

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



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

*RETARD DU POINT DE DÉPART DU DÉLAI DE DÉCLARATION POUR LE CRÉANCIER
TITULAIRE D'UNE SÛRETÉ PUBLIÉE AVERTI AVANT LA PUBLICITÉ DU JUGEMENT
D'OUVERTURE AU BODACC*

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : BJE janv. 2013, n° JBE-2013-0012, p. 22

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

*RETARD DU POINT DE DÉPART DU DÉLAI DE DÉCLARATION POUR LE CRÉANCIER TITULAIRE
D'UNE SÛRETÉ PUBLIÉE AVERTI AVANT LA PUBLICITÉ DU JUGEMENT D'OUVERTURE AU BODACC*

Cass. com., 30 oct. 2012, n° 11-22836 (n° FS-PB)

La Cour

(...) Vu les articles L. 622-24, alinéa 1er, du Code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, R. 622-21, alinéa 1er, et R. 622-24, alinéa 1er, du même code, dans leur rédaction issue du décret du 28 décembre 2005 ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que ne peut encourir de forclusion, le créancier titulaire d'une sûreté publiée qui a déclaré sa créance dans le délai de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au BODACC, peu important qu'il ait été averti personnellement avant cette publication par le liquidateur d'avoir à déclarer sa créance ;

(...) Attendu que pour dire la banque forclosée, l'arrêt retient que, si pour les créanciers chirographaires ou privilégiés non inscrits, le délai de déclaration de leur créance est de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture de la procédure au BODACC, ce délai court pour les créanciers inscrits à partir de l'avertissement qui leur est personnellement adressé, de sorte que seul cet avertissement fait courir le délai de déclaration de sa créance ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs

(...) Casse et annule (...)

NOTE

La faveur qui a inspiré l'aménagement des règles de la déclaration des créances au profit des créanciers titulaires de sûretés publiées a assurément guidé la Cour de cassation le 30 octobre dernier dans une hypothèse que n'avait pas envisagée le législateur, celle où le créancier titulaire d'une sûreté publiée, averti avant que ne soit publié au BODACC le jugement d'ouverture de la procédure, déclare sa créance plus de deux mois après cet avertissement et moins de deux mois après la publication.

En l'espèce, une banque qui avait inscrit un nantissement sur le fonds de commerce de la société débitrice en garantie du prêt consenti à cette dernière avait été avertie le lendemain du jugement d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire par le liquidateur. La décision d'ouverture ne fut publiée au BODACC que seize jours plus tard. Le créancier déclara sa créance entre les mains du liquidateur trois jours avant l'expiration du délai de deux mois à compter de la publicité du jugement d'ouverture au BODACC. Un contentieux s'est élevé sur la régularité de cette déclaration au regard du respect du délai de déclaration. La cour d'appel de Rennes l'a jugée tardive au regard du point de départ à retenir, selon elle, pour la déclaration des créanciers titulaires de sûretés publiées avertis : l'avertissement.

La décision des magistrats rennais est fermement cassée au visa des articles L. 622-24, alinéa 1er, du Code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, R. 622-21, alinéa 1er, et R. 622-24, alinéa 1er, du même code, dans leur rédaction issue du décret du 28 décembre 2005. De manière solennelle, la chambre commerciale de la Cour de cassation affirme : « Il résulte de la combinaison de ces textes que ne peut encourir de forclusion, le créancier titulaire d'une sûreté publiée qui a déclaré sa créance dans le délai de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au BODACC, peu important qu'il ait été averti personnellement avant cette publication par le liquidateur d'avoir à déclarer sa créance. »

La solution ainsi retenue par la Cour de cassation s'écarte de la lettre de la loi qu'il convient de rappeler. Elle a pour effet de modifier le point de départ du délai de déclaration des créanciers concernés dans le sens le plus favorable à ces derniers.

Selon l'article L. 622-24, alinéa 1er, du Code de commerce compris au visa, « les créanciers titulaires d'une sûreté publiée ou liés au débiteur par un contrat publié sont avertis personnellement, ou s'il y a lieu, à domicile élu. Le délai de déclaration court à l'égard de ceux-ci à compter de la notification de cet avertissement. »

Le point de départ du délai de déclaration est fixé on ne peut plus clairement. La règle ainsi posée depuis la loi de 2005 consacre les solutions admises par la jurisprudence sous l'empire des dispositions antérieures. Un système complexe existait depuis la loi du 10 juin 1994 qui avait permis aux créanciers titulaires d'une sûreté publiée non avertis de bénéficier d'une inopposabilité de la forclusion. L'action pouvait être exercée sans condition de délai et la demande en inopposabilité de la forclusion formée pour la première fois en cause d'appel. La jurisprudence avait clarifié les règles et décidé que le délai de forclusion ne pouvait commencer à courir en l'absence d'avertissement¹ et qu'il courait seulement à compter de la réception de cet avertissement², solution destinée à retarder le point de départ du délai. Ce sont ces règles qui ont été reprises par la loi de 2005. Le législateur a entendu maintenir les solutions favorables aux créanciers titulaires de sûretés, partant sans doute du postulat que l'avertissement ne pouvait, en pratique, parvenir à ses destinataires qu'après la publication au BODACC.

