de déclaration. L'influence du règlement européen sur les sûretés doit ainsi être rappelée (1.) avant que l'accent ne soit mis sur l'incidence de l'adoption des classes de créanciers (2.).

1. Le règlement européen et la suppression de l'extinction des créances pour défaut de déclaration

Particulièrement rigoureuses pour les créanciers, y compris pour les créanciers titulaires de sûretés, les règles du droit français en matière de déclaration des créances édictées par la loi du 25 janvier 1985¹⁹ avaient néanmoins connu quelques assouplissements au fil des réformes, plus particulièrement au profit des créanciers titulaires de sûretés publiées : ainsi après avoir porté, pour tous les créanciers, le délai de déclaration de quinze jours à deux mois²⁰, le législateur, opérant en 1994 un « *printemps des sûretés réelles* »²¹, choisit de faire bénéficier les créanciers titulaires de sûretés publiées d'un régime plus favorable en prévoyant qu'en cas de défaut d'avertissement de leur obligation d'avoir à déclarer leur créance par lettre recommandée avec accusé de réception la forclusion ne leur serait plus opposable. La jurisprudence avait, dans le prolongement de ce texte, jugé que le délai de déclaration ne courait qu'à compter de la réception de l'avertissement. Cette jurisprudence fut consacrée par la réforme du 26 juillet 2005²², dont l'apport essentiel fut toutefois la suppression de la sanction de l'extinction de la créance en cas de défaut de déclaration, sanction instituée par la loi du 25 janvier 1985.

19 Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.

20 Décret n° 88-430 du 21 avril 1988 relatif au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, *JORF* du 26 avril 1988.

21 M. Cabrillac et P. Pétel, « Juin 1994, le printemps des sûretés réelles ? », *D.* 1994, chron., p. 243.

22 F. Macorig-Venier et C. Saint-Alary-Houin, « La situation des créanciers dans la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises », *RDBF* 2006/1, p. 60, spéc. n° 29.

L'extinction de la créance résultant du défaut de déclaration emportait disparition de ses accessoires, notamment des sûretés personnelles et réelles. Elle fit tout particulièrement le bonheur des cautions pendant les deux décennies d'application de la mesure. Pourtant, la suppression de cette sanction très décriée et propre au droit français avait paru s'imposer au regard du droit européen naissant de l'insolvabilité. L'extinction de la créance heurtait alors les dispositions de l'article 5 du règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000²³. Selon celles-ci, l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ne devait pas affecter le droit réel du créancier ou d'un tiers sur des biens se trouvant au moment de l'ouverture de la procédure sur le territoire d'un autre État membre. C'est ainsi l'anéantissement des sûretés réelles consécutif à l'extinction de la créance qui provoqua la remise en question de cette règle emblématique à laquelle fut substituée une simple inopposabilité de la créance non déclarée²⁴. Les dispositions de l'article 5 ont ensuite été reprises à l'article 8 du règlement européen révisé, dont le paragraphe 1 énonce : « *L'ouverture de la procédure d'insolvabilité n'affecte pas le droit réel d'un créancier ou d'un tiers sur des biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles – à la fois des biens déterminés et des ensembles de biens indéterminés dont la composition est sujette à modification – appartenant au débiteur, et qui [sont situés], au moment de l'ouverture de la procédure, sur le territoire d'un autre État membre.* » L'article 8 est éclairé par le considérant 68, selon lequel « *[i]l est particulièrement nécessaire de prévoir pour les droits réels un rattachement particulier qui déroge à la loi de l'État d'ouverture [de la procédure], étant donné que ces droits revêtent une importance considérable pour l'octroi de crédits* »²⁵.

On observera que subsistait jusqu'à tout récemment en droit français un cas décrié d'extinction des créances lié aux règles relatives à déclaration et à la vérification des créances. Ce cas d'extinction résultait d'une jurisprudence de la Cour de cassation estimant qu'en cas de rejet de la créance en raison de l'irrégularité de la déclaration, la créance était éteinte²⁶. Les vives critiques suscitées

23 X. de Roux, Rapport n° 2095 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 1596) de sauvegarde des entreprises, 11 février 2005, p. 235.

24 La loi de 2005 n'avait pas expressément indiqué que la créance non déclarée était frappée d'inopposabilité. La doctrine avait prôné l'application de cette sanction, opinion qui fut consacrée par l'ordonnance du 18 décembre 2008. Cf. 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, n° 1, dossier 9, p. 65, n° 23.

