

[Fermer la fenêtre](#)

## Imprimer la page

### Procédures collectives

#### **1. Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985) - Redressement et liquidation judiciaire - Créance - Déclaration - Quantité - Déclaration faite par un tiers - Pouvoir spécial - Nécessité**

*Assemblée plénière, 26 janvier 2001 (Bull. n° 1)*

En vertu d'une jurisprudence constante, la Cour de cassation énonce qu'équivaut à une demande en justice la déclaration que le créancier doit adresser au représentant des créanciers de l'entreprise qui a fait l'objet d'un jugement de redressement judiciaire, lorsque la créance a son origine antérieurement au jugement d'ouverture (article 50 de la loi du 25 janvier 1985).

S'agissant d'une personne morale, lorsque celle-ci n'agit pas par la voie de ses représentants légaux, la déclaration peut être faite soit par un proposé, soit par un tiers.

Dans le cas du préposé de la personne morale créancière, il suffira que celui-ci soit titulaire d'une délégation de pouvoir lui permettant d'accomplir un tel acte (Com., 14 décembre 1993, 2 arrêts, Bull. n° 471).

En revanche, s'agissant d'un tiers qui n'est pas avocat, il sera exigé un pouvoir spécial donné par écrit, conformément aux règles de la procédure civile (Com., 17 décembre 1996, Bull. n° 313).

Refusant d'appliquer la jurisprudence ainsi élaborée par la Chambre commerciale de la Cour de cassation, la Cour d'appel de renvoi a admis la régularité de la déclaration faite par un établissement en son nom et pour le compte d'autres banques, malgré l'absence de pouvoir écrit et spécial.

Sans prendre en considération le fait qu'en l'espèce l'établissement déclarant agissait en tant que "chef de file" d'un groupement de banques, l'Assemblée plénière confirme la jurisprudence de la Chambre commerciale.

La loi du 10 janvier 1994, modifiant l'article 50 de la loi du 25 janvier 1985, avait repris la distinction jurisprudentielle ; le choix d'un mandataire implique que celui-ci soit spécialement désigné aux yeux des tiers et du juge comme ayant le pouvoir de représenter à l'occasion d'une déclaration de créance précise et individualisée.

D'où, pour des raisons de sécurité juridique, l'exigence d'un pouvoir spécial écrit, établi antérieurement à la déclaration et produit au moment de celle-ci, à défaut de quoi la nullité de fond est encourue et ne peut être régularisée que dans le délai de l'action.

#### **2. Procédures collectives - Clause de réserve de propriété - Revendication**

*Chambre commerciale, 23 janvier 2001 (Bull. n° 23)*

La chambre énonce que l'action en revendication d'un bien vendu avec clause de réserve de propriété n'est pas une action en résolution de la vente et que le prêteur, subrogé dans la sûreté que constitue la propriété réservée, n'est tenu de restituer les sommes qu'il a reçues en exécution du contrat de prêt que dans la mesure où la valeur du bien restitué excède le montant des sommes qui lui restent dues. L'arrêt qualifie donc la propriété réservée de sûreté et, analysant la restitution du bien comme un paiement, étend aux relations entre l'acheteur et le prêteur de deniers la solution déjà dégagée par un précédent arrêt (5 mai 1996, Bull. n° 72) dans les rapports entre le vendeur et l'acheteur et selon laquelle la créance du vendeur qui a revendiqué dans la procédure collective les marchandises vendues avec clause de réserve de propriété et retrouvé le droit d'en disposer est éteinte à concurrence de la valeur des marchandises reprises et que si cette valeur excède le solde du prix resté dû lors de l'exercice de l'action, le vendeur doit restituer à l'acheteur la somme reçue en excédent.

*Chambre commerciale, 2 octobre 2001 (Bull. n° 156)*

La Chambre commerciale avait, dans plusieurs arrêts (Com, 11 mai 1993, Bull. n° 183, Com, 11 juillet 1995, Bull. n°s 210, 211, 212, 213) fait prévaloir la clause d'exclusion de réserve de propriété stipulée par l'acheteur sur la clause de réserve de propriété stipulée par le vendeur. Or, l'article 19 de la loi du 1er juillet 1996 a ajouté à l'alinéa 2 de l'article L. 621-122 du Code de commerce (ancien article 121 de la loi du 25 janvier 1985) la disposition selon laquelle "Nonobstant toute clause contraire, la clause de réserve de propriété est opposable à l'acheteur et aux autres créanciers, à moins que les parties n'aient convenu par écrit de l'écarter ou de la modifier". Par l'arrêt rapporté, la chambre a précisé que l'article 19 de la loi du 1er juillet 1996 n'avait pas un caractère rétroactif.

