



L'enquête préalable dans les procédures collectives

publié le 30/01/2012, vu 23237 fois, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

Il convient de rappeler que depuis le décret n° 2009-160 du 12 février 2009 tout créancier peut demander l'ouverture d'une procédure redressement judiciaire et à titre subsidiaire, d'une demande d'ouverture d'une liquidation judiciaire, et réciproquement. Ce type de procédure est un outil permettant de vaincre l'inertie du débiteur récalcitrant qui ne veut pas régler sa dette. Néanmoins, lorsqu'il existe un doute sur l'état de cessation des paiements, le Tribunal peut procéder à investigations afin d'être mieux informé de la situation du demandeur. En pratique, il peut arriver qu'un débiteur sollicite l'ouverture d'une procédure de sauvegarde alors même qu'il est en cessation des paiements. Pour se faire, il décrit une situation qui est un peu différente de la réalité pour pouvoir bénéficier des avantages d'une telle procédure. L'enquête préliminaire apparaît dès lors en cas de doute sur l'état de cessation des paiements comme un moyen pour connaître la situation exacte de l'entreprise et éviter ainsi certains détournements de procédure. Cette situation a été mise en avant dans un jugement rendu par le Tribunal de commerce de Valenciennes en date du 4 mai 2011 (T com Valenciennes, 4 mai 2011 n° 2011-781). En l'espèce, les explications formulées à l'audience par le dirigeant mettaient en évidence des contradictions entre ses propos et les informations indiquées sur la demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde. C'est dans ces conditions que le tribunal, sur réquisitions du ministère public, a ordonné une enquête préalable qui a abouti à la conclusion d'un état de cessation des paiements caractérisé excluant dès lors la demande de sauvegarde. À l'audience, le dirigeant reconnaissait la cessation des paiements de son entreprise et le tribunal ouvrait dès lors une procédure de redressement judiciaire. L'enquête sera donc un moyen de s'enquérir de la situation d'une personne morale ou physique, soit dans le cas où elle demande l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, soit dans le cas où elle fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire ou Liquidation judiciaire. Ainsi, l'article L621- 1 prévoit la possibilité pour le tribunal du commerce de commettre un juge pour recueillir tous renseignements nécessaires sur la situation économique, financière, économique et sociale de la société. Cet article a pour objet de mettre en évidence les intérêts d'une enquête préalable.

Il convient de rappeler que depuis le décret n° 2009-160 du 12 février 2009 tout créancier peut demander l'ouverture d'une procédure redressement judiciaire et à titre subsidiaire, d'une demande d'ouverture d'une liquidation judiciaire, et réciproquement.

Ce type de procédure est un outil permettant de vaincre l'inertie du débiteur récalcitrant qui ne veut pas régler sa dette.

Néanmoins, lorsqu'il existe un doute sur l'état de cessation des paiements, le Tribunal peut procéder à investigations afin d'être mieux informé de la situation du demandeur.

En pratique, il peut arriver qu'un débiteur sollicite l'ouverture d'une procédure de sauvegarde

alors même qu'il est en cessation des paiements.

Pour se faire, il décrit une situation qui est un peu différente de la réalité pour pouvoir bénéficier des avantages d'une telle procédure.

L'enquête préliminaire apparaît dès lors en cas de doute sur l'état de cessation des paiements comme un moyen pour connaître la situation exacte de l'entreprise et éviter ainsi certains détournements de procédure.

Cette situation a été mise en avant dans un jugement rendu par le Tribunal de commerce de Valenciennes en date du 4 mai 2011 (T com Valenciennes, 4 mai 2011 n° 2011-781).

En l'espèce, les explications formulées à l'audience par le dirigeant mettaient en évidence des contradictions entre ses propos et les informations indiquées sur la demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde.

C'est dans ces conditions que le tribunal, sur réquisitions du ministère public, a ordonné une enquête préalable qui a abouti à la conclusion d'un état de cessation des paiements caractérisé excluant dès lors la demande de sauvegarde.

À l'audience, le dirigeant reconnaissait la cessation des paiements de son entreprise et le tribunal ouvrait dès lors une procédure de redressement judiciaire.

L'enquête sera donc un moyen de s'enquérir de la situation d'une personne morale ou physique, soit dans le cas où elle demande l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, soit dans le cas où elle fait l'objet d'une procédure de RJ ou LJ.

Ainsi, l'article L621- 1 prévoit la possibilité pour le tribunal du commerce de commettre un juge pour recueillir tous renseignements nécessaires sur la situation économique, financière, économique et sociale de la société.

