



Procédures collectives, mesures conservatoires et recours contre une ordonnance du juge commissaire

publié le **01/04/2011**, vu **11768** fois, Auteur : [IPNESS](#)

1- Les mesures provisoires (conservatoires) prises pendant la période suspecte sont-elles valables ?

a) Inscription provisoire antérieure à la période suspecte et définitive après la période suspecte.

Selon l'article L 632-1, I, 6° et 7° du Code de commerce, « *sont déclarés nuls, lorsqu'ils sont intervenus depuis la date de cessation des paiements...toute **hypothèque judiciaire**...et tout **droit de nantissement** (le nantissement judiciaire de fonds de commerce est donc visé : CA Paris, 18 février. 1992) Ou de gage constitués sur les biens du débiteur pour des dettes antérieurement contractées* », ainsi que « **toute mesure conservatoire**, à moins que l'inscription ou l'acte de saisie ne soit antérieur à la date de cessation de paiement »

Ainsi, si l'inscription provisoire est faite avant la période suspecte, l'inscription définitive en période suspecte est sauvée de la nullité car elle rétroagit à la date de l'inscription provisoire. Solution constante depuis l'arrêt de la chambre commerciale du 30 novembre 1965. La Cour se fonde en outre sur l'article 54 du Code de procédure civile.

b) Les deux inscriptions en période suspecte.

Dans ce cas, la nullité de l'article L 632-1, I, 6° et 7° du Code de commerce s'applique. (Cass. Com., 1^{er} juillet 1997). La solution est confirmée à propos de l'hypothèque judiciaire (Cass. Com., 9 juillet 2002).

Peu importe que les suretés soient autorisées par le juge sur demande d'un créancier, la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt du 11 juin 1999, affirme ainsi que sont nuls les nantissemements et mesures conservatoires, même lorsqu'ils ont été autorisés par le juge à la demande d'un créancier, s'ils ont été faits depuis la date de cessation des paiements.

Ainsi, la nullité de l'article L 632-1, I, 6° vise aussi bien les actes passés par le créancier que par le débiteur.

c) La nullité est de plein droit pour les suretés constituées après la date de cessation des paiements.

L'article L 632-1 du Code de commerce énumère des catégories d'actes qui selon le législateur ne peuvent pas ne pas être frauduleux. Accomplis pendant la période suspecte, ils sont nuls de droit, sans qu'il y ait besoin de prouver la connaissance de la cessation des paiements par le créancier, ou que l'acte ait porté préjudice au débiteur ou à ses créanciers.

La date de constitution de la sureté est prise en compte et non la date de l'inscription ou de la publicité. Pour l'hypothèque judiciaire, il s'agit de la date du jugement de condamnation (Com. 25 oct. 1994 n° 91-14539), de la date de la constitution pour le nantissement de fonds de commerce.

2- Les modalités de cette nullité de droit.

L'action en nullité ne peut être exercée que par l'administrateur judiciaire, le mandataire judiciaire ou le commissaire à l'exécution du plan selon l'article L 621-110 du Code de commerce, ou le ministère public.

-La nullité peut également être soulevée **par voie d'exception**, (Cass.com, 6 mai 1997, n° 94-16.133).

-Si la mission du commissaire au plan prend fin après engagement de sa mission, un commissaire ad hoc désigné par le tribunal peut poursuivre l'instance.

-Le mandataire judiciaire doit justifier d'un intérêt à agir pour reconstituer l'actif du débiteur, ce qui n'est pas le cas si l'actif existant suffit à désintéresser tout les créanciers, (Cass.com 29. Oct. 1991)

-L'action est fermée aux créanciers et débiteurs selon une jurisprudence constante.

L'existence d'un préjudice n'est pas une condition d'exercice de l'action (Cass.com, 8 février 1994, n°91-18. 258).

Le délai d'exercice de l'action en nullité est jurisprudentiel, elle peut être exercée jusqu'à la date à laquelle la décision d'admission des créances par le juge-commissaire a autorité de chose jugée. (Com.12 novembre 1991, n° 89-19.454).

L'action relève de la compétence du tribunal de la procédure collective et non du juge commissaire (CA Versailles, sect. 13^{ème} Ch. 5 septembre 2002, n° 00-07684 ; Cass, 15 juin 2004, n° 974), et selon l'article R 662-7 du Code de commerce.

Les actions en annulation portant sur des suretés réelles immobilières doivent respecter les règles de la publicité foncière. Ainsi les demandes en justice tendant à obtenir l'annulation d'un droit portant sur un immeuble **doivent être publiées** sous peine d'irrecevabilité selon les articles 28, 4° et 30, 5° du décret du 4 janvier 1955 (Cass.com 12 avril 2005, n°03-18.606). Donc l'absence de publication de la requête par le mandataire judiciaire rend celle-ci irrecevable. Mais cette omission peut être réparée par une publication tardive et ce jusqu'à clôture des débats même en cause d'appel. (Cass. Civ 3^{ème}, 4 octobre 1995).

Dans l'hypothèse ou la créance a été admise à titre privilégié par une décision devenue irrévocable, la garantie accessoire dont est titulaire le créancier ne peut plus être annulée au titre des nullités de la période suspecte (Cass.com 1^{er} mars 1988 n°86-11027), et ce même si la date de cessation des paiements fait l'objet d'un jugement de report (Cass. Com 12 nov. 1991, n° 89-19.454).