#### **3. Procédures collectives - Déclaration des créances**

*Chambre commerciale, 9 janvier 2001 (Bull. n° 5)*

Le pourvoi posait la question de savoir si, au cas où le jugement de redressement judiciaire n'a pas été publié au BODACC, la publication du jugement de liquidation judiciaire intervenu postérieurement fait courir le délai de déclaration des créances. La chambre énonce qu'en l'absence de publication au BODACC du jugement d'ouverture, le délai pour déclarer la créance n'a pas commencé à courir, reprenant ainsi la solution dégagée par un précédent arrêt (20 juin 1995, Bull. n° 185) et précise que la publication du jugement de liquidation judiciaire est sans influence sur ce délai.

*Chambre commerciale, 9 janvier 2001 (Bull. n° 6)*

*Chambre commerciale, 15 mai 2001 (Bull. n° 88)*

La loi du 10 juin 1994 a introduit dans la loi du 25 janvier 1985 des dispositions spécifiques en faveur des créanciers titulaires d'une sûreté ayant fait l'objet d'une publication ou d'un contrat de crédit-bail publié. L'article L.62 1-43 du

Code de commerce prévoit désormais que ces créanciers sont avertis, par le représentant des créanciers, personnellement et, s'il y a lieu, à domicile élu et l'article L. 621-46 que la forclusion ne leur est pas opposable dès lors qu'ils n'ont pas été avertis personnellement. L'article 66 du décret du 27 décembre 1985 modifié par le décret du 21 octobre 1994 précise que l'avertissement d'avoir à déclarer sa créance doit contenir certaines mentions et être adressé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

- Par l'arrêt du 9 janvier 2001, la chambre, dans une espèce où il était soutenu que cette obligation imposée au représentant des créanciers n'existait qu'à l'égard des créanciers titulaires d'un privilège spécial et non à l'égard du Trésor, titulaire d'un privilège général, a approuvé une cour d'appel d'avoir retenu que, pour l'application de ces dispositions, il n'y avait pas lieu de faire de distinction entre les sûretés.

La chambre qui avait déjà considéré dans un arrêt précédent (14 mars 2000, Bull. n° 57) que l'envoi de la simple lettre adressée aux créanciers connus ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article 66 du décret susvisé, s'agissant des créanciers titulaires d'une sûreté publiée ou d'un contrat de crédit-bail publié, a, en outre, énoncé, dans l'arrêt du 15 mai 2001, que seul l'avertissement conforme aux dispositions prévues par cet article faisait courir le délai de deux mois à l'expiration duquel ces créanciers encourent la forclusion. Il est donc nécessaire que l'avertissement reproduise les dispositions légales et réglementaires relatives aux délais et formalités à observer pour la déclaration des créances, pour la demande en relevé de forclusion et pour les actions en revendication et en restitution, ainsi que les dispositions des articles L. 621-13 du Code de commerce et 31-1 du décret du 27 décembre 1985.

*Chambre commerciale, 20 mars 2001 (Bull. n° 61)*

La déclaration des créances équivaut à une demande en justice et la personne qui déclare la créance d'un tiers doit, si elle n'est pas avocat, être munie d'un pouvoir spécial donné par écrit. Plusieurs arrêts ont ainsi décidé que, pour pouvoir déclarer les créances au titre de crédits consentis par plusieurs établissements bancaires constitués en groupement, le chef de file de ce groupement devait disposer d'un pouvoir spécial écrit produit lors de la déclaration ou dans le délai légal de cette déclaration (Com, 30 mars 1999, Bull. n° 75, Ass. Plèn. 26 janvier 2001, Bull. n° 1).

Mais l'article 1197 donnant à chacun des créanciers solidaires le droit de demander au débiteur le paiement de la totalité de sa créance, l'arrêt rapporté en tire la conséquence que chacun d'eux a le droit de déclarer la créance en totalité au passif de la procédure collective du débiteur. La stipulation de la solidarité active dispense en conséquence de la production d'un pouvoir spécial écrit.