25 Cet article et ce considérant traduisent la volonté de réserver un sort favorable aux créanciers titulaires de sûretés réelles dans les procédures transfrontalières soumises au règlement, ce qui sans relever de notre propos, limité à l'influence du droit européen sur le droit français des sûretés, mérite néanmoins d'être souligné. Cf. M. Menjuq, « L'efficacité des sûretés à l'épreuve des procédures transfrontalières », *Rev. proc. coll.* 2009, n° 3, étude 12 ; L.-C. Henry, « L'approche des sûretés réelles dans le droit communautaire des entreprises en difficulté », in « Sûretés réelles et droit des entreprises en difficulté », *LPA* 11 février 2011, n° 30, p. 31. Ce sort favorable consiste à les faire échapper à la *lex fori concursus*. Encore faut-il qu'ils satisfassent aux exigences posées par l'article 8. Sur celles-ci, cf. M.-H. Monsérié-Bon, préc.

26 Cass. com., 4 mai 2017, n° 15-24.854, PB ; *Act. proc. coll.* 2017, alerte 167, note Le Bars ; *Gaz. Pal.* 27 juin 2017, n° 297x3, p. 60, P.-M. Le Corre ; *Act. proc. coll.* 2018, alerte 140, obs. C. Saint-Alary-Houin, F. Macorig-Venier et J. Théron ; *D.* 2017, 2001, obs. P. Crocq ; *JCP E* 2017, 1460, n° 13, obs. Pétel ; *JCP E* 2017, 1434, obs. T. Stefania ; *RDBF* 2017, comm. 180, C. Houin-Bressand ; Cass. com., 22 janvier 2020, n° 18-19.526, PB ; *Rev. proc. coll.* 2018, comm. 100, note P. Cagnoli.

par cette solution ont conduit les rédacteurs de l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 à y mettre un terme, sans qu'ait été directement évoqué cette fois le droit européen.

Au-delà de la préservation de l'existence des sûretés en tant qu'accessoires de la créance garantie, c'est la prise en compte des intérêts distincts des créanciers titulaires de sûretés réelles à laquelle contribue assurément le droit européen.

2. La prise en compte des intérêts distincts des titulaires de sûretés réelles : La substitution de classes de créanciers aux comités de créanciers

Si le droit français reste marqué par une règle introduite en 1985 et demeurant encore en droit positif en dépit d'un domaine plus restreint²⁷, celle des délais uniformes de paiement imposés dans le plan de redressement, ou de sauvegarde depuis la loi de 2005, aux créanciers, quelle que soit la nature de leur créance, règle emblématique de la négation de l'existence des sûretés, les lignes ont pourtant bougé, et ce, relativement récemment, notamment *via* les comités de créanciers institués par la loi de 2005²⁸. Leur remplacement par des classes de créanciers, dont le régime est largement fidèle à la directive²⁹, modifie sensiblement la donne, même si la portée de ce changement mérite d'être nuancée.

On notera tout d'abord l'existence de – faibles – précédents en droit français dans la prise en compte de l'existence des sûretés : ainsi avait-on imposé de désigner comme contrôleurs à la fois un créancier chirographaire et un créancier titulaire de sûretés en présence d'une pluralité de demandes. Par ailleurs, selon l'article L. 626-30-2 du code de commerce, en présence de comités de créanciers, dont l'institution à l'époque a constitué une « innovation remarquable »³⁰, le projet de plan pouvait prévoir un traitement différencié entre les créanciers si leur différence de situation le justifiait. Ce texte permettait en outre une modulation, par l'administrateur judiciaire faisant fonctionner les comités, des droits de vote des créanciers parties à une convention de vote ou de subordination ou bénéficiant d'une garantie de paiement par un tiers³¹.

La directive du 20 juin 2019 a conduit à opérer un changement de paradigme en rendant plus « visible » et surtout opérationnelle l'existence de garanties. Tandis que

27 La règle est posée par l'article L. 626-18, al. 4, du code de commerce. V. *infra* II.1. pour son champ d'application.

28 Néanmoins le régime applicable aux comités de créanciers faisait l'objet de critiques : R. Dammann, « L'introduction des classes de créanciers dans l'optique d'une harmonisation franco-allemande des procédures d'insolvabilité », in *Mélanges en l'honneur du professeur Claude Witz*, Paris, LexisNexis, 2018, p. 223.

29 K. Lemercier et F. Mercier, « Réforme du droit des entreprises en difficulté : instauration des "classes de parties affectées" », *Dalloz actualité*, 20 septembre 2021.