La conséquence de la nullité pour constitution pendant la période suspecte d'une sureté irrégulière ayant fait l'objet d'une réalisation au profit du créancier, est la restitution des sommes perçues (Com. 25 février 1985). S'agissant d'un paiement frappé de nullité, le créancier qui connaissait l'état de cessation des paiements au jour où il a accepté le paiement litigieux, est condamné outre la restitution du capital aux intérêts au taux légal aux intérêts au taux légal, le juge faisant une exacte application de l'article 1153 du Code civil (Cass.com 22 nov.1994 n° 92-

18.010).

3 – La contestation du refus d'admettre la créance.

Vérifient les créances-Le mandataire judiciaire, et l'administrateur judiciaire en cas de redressement judiciaire s'il a pour mission d'assurer l'administration des entreprises selon l'article R 631-29, al.2 du Code de commerce.

En cas de discussion d'une créance, le mandataire judiciaire invite le créancier à faire part de ses explications par courrier RAR. (Articles L 622-27, L 631-14 et R-624-1, al 2 et R 631-29 Code de commerce).Le mandataire doit indiquer l'objet précis de la contestation. (Cass.com, 14 mai 1996, n° 94-15.314) et le montant de la créance dont l'inscription est proposée et rappelle les dispositions de l'article L 622-27 du code de commerce, qui précise les effets du défaut de réponse (Code de commerce, articles R624-1, al 2 et R 631-29).

Le créancier dispose d'un délai de 30 jours pour répondre et faire connaître ses explications, mais s'il n'a pas reçu la lettre recommandée l'avisant de la contestation de sa créance, ce délai n'a pu commencer à courir (Cass.com 5 nov. 2003).Faute de réponse, toute contestation lui est interdite selon l'article L 631-14, I du Code de commerce, et il ne pourra pas être convoqué par le juge commissaire et ne pourra pas exercer de recours contre la décision de celui-ci confirmant la décision du mandataire judiciaire.(Sanction exclue si le mandataire a juste oublié de mentionner les effets du défaut de réponse dans les délais).

La liste des créances est établie par le mandataire judiciaire contient notamment (Articles R 624-2 et R 631-29 du Code de commerce):

-La nature du privilège ou de la sureté dont la créance est éventuellement assortie, sa date d'inscription, et la désignation succincte des biens affectés à celles-ci, le montant des créances dues et à échoir et la date de leur échéance...selon les articles L 622-5 et R 622-23 du Code de commerce.

-Les propositions du mandataire judiciaire.

-Les observations du débiteur.

La liste est déposée au greffe, pour être sans délai remise au juge commissaire, elle est communiquée à l'administrateur et au commissaire au plan le cas échéant selon l'article R 631-29 du Code de commerce. Cette procédure de transmission est enfermée par un délai fixé par le tribunal selon l'article L 631-18 du Code de commerce.

Le juge commissaire décide de l'admission ou du rejet des créances, au vu des propositions du mandataire judiciaire mais n'est pas lié (Cass. Com. 8 mars 1994). Il peut constater qu'une instance est en cours ou que la contestation ne relève pas de sa compétence. L'apposition de sa signature par le juge commissaire sur la liste de déclaration établie par le mandataire vaut admission sans contestation des créances déclarées (Cass.com, 23 nov. 2004, et article R 624-3 du Code de commerce).Dans les limites de la compétence du tribunal de la procédure collective, il est **compétent pour statuer sur le bien fondé de la déclaration, et peut, par exemple admettre à titre chirographaire, une créance dont la déclaration faisait état d'un privilège non contesté par le représentant des créanciers.**(Cass.com, 19 mai 1998, n° 96-13.958).

La liste constitue l'état des créances et sera publiée au BODACC, tout intéressé ayant alors un mois pour présenter une réclamation à compter de la publication selon l'article R 631-29 du Code de commerce. Sous le régime des textes de 1985, la réclamation n'était ouverte qu'aux tiers

par un renvoi à l'ancien article L 621-105 du Code de commerce, ce qui n'a pas été repris dans le nouveau texte, aussi peut-on douter du maintient de ces solutions. Mais en tout état de cause, un créancier dont la créance n'est pas en cause doit pouvoir formuler une telle réclamation, comme sous l'empire de loi antérieure (Cass. Com 13 mai 2003).

S'agissant de la contestation de la décision d'admission ou de rejet à proprement parler :

- Selon l'article L 624-3 du Code de commerce« *Le juge-commissaire statue en dernier ressort dans les cas prévus à la présente section lorsque la valeur de la créance en principal n'excède pas le taux de compétence en dernier ressort du tribunal qui a ouvert la procédure* ».

-Le cas contraire, le recours à former contre les ordonnances du juge commissaire est **l'appel** selon les articles R 624-7, R 631-29 et R 641- 28 du Code de commerce.(Le créancier ne peut pas l'exercer si n'a pas répondu dans le délai de 30 jours à la demande d'explication du mandataire judiciaire si le juge commissaire a repris sa proposition).

Peuvent former appel- Le créancier, le débiteur et le mandataire judiciaire ou l'administrateur judiciaire dans le seul cas où il aura reçu pour mission d'assurer l'administration de l'entreprise selon les articles L 624-3 et L 631-18 du Code de commerce.

Délai-Au plus 1 mois après la publication au BODACC du dépôt de l'état des créances au greffe selon l'article R 624-8 du Code de commerce.