*Chambre commerciale, 11 décembre 2001 (Bull. n° 198)*

Un créancier qui avait consenti un prêt à deux époux a déclaré sa créance hors délai à la procédure collective du mari et n'a pas été relevé de la forclusion. Ultérieurement, la liquidation judiciaire du mari a été étendue à l'épouse et le créancier a déclaré sa créance, dans le délai légal, au passif de la procédure collective de celle-ci. Par l'arrêt rapporté, la chambre, après avoir rappelé que l'extinction de la créance à l'égard du débiteur faisant l'objet d'une procédure collective laissait subsister l'obligation distincte contractée par son épouse, codébiteur solidaire et n'affectait pas l'existence des droits hypothécaires du créancier sur les biens communs, décide que le créancier, qui, après l'extension de la procédure collective à l'épouse, a régulièrement déclaré sa créance au passif de celle-ci, conserve ses droits dans cette procédure. La chambre n'a fait ainsi que tirer les conséquences du maintien de l'obligation distincte du codébiteur solidaire et de l'extension de la procédure collective.

*Chambre commerciale, 6 février 2001 (Bull. n° 31)*

Par l'arrêt rapporté, la chambre énonce que dans le cas où la créance n'a pas fait l'objet d'une déclaration régulière, le représentant des créanciers n'a pas l'obligation d'aviser le créancier de cette irrégularité.

#### **4. Procédures collectives - Vérification des créances - Attributions du juge-commissaire**

*Chambre commerciale, 6 février 2001 (Bull. n° 32)*

*Chambre commerciale, 20 février 2001 (Bull. n° 41)*

L'arrêt du 6 février 2001 fixe les limites des attributions du juge-commissaire dans la procédure de vérification des créances. Énonçant que cette procédure a pour seul objet de déterminer l'existence, le montant ou la nature de la créance déclarée, la chambre approuve une cour d'appel, saisie de l'appel d'une ordonnance du juge-commissaire statuant sur l'admission d'une créance et qui ne pouvait statuer que dans les limites des attributions de ce dernier, d'avoir déclaré irrecevable la demande reconventionnelle en dommages-intérêts formée devant elle par le débiteur.

Par l'arrêt du 20 février 2001, la chambre rappelle que l'article L. 621-104 du Code de commerce exclut désormais l'admission d'une créance autre que pure et simple, sauf pour les créances fiscales et sociales dont l'admission peut être prononcée à titre provisionnel, et précise que le montant de la créance à admettre doit être celui existant au jour du jugement d'ouverture. Les admissions pour mémoire ne sont donc pas possibles et le juge-commissaire n'a pas à tenir compte d'éventuels paiements faits par un tiers postérieurement au jugement d'ouverture.

#### **5. Procédures collectives - Etat des créances**

*Chambre commerciale, 16 octobre 2001 (Bull. n° 168)*

L'article 84 du décret du 27 décembre 1985 prévoit que les réclamations des tiers contre l'état des créances, en application de l'article 103 de la loi du 25 janvier 1985 sont formées par déclaration au greffe.

La déclaration au greffe est celle que la personne ou son conseil vient faire au greffe en se déplaçant. Il peut s'agir d'une déclaration orale mais aussi d'une déclaration écrite à condition qu'elle soit déposée au greffe et non pas adressée par courrier. Dans un arrêt précédent (27 mars 1990, Bull. n° 91), la chambre a déjà considéré qu'une lettre missive ne répondait pas aux exigences de l'article 25, alinéa 3, du décret du 27 décembre 1985, dans sa rédaction antérieure au décret du 21 octobre 1994, selon lequel les ordonnances du juge-commissaire peuvent faire l'objet d'un recours par simple déclaration au greffe. Dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt du 16 octobre 2001, le tiers avait formé sa réclamation par lettre adressée par son conseil au juge-commissaire mais portant un tampon du greffe du même jour que la lettre. La chambre a approuvé la cour d'appel d'avoir déclaré cette réclamation régulière dès lors que l'identité de la date de la lettre et de celle du tampon du greffe sur l'original en possession de celui-ci démontrait que cette lettre avait été déposée au greffe et non adressée directement au juge-commissaire.