30 R. Dammann, « L'introduction des classes de créanciers dans l'optique d'une harmonisation franco-allemande des procédures d'insolvabilité », *préc.*

31 Art. L. 626-30-2, al. 4, C. com. Sur ce point, cf. R. Dammann et A. Alle, « Directive "restructuration et insolvabilité" : l'introduction des classes de créanciers en droit français », *D.* 2019, p. 2047 (dénonçant l'insécurité juridique résultant de cette règle faute de critères objectifs pour moduler les droits de vote).

la constitution des comités imposée par la loi du 26 juillet 2005 reposait sur la catégorie d'appartenance des créanciers dont les intérêts pouvaient être divergents (établissements de crédit et assimilés, fournisseurs, obligataires), sans égard à la nature et aux caractères de la créance³², les classes devaient, selon l'article 9 de la directive, être représentatives d'une communauté d'intérêt suffisante, sur la base de critères objectivement vérifiables définis par le droit national, et être en principe au moins au nombre de deux pour distinguer les créanciers garantis et non garantis³³. La distinction des créanciers non garantis ou chirographaires et des créanciers garantis, traduction de l'idée d'égalité distributive, était ainsi promise à faire un retour en force³⁴. Toutefois, la notion de garantie n'étant pas exactement définie, cela n'était pas sans induire un certain flou dans la composition précise de la classe des créanciers garantis³⁵.

Le législateur français dans l'ordonnance du 15 septembre 2021 transposant la directive impose, s'agissant de la répartition des créanciers en classes, au moins deux classes distinguant plus précisément les créanciers titulaires de sûretés réelles portant sur les biens du débiteur et les autres créanciers (art. L. 626-30, III, C. com.)³⁶. On observera que le terme de « sûreté » a été préféré à celui, plus flou et plus large, de « garantie ». Toutefois, compte tenu de la souplesse des règles de composition des classes, cette différence ne devrait pas avoir d'incidence sensible. S'il impose au moins la constitution de deux classes de créanciers, le droit français permet en effet d'en constituer davantage. Selon les procédures concernées, le nombre et la composition des classes sont appelés à varier³⁷. Il faut, mais il suffit, qu'il existe, selon des critères objectivement vérifiables, une communauté d'intérêt économique suffisante entre les créanciers d'une même classe.

Il pourrait ainsi y avoir plusieurs classes de créanciers titulaires de sûretés en fonction de la communauté d'intérêt existant entre eux, celle-ci pouvant dépendre du rang de la sûreté, mais pas seulement. Le rapport au président de la République évoque la possibilité, selon la structure du passif, de constituer une ou plusieurs classes de créanciers publics privilégiés. Les concernant, au-delà de leur rang,

32 F. Pérochon, E. Delzant, M. Boché-Robinet et D. Caramalli, préc. Par exception toutefois, et par faveur, les créanciers dont les créances étaient garanties par une fiducie-sûreté étaient exclus de comités. Il s'agissait de les faire échapper à la loi de la majorité.

33 Pour les PME, les États membres pouvaient toutefois choisir de faire voter le plan par une seule classe.

34 Sur l'articulation avec les sûretés ; R. Dammann et V. Rotaru, « Pour une réforme cohérente du droit des sûretés et de la loi de sauvegarde dans une approche d'harmonisation franco-allemande », préc. ; R. Dammann et M. Guernonprez, préc. ; R. Dammann et V. Rotaru, « Plaidoyer pour une approche fonctionnelle du droit des sûretés », *RJSP* juin 2019, n° 17, p. 21.

35 Cf. J.-L. Vallens, « L'avènement des classes de créanciers, une révolution pour les sûretés réelles ? », *Rev. proc. coll.* 2018, n° 4, dossier 17, n° 4. L'auteur indiquait alors que « les sûretés réelles pourront (ou devront) être subdivisées en sûretés mobilières et sûretés immobilières » et que « cette catégorie pourrait être étendue aux titulaires d'un droit de propriété (fournisseurs bénéficiant d'une réserve de propriété et crédit bailleurs) », ajoutant que « la situation des titulaires d'une sûreté fiduciaire est plus délicate à prendre en compte (dans la limite de la créance garantie) ».

36 Parmi les seules règles contraignantes, il est également imposé de respecter les accords de subordination (art. L. 626-30, III, 2°) et de répartir les détenteurs de capital en une ou plusieurs classes (art. L. 626-30, III, 3°), dès lors qu'ils sont des parties affectées (ce qui suppose, selon l'article L. 626-30, I, 2°, que leur participation au capital, les statuts ou leurs droits soient modifiés par le projet de plan).