Cet article a pour objet de mettre en évidence les intérêts d'une enquête préalable.

L'enquête préalable permet au tribunal de vérifier si les conditions de fonds pour ouvrir une procédure de sauvegarde sont réunies.

Avant l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, le juge vérifie :

- si l'état de cessation des paiements est établi,
- si aucun redressement n'est possible.
- si une reprise de l'entreprise est possible.

L'enquête préalable permet ainsi d'appréhender une situation plus globale et réelle de l'entreprise afin de prendre une décision éclairée après un débat contradictoire.

En effet, elle permet aux juges statuant sur l'ouverture d'une procédure de ne pas tenir compte des seules déclarations du créancier poursuivant et du débiteur.

- Désignation de l'enquêteur et fonctions

Il convient de rappeler que depuis la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 seul le tribunal de commerce, et seulement lui, peut prendre une telle décision et non plus le président.

Cette règle a par ailleurs été rappelée par un arrêt de la Cour d'Appel de Reims du 24 mars 2011 qui a précisé qu'une telle prérogative appartenant au tribunal et non à son président (CA Reims, ch. civ., 1re sect., 14 mars 2011, Procureur de la République près le TGI de Reims c/ SARL TBES) .

En l'espèce, la cour d'appel en avait déduit que « le ministère public est bien fondé à voir sanctionner par le biais de l'appel nullité l'excès de pouvoir du président du tribunal de commerce de Reims lequel ne pouvait pas commettre par voie d'ordonnance un juge pour recueillir tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise »

La désignation d'un juge enquêteur, n'étant pas un jugement au sens de l'article 455 du Code de procédure civile, n'a pas à être motivée

Le juge commis peut se faire assister de toute personne de son choix, un auxiliaire de justice, notamment un expert en diagnostic d'entreprise (*C. com., art. L. 621-1, al. 3*)

le juge commis peut faire application des dispositions prévues à l'article L. 623-2 du Code de commerce à propos du juge-commissaire : ce dernier peut, et par assimilation le juge enquêteur peut :

nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication par les commissaires aux comptes, les experts-comptables, les membres et représentants du personnel, par les administrations et organismes publics, les organismes de prévoyance et de sécurité sociales, les établissements de crédit ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur.

En outre, un expert peut être désigné afin d'aider le juge enquêteur.

En tout état de cause, au vue du rapport du juge enquêteur, le tribunal doit être en mesure de statuer sur l'existence de la cessation des paiements. C'est pour cela que le rapport doit détailler les composantes de cette notion – actif disponible et passif exigible- appuyées sur des documents justificatifs.

Aucun délai n'est fixé pour le dépôt du rapport.

- Dépôt du rapport

Ce rapport devra être déposé au greffe afin qu'il soit communiqué au ministère public

Le rapport du juge, auquel est annexé le rapport de l'expert lorsqu'il en a été désigné, est déposé au greffe et communiqué par le greffier au débiteur et au ministère public.

Le greffier informe le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel que leurs représentants peuvent prendre connaissance du rapport au greffe et les avise en même temps de la date de l'audience (*C. com., art. R. 621-3, al. 2 et 3*).

Le juge commis n'a pas à convoquer les représentants de l'entreprise avant de déposer son rapport au greffe, car la procédure à ce stade n'est pas contradictoire

les éléments d'information qui résultent de l'enquête préalable ordonnée par le président paraissent insuffisants, le tribunal peut prescrire ultérieurement toute mesure d'instruction de droit commun, notamment une expertise dans les conditions des articles 265 à 284-1 du Code de

procédure civile

Sur la base de ce rapport, le Tribunal statuera et rendra son jugement.

Il convient d'attirer l'attention en précisant qu'une enquête peut être ordonné quand bien même le débiteur aurait payé, juste avant l'audience, la créance du créancier qui l'avait assigné.

En effet la Cour d'Appel de Caen a jugé dans un arrêt en date du 7 mai 2010 que

« Le paiement juste avant l'audience de la créance ayant justifié l'assignation en redressement judiciaire ne suffit pas à caractériser l'absence de cessation des paiements et justifie la désignation d'un juge enquêteur en vue de recueillir tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de la société débitrice. L'enquête peut alors révéler la persistance de l'état de cessation des paiements » (CA Caen, 7 mai 2010, n° 10/01189 : JurisData n° 2010-005490).

Mon cabinet est à votre disposition pour tous contentieux et conseils.

Joan DRAY
Avocat à la Cour
joanadray@gmail.com

76-78 rue Saint-Lazare
75009 -PARIS
TEL:01.42.27.05.32
FAX: 01.76.50.19.67