Dans le même arrêt, la chambre a aussi admis que le tiers qui forme une réclamation, en application dudit article 103,

est recevable, non seulement à contester l'existence, le montant ou la nature de la créance déclarée mais également à critiquer la régularité de la déclaration de créance.

*Chambre commerciale, 2 mai 2001 (Bull. n° 82)*

Par l'arrêt rapporté, la chambre décide que l'état des créances, même visé par le juge-commissaire, ne confère pas à ce relevé le caractère d'un titre exécutoire permettant la saisie des salaires du débiteur en procédure collective à la demande de son liquidateur judiciaire, agissant en qualité de représentant des créanciers.

## **6. Procédures collectives - Dispositions particulières aux dirigeants de personnes morales**

*Chambre commerciale, 15 mai 2001 (Bull. n° 90)*

Les pouvoirs dont dispose le tribunal, saisi d'une demande tendant à l'application à l'encontre du dirigeant d'une personne morale soumise à une procédure collective, des articles L. 624-3 ou L. 624-5 du Code de commerce, n'excluent pas la possibilité pour le juge-commissaire, avant toute saisine du tribunal, de désigner, en vertu de la mission générale de veiller à la protection des intérêts en présence qu'il tient de l'article L. 621-12 dudit Code, une personne qualifiée afin de procéder à des investigations en vue de rechercher des faits de nature à entraîner le prononcé d'une sanction. C'est ce que l'arrêt a décidé. Il n'existe pour autant aucun obstacle à la reconnaissance au profit du juge des référés du pouvoir de procéder, avant tout procès, à la désignation d'un expert conformément aux dispositions de l'article 145 du nouveau Code de procédure civile.

*Chambre commerciale, 15 mai 2001 (Bull. n° 91)*

L'extension de procédure collective prévue à l'article L. 621-5 du Code de commerce a pour but la reconstitution d'un patrimoine artificiellement divisé. S'apparentant davantage à une sanction de la confusion de patrimoines ou de la fictivité d'une personne morale qu'à une simple organisation d'apurement collectif d'un passif, seules les personnes désignées aux articles L. 624-6 et L. 625-7, à l'exclusion d'un créancier, quel que soit son intérêt à agir, peuvent exercer l'action. C'est le sens de l'arrêt du 15 mai 2001.

*Chambre commerciale, 2 mai 2001 (Bull. n° 81)*

La simple faute d'un débiteur qui a omis de mentionner l'un deux sur la liste de ses créanciers ne rend pas celui-ci recevable à agir en réparation, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, du préjudice lié à l'extinction de sa créance. Seule la constatation d'une fraude du débiteur peut ouvrir une telle action au créancier qui en est victime. Cette restriction est commandée par la nécessité de ne pas compromettre les conséquences de l'extinction des créances voulue par le législateur.

## **7. Procédures collectives - Compétence territoriale - Règles particulières - Litige intéressant un magistrat ou un auxiliaire de justice - Renvoi devant une juridiction limitrophe**

*Chambre commerciale, 26 juin 2001 (Bull. n° 126)*

Un avocat, dirigeant d'une société mise en liquidation judiciaire, a été assigné par le liquidateur en paiement des dettes sociales devant le tribunal qui avait prononcé la liquidation judiciaire et dans le ressort duquel il exerçait ses fonctions ; l'auxiliaire de justice a demandé à bénéficier des dispositions de l'article 47 du nouveau Code de procédure civile afin que l'affaire soit jugée par un tribunal situé dans un ressort limitrophe ; la Cour d'appel a accueilli cette demande.

Dans cette affaire, la Chambre commerciale était confrontée à une antinomie entre les règles particulières de compétence édictées par les articles 163 et 174 du décret du 27 décembre 1985 et l'article 47 du nouveau Code de procédure civile, consacrant lui aussi une dérogation aux règles de compétence ordinaire ; la Chambre a fait prévaloir ce dernier texte sur les règles de compétence applicables en matière de procédure collective. La solution adoptée permet d'assurer le respect de l'impartialité objective du tribunal.