37 N. Borga et J. Théron, préc. n° 30.

l'intérêt général sur lequel les privilèges reposent pourrait permettre le regroupement des créances concernées dans une même classe³⁸. Si le rang apparaît être un élément essentiel, pour autant, il ne sera pas nécessairement constitué une classe par rang et des créanciers titulaires de rangs différents pourraient appartenir à une même classe dès lors qu'existe entre eux une communauté d'intérêt suffisante³⁹.

Quant aux créanciers titulaires de sûretés sur des biens appartenant à des tiers, sûretés personnelles le plus souvent, ou sûretés réelles, soit ils composeront la classe des « autres créanciers », soit ils seront répartis dans une ou plusieurs autres classes.

Au-delà, des interrogations surgissent. Ainsi en est-il de la répartition éventuelle d'un créancier dans plusieurs classes pour la même créance, comme l'envisage le considérant 44 de la directive, indiquant que les États membres peuvent prévoir que « *les créances garanties peuvent être réparties en parties garanties et [en parties] non garanties sur la base d'une évaluation des sûretés* »⁴⁰. La double appartenance d'un créancier à des classes distinctes est envisagée par certains, à l'instar de la solution admise en droit allemand⁴¹, dans l'hypothèse où la valeur du bien grevé est inférieure au montant de la créance garantie, le créancier n'intégrant la classe des créanciers titulaires de sûretés que pour la partie de la créance couverte par la valeur du bien.

On observera que le droit français conduit à une situation hybride pour les créances qui ne sont que partiellement garanties par une fiducie-sûreté. Selon l'article L. 626-30, V, relatif aux modalités de répartition en classes et de calcul des voix pour le vote du plan, « *[p]our les parties affectées bénéficiaires d'une fiducie constituée à titre de garantie par le débiteur, sont seuls pris en compte les montants de leurs créances non assorties d'une telle sûreté* ». Le créancier bénéficiaire d'une fiducie-sûreté paraît connaître un sort particulier : partie affectée pour le montant non garanti de sa créance et partie non affectée pour le montant garanti, sans qu'aucune distinction ne soit effectuée selon qu'il y a ou non dépossession. Et en tant que partie non affectée, il échappe au plan tandis qu'il était jusqu'à présent soumis aux délais du plan.

S'agissant du créancier réservataire, il ne semble pas pouvoir être considéré comme une partie affectée, dès lors qu'il peut réaliser sa sûreté⁴², ou plutôt, devrait-on considérer, dès lors que ses droits ne sont pas, en tant que réservataire, directement affectés par le plan.

38 En ce sens, Haut Comité juridique de la place financière de Paris, « Rapport sur les classes de créanciers pour la transposition de la directive du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive », 25 septembre 2020, section 2.2.1, https://www.banque-france.fr/sites/default/files/rapport_36_f.pdf

39 R. Dammann et T. Bos, « Le nouveau droit de la restructuration financière : les classes de parties affectées », *D.* 2021, p. 1931.

40 B. Ferrari, « Réforme du droit des entreprises en difficulté par l'ordonnance du 15 septembre 2021 : l'avènement des classes de parties affectées », *Lexbase Hebdo éd. affaires*, n° 693, 28 octobre 2021, art. N9165BY4, n° 22. Une telle éventualité concernant l'hypothèse où la valeur du sous-jacent est inférieure au montant de la créance garantie nous semble cependant à écarter.

41 R. Dammann et A. Alle, « À la recherche d'une cohérence entre sûretés réelles et droit des procédures collectives », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Grimaldi*, Paris-La Défense, Defrénois, 2020, p. 259 et s., spéc. p. 267.

42 R. Dammann et T. Bos, préc.

Si éclatante paraît-elle, la reconnaissance des sûretés dans le système des classes souffre néanmoins d'une limite tout aussi évidente tenant au champ d'application restreint du système des classes de créanciers. Celles-ci ne concerneront en effet vraisemblablement qu'un très faible nombre de procédures, minimisant ainsi l'ampleur de la réforme opérée. Certes, toute sauvegarde accélérée, désormais ouverte sans exigence de seuils⁴³, donnera obligatoirement lieu à la constitution de classes⁴⁴. En revanche, dans la sauvegarde ordinaire, tout comme dans la procédure de redressement judiciaire, l'obligation de constituer des classes suppose en principe le franchissement de seuils⁴⁵ qui sont des seuils élevés. Ils ont été fixés par le décret du 23 septembre 2021 à 250 salariés et 20 millions de chiffre d'affaires net ou à 40 millions de chiffre d'affaires net, ces seuils devant toutefois être appréciés pour l'ensemble des sociétés composant un groupe. En deçà de ces seuils, la constitution des classes est possible sur autorisation du juge-commissaire, sous réserve de la certification des comptes par un commissaire aux comptes ou de leur établissement par un expert-comptable, à la demande du débiteur exclusivement en sauvegarde, du débiteur ou de l'administrateur en redressement judiciaire. Faute de demande, aucune constitution de classes de créanciers n'aura lieu et le plan sera adopté selon les règles classiques de consultation des créanciers⁴⁶.

L'amélioration de la reconnaissance des sûretés par la constitution d'une ou plusieurs classes dédiées induit, comme on vient de le constater, la prise en compte de la différence de situation que ces sûretés confèrent à leur titulaire. Insensiblement, on glisse de l'existence de la sûreté à son efficacité. C'est sur ce terrain que l'influence positive européenne se manifeste davantage encore.

II. L'amélioration de l'efficacité des sûretés réelles dans les procédures collectives sous l'influence européenne

Loin des délais uniformes du plan imposés aux créanciers, quelle que soit la nature de leur créance, la directive du 20 juin 2019 a conduit le législateur français à opérer de significatives modifications du droit français de nature à renforcer l'efficacité des sûretés réelles dans les procédures de sauvegarde et de redressement en présence de classes de créanciers par l'adoption de différents mécanismes très originaux qu'elle introduit dans notre droit, tels que le meilleur intérêt des créanciers ou « *best interest*

43 La suppression des seuils, opérée déjà par l'ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de covid-19, *JORF* n° 0124 du 21 mai 2020 (art. 3), et prolongée jusqu'au 31 décembre 2021 par la loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique, *JORF* n° 0296 du 8 décembre 2020 (art. 124), a été pérennisée par l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021, préc. (art. 38 modifiant l'article L. 628-1 du code de commerce).

44 Sous réserve toujours que les comptes soient certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable.

45 Art. L. 626-29 C. com.

46 L. Sautonie-Laguionie, « L'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 : la réforme attendue du droit des entreprises en difficulté est déjà applicable ! », *JCP E* 2021, act. 672, n° 5.

test » et la règle de la priorité absolue ou « *absolute priority rule* » (1.). Ces mécanismes reposent sur une amélioration de la lisibilité du classement des sûretés dans la procédure de liquidation judiciaire, amélioration que s'efforce également de réaliser la réforme (2.)

1. Les mécanismes introduits en droit français par la directive destinés au renforcement de l'efficacité des sûretés réelles dans les procédures collectives

Peu prise en compte jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 15 septembre 2021, l'existence des sûretés réelles devient un élément central pour l'adoption des plans de sauvegarde et même de redressement.

On observera avec intérêt que la logique à l'œuvre dans le plan de sauvegarde gagne assez largement le plan de redressement, alors que le redressement n'est pas une procédure de restructuration préventive, à laquelle seules les innovations de la directive en la matière auraient pu être limitées. Dès lors que des classes sont constituées, les mêmes règles en principe président à l'adoption des plans de redressement.

Des différences existent toutefois. Outre la possibilité pour une partie affectée de soumettre un projet de plan de redressement, on notera, en cas d'échec de l'adoption du plan, le retour possible à la consultation individuelle des créanciers et à l'application éventuelle des délais uniformes de paiement imposés par le tribunal aux créanciers récalcitrants⁴⁷, y compris titulaires de sûretés, lesquels, tout au plus, bénéficient d'un paiement anticipé en cas de réalisation du bien grevé⁴⁸. L'article L. 626-18 du code de commerce édictant cette règle (délais uniformes imposés), exclu en présence de comités de créanciers, s'appliquait également en sauvegarde dans la même situation de non-adoption du plan. Désormais, y compris dans ce cas de figure, la règle ne s'applique plus en sauvegarde. N'a en effet pas été reproduit le contenu de l'ancien article L. 626-34 du code de commerce qui permettait, dans le droit antérieur à l'ordonnance du 15 septembre 2021, de reprendre la procédure et de procéder à une consultation individuelle des créanciers en vue de l'adoption du plan selon les modalités prévues, notamment par l'article L. 626-18, en cas de non-adoption du projet de plan par les comités dans le délai imparti ou lorsque le plan n'était pas arrêté par le tribunal malgré son adoption par les comités. Pour les procédures de sauvegarde ouvertes depuis le 1^{er} octobre, il devra ainsi être mis fin à la procédure de sauvegarde, aucune conversion en redressement judiciaire n'étant prévue à ce seul motif.

47 En procédure de redressement judiciaire, l'article L. 631-19 issu de l'ordonnance du 15 septembre 2021 prévoit au contraire, en l'absence d'adoption du plan par les classes, l'élaboration d'un nouveau projet de plan dans les conditions prévues par le titre III.