## **8. Entreprise en difficulté et séquestre**

*Chambre commerciale, 6 mars 2001 (Bull. n° 48)*

*Chambre commerciale, 13 novembre 2001 (Bull. n° 177)*

La Cour s'est prononcée sur la combinaison des règles du séquestre avec celles des procédures collectives. En application de l'article 1956 du Code civil, le séquestre d'une chose contentieuse déposée entre les mains d'un tiers oblige celui-ci à la rendre, après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir.

Qu'en est-il lorsque le séquestre a reçu la somme litigieuse avant le jugement d'ouverture de sa procédure collective ?

Revenant sur sa jurisprudence (Com., 4 mars 1997, Bull. n° 64), la Chambre commerciale a jugé (Com., 13 novembre 2001, publié au bulletin ) que

le séquestre conventionnel oblige le dépositaire, même en redressement judiciaire, à rendre la chose contentieuse, déposée entre ses mains, à la personne désignée par le juge du séquestre, sans qu'il y ait lieu à concours avec les créanciers de ce dépositaire. Les sommes séquestrées ne deviennent donc le gage des créanciers du séquestre en procédure collective que s'il est jugé devoir les obtenir.

Il en est autrement en cas de substitution d'un séquestre judiciaire à une saisie conservatoire (Com., 6 mars 2001, Bull. n° 48) : une telle saisie n'ayant pas été convertie en saisie attribution avant le jugement d'ouverture de la procédure collective du débiteur, la créance séquestrée demeure soumise au régime de la saisie conservatoire dont tous les effets sont maintenus.

## **9. Entreprise en difficulté et créances du trésor public**

*Chambre commerciale, 9 janvier 2001 (Bull. n° 4)*

*Chambre commerciale, 16 octobre 2001 (Bull. n° 169)*

*Chambre commerciale, 12 juin 2001 (Bull. n° 116)*

Lorsque le débiteur est une entreprise en procédure collective, le créancier doit déclarer sa créance ; sinon elle se trouvera éteinte. Mais, en matière fiscale, la contestation des créances du Trésor public suppose que le débiteur

prenne l'initiative d'engager le contentieux de l'impôt. La combinaison de ces principes a donné lieu à divers arrêts de la Cour en 2001.

On sait que les créanciers doivent déclarer leur créance dans un délai, qui est en principe de deux mois, à compter de la publication du jugement d'ouverture au BODACC (articles L. 621-43 et L. 621-46 du Code de commerce). Pour satisfaire aux besoins de célérité de la procédure collective, le tribunal fixe, en outre, par application des dispositions de l'article L. 621-103 du Code de commerce, un délai avant l'issue duquel le représentant des créanciers doit arrêter la liste des créances déclarées et transmettre ses propositions au juge-commissaire.

La Cour a d'abord précisé (Com., 9 janvier 2001, Bull. n° 4), comme elle l'avait fait pour la mise en recouvrement de la taxe professionnelle (Com., 18 janvier 2000, Bull. n° 14), qu'un contrôle fiscal n'est pas une procédure administrative en cours, au sens de l'article L. 621-43, alinéa 3, du Code de commerce : en effet, il n'y a procédure judiciaire ou administrative en cours, au sens de ce texte, que si la créance, préalablement arrêtée par l'Administration, a fait l'objet d'une réclamation de la part du contribuable au sens des dispositions du Livre des procédures fiscales sur le contentieux de l'impôt.

En l'absence de titre exécutoire au sens du droit fiscal, le Trésor public ne peut pas déclarer définitivement sa créance ; mais pour préserver ses droits, il doit d'abord la déclarer à titre provisionnel dans le délai légal ouvert par la publication au BODACC puis demander l'admission définitive, en produisant le titre exécutoire, avant l'expiration du délai fixé par le tribunal en application de l'article L. 621-103 du Code de commerce (même arrêt).

Pour préserver sa créance, l'Administration est donc tenue d'émettre le titre exécutoire avant l'expiration de ce dernier délai.

De son côté, le juge-commissaire n'est pas juge de l'impôt. L'article 74 du décret du 27 décembre 1985 dispose qu'à la requête du Trésor public, le juge-commissaire, après avoir recueilli l'avis du représentant des créanciers, prononce l'admission définitive des créances ... qui ont fait l'objet d'un titre exécutoire ou ne sont plus contestées. Ce texte ne l'autorise pas à surseoir à statuer en présence d'une déclaration effectuée à titre provisionnel (Com. 16 octobre 2001, Bull. n° 169) et, s'il le fait, l'appel immédiat est recevable (même arrêt).