48 Dans ce cas est opérée une réduction des dividendes en fonction du paiement anticipé. Interprétation finalement favorable aux créanciers : une simple réduction des dividendes que le créancier était appelé à percevoir en fonction du montant du paiement anticipé alors qu'une réduction proportionnelle était envisageable selon le texte.

Pour mieux mesurer les changements opérés par l'ordonnance transposant la directive, il convient de rappeler que le plan voté par les comités de créanciers s'affranchissait non seulement des règles de l'article L. 626-18 régissant les délais du plan, mais également de celles de l'article L. 626-12 imposant une durée maximale, et autorisait à recourir à un traitement différencié entre les créanciers si les différences de situation le justifiaient⁴⁹, tout en prescrivant au tribunal de s'assurer que les intérêts de tous les créanciers étaient suffisamment protégés⁵⁰.

L'ordonnance du 15 septembre 2021 permet, grâce aux classes, de mieux prendre en compte la situation des créanciers titulaires de sûretés, conformément à la directive⁵¹. Plusieurs instruments nouveaux issus de la directive, inspirés du droit anglo-saxon, tendent plus exactement à cet objectif : d'une part, le critère du *best interest test* ; d'autre part, la règle de l'*absolute priority rule*⁵². Le premier de ces mécanismes leur assure de ne pas être moins bien traités qu'ils ne le seraient en liquidation judiciaire, le second assure en quelque sorte le respect d'une hiérarchie, empêchant que les créanciers d'une classe soient indemnisés avant ceux d'une classe supérieure.

Si de manière générale, à l'instar de ce qui lui était imposé par le passé en présence de comités de créanciers, il appartient aujourd'hui au tribunal de veiller à ce que les intérêts de toutes les parties affectées sont suffisamment protégés⁵³ avant de statuer le plan arrêté par chacune des classes, il doit plus particulièrement vérifier la réunion de cinq conditions énoncées par l'article L. 626-31 du code de commerce, parmi lesquelles le *best interest test*⁵⁴. Il s'agit de protéger les intérêts d'une partie affectée dissidente en veillant à ce que son sort ne soit pas moins favorable que celui qui serait le sien dans le cadre de la liquidation judiciaire, s'il était fait application du rang de priorité prévu en cas de répartition du prix des actifs ou du prix de cession de l'entreprise ou encore en cas de meilleure solution alternative si le plan n'était pas validé⁵⁵.

Par ailleurs, lorsque le plan, qui n'a pas été approuvé par toutes les classes, peut être imposé à une classe qui a voté contre celui-ci, à la demande du débiteur seul en sauvegarde, du débiteur ou de l'administrateur ou du débiteur en redressement, par l'application du mécanisme de l'application forcée interclasse (ou "*cross-class cram-down*"), c'est à des conditions de nature à préserver les droits de créanciers

49 Anc. art. L. 626-30-2, al. 2, C. com.

50 Anc. art. L. 626-31, al. 1^{er}, C. com.

51 Au sein d'une même classe, une égalité de traitement doit être réservée aux parties partageant une communauté d'intérêt suffisante, ce qui peut s'entendre de créanciers de rangs différents regroupés dans la même classe selon R. Dammann et T. Bos, préc.

52 cf. J.-L. Vallens, « L'avènement des classes de créanciers, une révolution pour les sûretés réelles ? », préc.

53 Art. L. 626-31, al. 8, C. com.

54 Art. L. 626-31, 4^e, C. com.

55 La formule est reprise de la directive. On peine à entrevoir de quelle hypothèse il s'agit très exactement.

titulaires de sûretés. Lorsque le plan a été approuvé par une majorité de classes, il ne pourra être imposé que si au moins une de ces classes est une classe de titulaires de sûretés ou ayant un rang supérieur à celui des créanciers chirographaires⁵⁶. Si le plan n'a pas été voté par une majorité de classes, il pourra être imposé aux classes dissidentes à condition qu'il ait été approuvé par au moins une classe de parties affectées autorisée à voter, autre qu'une classe de détenteurs de capital ou toute autre classe dont on peut raisonnablement supposer, après détermination de la valeur de l'entreprise en activité, qu'elle n'aurait eu droit à aucun paiement en cas d'application de l'ordre de priorité prévu dans la liquidation judiciaire, cette appréciation s'effectuant après « *détermination de la valeur de l'entreprise en activité* » selon l'article L 626-32 I du code de commerce. Dans ces deux hypothèses, il est encore nécessaire pour permettre l'application forcée interclasse que « *[l]es créances des créanciers affectés d'une classe [ayant] voté contre le plan [soient] désintéressées par des moyens identiques ou équivalents lorsqu'une classe de rang inférieur a droit à un paiement ou conserve un intéressement dans le cadre du plan* »⁵⁷. C'est là la règle de la priorité absolue. En dépit des difficultés d'interprétation qu'elle est assurément susceptible de susciter⁵⁸, et ce d'autant qu'il sera possible d'y déroger sur demande du débiteur (ou de l'administrateur avec l'accord du débiteur) en cas de nécessité pour atteindre les objectifs du plan et si aucune atteinte excessive n'est portée aux droits et intérêts des parties affectées, la règle exprime la nécessité énoncée par la Directive⁵⁹ de veiller à ce qu'une classe dissidente soit traitée de manière au moins équivalente à une autre classe de même rang et d'une manière plus favorable qu'une classe de rang inférieur.