Le juge-commissaire ne peut pas davantage admettre à titre provisionnel une créance du Trésor public qui a fait l'objet d'un titre exécutoire postérieurement à sa déclaration à titre provisionnel lorsque le redevable a formé une réclamation contentieuse (Com., 11 décembre 2001, Bull. n° 197). Si la demande d'admission définitive de la créance n'a pas été formée dans le délai de l'article L. 621-103 du Code de commerce, il doit constater l'extinction de la créance. Dans le cas contraire, il doit seulement constater qu'une réclamation ou une instance est en cours (même arrêt). Le litige sera tranché par le juge de l'impôt selon les règles fixées par le Livre des procédures fiscales en matière de contentieux de l'impôt.

Mais de même que l'Administration se trouve contrainte de fixer sans retard le montant définitif de sa créance en émettant un titre exécutoire dans le délai de l'article L. 621-103 du Code de commerce, de même, le redevable, qui se trouve ainsi en mesure de former sa réclamation (procédure préalable auprès de l'administration puis, éventuellement, procédure devant les tribunaux) ne peut retarder l'admission définitive de la créance en imposant d'attendre l'expiration des délais de réclamation contentieuse : lorsque la créance du Trésor public a fait l'objet d'un titre exécutoire postérieurement à sa déclaration à titre provisionnel dans le délai légal et lorsqu'une demande d'admission définitive a été formée dans le délai de l'article L. 621-103 du Code de commerce, le juge-commissaire admet définitivement la créance sans attendre l'expiration du délai de réclamation contentieuse (Com., 8 janvier 2002, à paraître au bulletin). Il appartient donc au contribuable, mis en mesure d'engager le contentieux de l'impôt, de le faire sans retard pour éviter qu'intervienne une décision d'admission définitive.

Enfin, la Cour a eu l'occasion de préciser que la déclaration de la créance du Trésor public ne relève pas du régime des déclarations de pouvoirs dans une société : le comptable de la commune, qui tient de la loi le pouvoir de poursuivre la rentrée de tous les revenus de la commune et de toutes les sommes qui lui sont correspondantes (Com., 12 juin 2001, Bull. n° 116).

## **10. Vérification des créances et instance en cours**

*Chambre commerciale, 17 juillet 2001 (Bull. n° 153)*

Toutes les créances antérieures au jugement d'ouverture de la procédure collective doivent faire l'objet d'une déclaration, même si une instance est en cours ; dans ce dernier cas, en application des dispositions de l'article L. 621-41 du Code de commerce, et sauf en matière prud'homale, l'instance est interrompue jusqu'à ce que le créancier ait procédé à la déclaration de sa créance, puis elle est reprise de plein droit sous certaines conditions.

Un concessionnaire ayant engagé une action en responsabilité contre son concédant, la cour d'appel, tout en rejetant la demande principale du concessionnaire, a accueilli la demande reconventionnelle formée devant elle après le jugement d'ouverture de la procédure collective du concessionnaire, et par laquelle le concédant sollicitait la condamnation du concessionnaire au règlement de divers impayés.

La Cour a cassé l'arrêt qui lui était déféré sans ordonner le renvoi devant une cour d'appel. La solution n'est pas justifiée, comme il a été écrit par erreur, au prétexte que seule une instance en cours devant un juge du fond au jour du jugement d'ouverture enlèverait au juge-commissaire le pouvoir de décider de l'admission ou du rejet d'une créance déclarée.

La Cour a retenu qu'ayant été formée après le jugement d'ouverture, la demande reconventionnelle ne pouvait lier une instance en cours au sens de l'article L. 621-41 du Code de commerce. Le concédant avait seulement la possibilité de déclarer sa créance au passif de la procédure collective.

La cassation a été prononcée sans renvoi parce que la demande reconventionnelle était irrecevable. Mais si le concédant a, en outre, régulièrement déclaré sa créance au passif de la procédure collective du concessionnaire, il s'est mis en mesure d'obtenir une décision indépendamment de cette cassation sans renvoi.

## **11. Entreprise en difficulté - Créanciers de la procédure - Créance née régulièrement après le jugement d'ouverture - Commissaire aux comptes**

*Chambre commerciale, 2 octobre 2001 (Bull. n° 157)*

Cet arrêt se prononce sur le sort de la créance d'honoraires du commissaire aux comptes dont la mission s'est poursuivie après l'ouverture de la procédure collective ; après avoir exactement énoncé que la mission du commissaire aux comptes tend essentiellement à la certification et l'approbation des comptes sociaux et que cette mission revêt un caractère permanent, la Cour d'appel avait considéré que les honoraires du commissaire aux comptes devaient bénéficier des dispositions de l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985 (devenu l'article L. 621-32 du Code de commerce), bien que correspondant à des diligences accomplies antérieurement à l'ouverture de la procédure collective, dès lors que la certification des comptes avait été donnée aux cours de celle-ci ; selon elle, c'était donc la certification des comptes, donnée après la clôture de l'exercice, qui aurait constitué le fait générateur de la créance d'honoraires du commissaire aux comptes.

Cette solution est écartée par la Chambre commerciale ; la certification des comptes rend exigible la créance du commissaire aux comptes et marque l'achèvement de sa mission pour un exercice déterminé mais ne constitue pas le fait générateur de sa créance, celle-ci naît au fur et à mesure des opérations de contrôle des comptes ; aussi doit-on prendre en considération la date à laquelle ont été accomplies les opérations de contrôle des comptes et non la seule date de clôture des opérations.

## **12 Entreprise en difficulté - Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un tribunal impartial - Tribunal présidé par le juge-commissaire**

*Chambre commerciale, 16 octobre 2001 (Bull. n° 167)*

Voir le commentaire de cet arrêt sous la rubrique Convention européenne des droits de l'homme (infra VIII, B).

## **13 Liquidation judiciaire - Dessaisissement du débiteur**

*Chambre commerciale, 6 février 2001 (Bull. n° 30)*

*Chambre commerciale, 27 novembre 2001 (Bull. n° 189)*

Deux décisions sont venues préciser l'étendue du dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire.

1°) Le jugement de liquidation judiciaire d'une personne physique emporte dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens, notamment des parts qu'il détient dans le capital d'une société mais ne le dessaisit par de ses fonctions de représentant légal de cette société. Il s'ensuit que le liquidateur, qui ne peut agir qu'au nom de débiteur actionnaire de la société, n'est pas recevable à demander la désignation d'un administrateur de la société au motif que son représentant légal est soumis à une procédure de liquidation judiciaire.

L'article 152 de la loi du 25 janvier 1985, devenu l'article L.622-9 du Code de commerce, qui énonce la règle du dessaisissement, investit le liquidateur de l'exercice des droits et actions du débiteur en liquidation judiciaire concernant son patrimoine mais ne l'investit d'aucun droit concernant le fonctionnement et le patrimoine de la personne morale autonome dont ce débiteur est le principal actionnaire et le représentant légal. Telle est la conclusion à tirer de l'arrêt du 27 novembre 2001.

2°) L'action en responsabilité civile contre un liquidateur étant de nature patrimoniale ne peut être exercée par le débiteur en liquidation judiciaire avant la clôture des opérations de liquidation. Il s'agit là du rappel par l'arrêt du 6 février 2001 d'une règle classique dans le droit de la faillite (Com., 18 novembre 1981, Bull. n° 400).

Cependant, sans attendre la clôture de ces opérations, le débiteur dont la demande en première instance a été rejetée, a fait un appel à titre conservatoire puis demandé et obtenu du tribunal saisi de la procédure collective, la nomination d'un mandataire ad hoc, désigné pour régulariser l'action en responsabilité à l'encontre du liquidateur. Le mandataire ad hoc est intervenu à l'instance mais s'en est rapporté à justice. La cour d'appel, approuvée par la Chambre commerciale, a admis le bien fondé de l'intervention à l'instance du mandataire ad hoc. Néanmoins, elle a dû constater que la cause de l'irrecevabilité de l'appel n'avait pas disparu puisque l'instance n'avait pas été valablement reprise, le mandataire ad hoc n'ayant pas fait siennes, les conclusions du débiteur.