À travers ces règles nouvelles régissant l'adoption du plan par les classes de créanciers et le contrôle qu'il appartient au tribunal d'exercer se vérifie l'importance désormais accordée par notre droit à la situation des créanciers titulaires de sûretés réelles sur les biens du débiteur. Leur mise en œuvre risque d'être délicate. Elles supposent, à défaut d'une expertise *ex ante* sur la valeur de l'entreprise, un délicat « *exercice prospectif de valorisation* »⁶⁰. Il convient en effet d'anticiper l'application du critère du meilleur intérêt, même si son appréciation ne donne lieu à une évaluation qu'en cas de contestation de son respect par une partie dissidente⁶¹. Il en va de même de l'application forcée interclasse en cas d'adoption du plan par une majorité de classes de parties affectées comprenant au moins une classe de parties affectées titulaires de sûretés réelles ou ayant un rang supérieur à celui de la classe des créanciers chirographaires. En revanche, en l'absence de vote par une majorité de classes, l'application forcée interclasse suppose la détermination de la « *valeur du débiteur en tant qu'entreprise*

56 Art. L. 626-32 C. com.

57 Art. L. 626-32, I, 3°, C. com.

58 N. Barga et J. Théron, préc., n° 30.

59 Cons. 55.

60 B. Ferrari, « Réforme du droit des entreprises en difficulté par l'ordonnance du 15 septembre 2021 : l'avènement des classes de parties affectées », Lexbase *Hebdo éd. affaires*, n° 693, 28 octobre 2021, art. N9165BY4, n° 22.

61 Art. L. 626-33, I, C. com.

en activité ». Naturellement, la valeur de l'entreprise devra également être déterminée en cas de contestation, cette détermination devant être effectuée selon des modalités précisées par décret, soit, en définitive, par une expertise si le tribunal l'estime nécessaire⁶².

La détermination de la valeur de l'entreprise en activité n'est au demeurant pas suffisante, celle de la valeur de l'entreprise en cas de plan de cession et celle de la valeur des actifs pris séparément paraissent s'imposer également dès lors qu'il s'agit d'apprécier si, dans le cadre du plan de sauvegarde ou de redressement, les créanciers concernés n'ont pas une situation moins bonne que celle qui serait la leur dans la liquidation judiciaire⁶³.

Encore faut-il pouvoir déterminer cette situation dans la liquidation judiciaire. C'est la raison pour laquelle les rédacteurs de l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 se sont efforcés d'améliorer la lisibilité du classement des créanciers titulaires de sûretés dans la liquidation judiciaire.

2. La lisibilité améliorée du classement des sûretés dans la liquidation judiciaire

Le classement des créanciers dans la liquidation judiciaire reposait jusqu'à très récemment sur l'article L. 641-13 du code de commerce, texte fondant le privilège de la procédure en faveur des créanciers dont la créance, née après le jugement d'ouverture de la procédure, est en principe « utile ». Cette disposition déterminait également le rang des créances élues, tant entre elles (hiérarchie interne) qu'à l'égard des créanciers antérieurs (hiérarchie externe), mais était loin d'englober l'ensemble des sûretés réelles préférentielles, si nombreuses et diverses dans notre droit.

Les rédacteurs de l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 ont fait le choix de consacrer une disposition spécifique au classement de la plupart des créances garanties par des sûretés réelles : il s'agit de l'article L. 643-8 du code de commerce, dont la rédaction est remaniée. Leur tâche a été facilitée par l'ordonnance du même jour réformant le droit des sûretés⁶⁴, qui a abrogé bon nombre de sûretés désuètes ou inutiles, des privilèges spécialement, mais également quelques sûretés mobilières conventionnelles spéciales dont le maintien ne se justifiait guère depuis la réforme du gage opérée en 2006, gage dont le régime est par ailleurs renforcé et clarifié. Pour autant, le classement établi par l'article L. 643-8 ne contient pas moins de quinze rangs.

62 Le décret n° 2021-1218 du 23 septembre 2021 est fort peu disert à cet égard : l'article R. 626-64, I, qui envisage le recours de la partie affectée ayant voté contre le projet de plan et conteste le respect du critère du meilleur intérêt ou celui de la priorité absolue, indique plus exactement que « *le tribunal détermine la valeur de l'entreprise en activité, au besoin en ordonnant une expertise* ».

63 K. Lemer cier et F. Mercier, préc.

64 Ordonnance n° 2021-1192 portant réforme du droit des sûretés, préc.

Au-delà de la nécessité d'un classement plus englobant pour la mise en œuvre des mécanismes du *best interest test* et de la règle de la priorité absolue destinés à contribuer au renforcement de l'efficacité des sûretés dans les plans de redressement, l'amélioration de la lisibilité du classement pour les créanciers, et la prévisibilité en résultant, est un indéniable facteur d'attractivité du droit français des sûretés que la doctrine ne manque pas de louer en dépit des réserves que le texte peut susciter⁶⁵.

L'exercice comporte en effet des limites. L'article L. 643-8 du code de commerce lui-même en porte la marque puisqu'il dispose dans l'alinéa qui suit l'indication du quinzième rang occupé par les créances chirographaires, « *le tout sans préjudice des [...] droits de préférence* ». Toutes les créances garanties par des sûretés n'ont pas été intégrées dans ce classement, y compris des créances souvent présentes dans les procédures collectives, comme les créances de cotisations sociales. Par ailleurs, ainsi que l'article L. 643-8 le précise d'entrée, la répartition de l'actif distribuable selon l'ordre établi s'effectue « *sans préjudice du droit de propriété [et du droit] de rétention opposable à la procédure collective* ». Cette précision souligne à elle seule la complexité du droit français des sûretés malgré la nouvelle réforme.

On se plairait presque à rêver à un retour à l'égalité, qui plus est une égalité dilatée, ou à la suppression bien plus radicale des privilèges – comme celle opérée en Allemagne pour les privilèges fiscaux et sociaux⁶⁶ – ou encore à l'adoption d'une sûreté réelle unique⁶⁷.

L'article L. 643-8 laisse en tout état de cause entrevoir la marge de manœuvre qu'il reste encore pour simplifier véritablement notre droit. Le projet d'élaboration d'un code européen des affaires⁶⁸ pourrait y contribuer et l'influence européenne, gagner ainsi encore du terrain⁶⁹.

65 C. Favre-Rochex, « Une nouvelle réforme du livre VI du code de commerce », *BJE* 2021, n° 5, 200g9, p. 37, n° 14 ; M. Guastella, « Réforme du droit des entreprises en difficulté par l'ordonnance du 15 septembre 2021 : ordre des créanciers et répartitions », *Lexbase Hebdo éd. affaires* n° 693, 28 octobre 2021, art. N9249BY9. V. aussi, O. Buisine, « L'article L. 643-8 du code de commerce, nouvelle pierre angulaire du droit des entreprises en difficulté », *Rev. proc. coll.* 2021, n° 5, focus 19.

66 Cette suppression des privilèges fiscaux et sociaux a été proposée de longue date par Christian Mouly dans un article visionnaire : « Procédures collectives : assainir le régime des sûretés », in *Aspects actuels du droit commercial français : études dédiées à René Roblot*, Paris, LGDJ, 1984, pp. 529-564, n° 48.

67 Cf. D. Legeais, « Quelle réforme pour le droit des sûretés ? Rapport introductif », *RDBF* 2016/1, dossier 2 ; C. Juillet, « La sûreté hypothécaire unique en droit français », *RDBF* 2016/2, dossier 12 ; C. Houin-Bressand et F. Pérochon, « Quelle efficacité pour l'hypothèque unique dans le droit des procédures collectives ? », *ibid.*, dossier 16.

68 L'association Henri Capitant œuvre en ce sens (<<https://www.henricapitant.org/travaux/legislatifs-europeens/avant-projets-code-europeen-affaires>>). Elle participe aux travaux conduits par une Assemblée franco-allemande mise en place par un traité franco-allemand signé à Aix-la-Chapelle le 22 janvier 2019 visant au renforcement de l'intégration juridique franco-allemande en droit des affaires.

69 De manière plus limitée en droit des sûretés que dans d'autres domaines : P. Dupichot, « Un Code de droit des affaires pour l'Europe », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Grimaldi*, préc., p. 373, n° 22.