## **14. Jugement ordonnant la liquidation judiciaire ou la cession totale des actifs - Dissolution de la société**

*Chambre commerciale, 20 février 2001 (Bull. n° 42)*

*Chambre commerciale, 17 juillet 2001 (Bull. n° 152)*

L'article 1844-7, 7° du Code civil énonce que la société prend fin par l'effet d'un jugement ordonnant la liquidation judiciaire ou la cession totale des actifs de la société.

Par un arrêt du 3 juin 1997 (Bull. n° 173), la Chambre commerciale a affirmé qu'en vertu de cette disposition, les pouvoirs du conseil d'administration et du directeur ou des gérants prennent fin à la date de la dissolution de la société par l'effet du jugement de liquidation judiciaire ou de cession totale des actifs.

Par un arrêt du 16 mars 1999 (Bull. n° 66), elle a énoncé que si la dissolution de la société par l'effet du jugement de liquidation judiciaire prive de pouvoirs ses dirigeants, y compris l'administrateur provisoire antérieurement désigné, la société débitrice ne peut alors exercer son droit propre de se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui prononce sa liquidation judiciaire que par l'intermédiaire de son liquidateur amiable ou d'un mandataire ad hoc.

Dans la ligne de cette jurisprudence, l'arrêt du 17 juillet 2001 statue sur la désignation d'un liquidateur amiable dans une société à responsabilité limitée et l'arrêt du 20 février 2001 sur celle d'un mandataire ad hoc.

1°) En raison du prononcé de la liquidation judiciaire, l'ancien gérant n'a plus qualité pour convoquer l'assemblée des associés afin de désigner un liquidateur amiable. Cependant, si tout assemblée des associés d'une société à responsabilité limitée peut être annulée en cas de convocation irrégulière, l'action en nullité n'est pas recevable lorsque tous les associés sont présents ou représentés, en application de l'article 57, alinéa 5, de la loi du 24 juillet 1966, devenu l'article L.223-27, alinéa 5 du Code de commerce.

2°) La cassation est prononcée à l'encontre d'un arrêt qui déclare irrecevable pour défaut de qualité à agir, l'appel formé par l'administrateur provisoire d'une société, après l'arrêt de son plan de cession alors que la mission de l'administrateur provisoire aux fins de représentation légale de la société a été maintenue par une ordonnance rendue postérieurement au jugement arrêtant le plan. Il en résulte en effet que l'administrateur avait reçu les pouvoirs d'un mandataire ad hoc pour poursuivre une instance en cours à la date de l'ouverture de la procédure de redressement

judiciaire.

### **15 Action en revendication - Procédure préliminaire devant l'administrateur**

*Chambre commerciale, 2 octobre 2001 (Bull. n° 155)*

La loi du 10 juin 1994 qui a introduit dans la loi du 25 janvier 1985 un article 121-1 devenu l'article L.621-123 du Code de commerce, a modifié la procédure de revendication en prévoyant que l'administrateur, ou à défaut le représentant des créanciers ou le liquidateur, peut acquiescer à la demande en revendication ou en restitution d'un bien, avec l'accord du débiteur et qu'à défaut d'accord ou en cas de contestation, la demande en revendication est portée devant le juge-commissaire. Cette disposition a été complétée par l'article 85-1 du décret du 27 décembre 1985 qui prévoit que la demande est adressée au mandataire de justice dans le délai de l'exercice de l'action en revendication et qu'à défaut d'acquiescement du mandataire, le demandeur doit, sous peine de forclusion, saisir le juge-commissaire dans un certain délai.

La question a été posée de savoir si cette phase préliminaire avait un caractère facultatif ou obligatoire et si elle interdisait de soumettre l'action en revendication au tribunal saisi de la procédure collective.

La Chambre commerciale s'est prononcée en ce sens que la procédure préliminaire devant le mandataire de justice constitue un préalable obligatoire prescrit à peine d'irrecevabilité de l'action en revendication. Par voie de conséquence et conformément à la nouvelle disposition réglementaire, elle a reconnu la compétence exclusive du juge-commissaire alors que, sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985, aucune disposition de cette loi ou du décret d'application n'interdisait de soumettre une revendication directement au tribunal saisi de la procédure collective (Com., 10 juillet 1990, Bull. n° 205).

[> Haut de page](#)

© Copyright Cour de cassation