Le point de départ clairement précisé par l'article L. 622-24 est pourtant ignoré par la Cour de cassation qui s'appuie sur les dispositions réglementaires définissant le délai de déclaration de droit commun (C. com., art. R. 622-24, al. 1er) et sur celles qui imposent au liquidateur d'avertir les créanciers connus dans les quinze jours du jugement d'ouverture (C. com., art. R. 622-21, al. 1er), dispositions qu'elle combine avec celles de l'article L. 622-24. La combinaison opérée est heureuse pour les créanciers. Il en résulte, en effet, que le créancier qui a respecté le délai de droit commun et donc déclaré sa créance dans les deux mois de la publicité du jugement d'ouverture au BODACC, ne peut encourir la forclusion. La solution ainsi adoptée, suggérée par un auteur³, avait été « annoncée » par le service de documentation de la Cour de cassation elle-même⁴ et avait reçu le soutien de la doctrine, considérant que le délai de droit commun devait être un délai minimal⁵.

Cette décision s'inscrit dans un courant de jurisprudence globalement plus favorable aux créanciers en matière de déclaration (notamment sur le terrain des pouvoirs, où peut être mentionné l'arrêt

de l'assemblée plénière de 2011 assouplissant le régime de la déclaration par mandataire⁶ ; moins spectaculaire, sans être anecdotique, la reconnaissance de la volonté de déclarer paraît également facilitée⁷ ; a, en outre été fort remarquée la reconnaissance de la qualité de créancier à un trustee ou un agent de sûreté dispensant ces derniers d'avoir à justifier d'un mandat ad litem⁸) ou de relevé de forclusion (la jurisprudence donne tout son sens au nouveau cas de relevé de forclusion pour omission volontaire de la créance⁹) alors que, sur le terrain des délais, la haute juridiction avait, par le passé, fait preuve de plus de rigorisme (refus notamment de « bilatéraliser » l'allongement du délai de déclaration de deux à quatre mois pour les créanciers situés en France dont le débiteur était soumis hors de France métropolitaine à une procédure¹⁰).

Pour autant, quelle est l'exacte portée de l'arrêt du 30 octobre ? Quelle souplesse confère-t-elle à l'appréhension du point de départ des délais ?

La décision a directement pour effet de retarder le point de départ du délai de déclaration du créancier titulaire d'une sûreté publiée à la date de la publication au BODACC du jugement d'ouverture lorsque cette date est postérieure à celle de réception de l'avertissement par le créancier¹¹. Il n'en demeure pas moins que si le créancier n'est pas averti, le délai ne devrait pas courir pas à son encontre, peu important que la publicité au BODACC ait été effectuée.

La décision pourrait également conduire à assouplir la détermination du point de départ de l'action en relevé de forclusion du créancier titulaire d'une sûreté publiée. La même solution devrait en effet être logiquement appliquée à celui-ci. Mais il est vrai, que dans ces circonstances, il n'y a guère de chances que le créancier puisse établir que sa défaillance n'était pas due à son fait.

En outre et enfin, la solution du présent arrêt pourrait peut-être être étendue, au-delà de la déclaration effectuée par le créancier titulaire d'une sûreté publiée, aux autres hypothèses où la loi a prévu un point de départ du délai de déclaration autre que celui de la publication du jugement d'ouverture au BODACC. Tel est le cas pour le cocontractant dont le contrat en cours est résilié. L'article R. 622-21, alinéa 2, lui impose pour la déclaration des indemnités de résiliation consécutives à la résiliation du contrat un délai d'un mois, qui était avant la loi de 2005 qualifié de « délai supplémentaire ». Il est en effet considéré que « ce délai ne doit, en aucun cas, aboutir à restreindre le délai de déclaration de deux mois après la publication¹². » La question n'a pour l'heure pas encore été posée.

1 –

1. Cass. com., 4 juill. 2000 : JCP E 2001, 219, spéc. n° 11, obs. P. Pétel ; D. aff. 2001, somm. p. 617, n° 1, obs. A. Honorat.

2 –

2. Cass. com., 14 mars 2000, n° 97-20715 : Bull. civ., IV, n° 56 ; LPA 6 mars 2001, p. 15, note S. Courtier ; D. 2000, AJ p. 168, obs. A. Lienhard ; Act. proc. coll. 2000/8, n° 88 – Cass. com., 1er avr. 2003, n° 01-16054, F-D : Act. proc. coll. 2003/10, n° 123 ; RD bancaire et fin. 2003/4, n° 148, p. 214, obs. F.-X. Lucas – Cass. com., 12 oct. 2004, n° 02-20367, F-D.

3 –

3. P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz action, 2006/2007, 3e éd., n° 665.86.

4 –

4. Cass., SED, question n° 11, 3 avr. 2006 : D. 2006, lég. p. 1036.

5 –

5. F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, LGDJ, 2012, 9e éd., n° 1362. Voir aussi, critiquant la décision de la cour de Rennes cassée par le présent arrêt : E. Le Corre-Broly in *Chronique mensuelle de droit des entreprises en difficulté* : Lexbase Hebdo n° 259, 14 juill. 2011, éd. affaires.

6 –

6. Cass. ass. plén., 4 févr. 2011, n° 09-14619 : Bull. ass. plén., n° 2 ; BJE mai 2011, p. 130, n° 66, note P.-M. Le Corre ; D. 2011, p. 439, obs. A. Lienhard et pan p. 2074, obs. F.-X. Lucas ; Act. proc. coll. 2011/5, nos 80 et 81, obs. P. Roussel Galle ; JCP E 2011, 1263, spéc. n° 7, obs. P. Pétel ; Rev. proc. coll. 2011/2, comm. n° 23, p. 32, obs. P. Cagnoli.

7 –

7. Cass. com., 15 févr. 2011, n° 10-12149 : Bull. civ., IV, n° 26 ; BJE mai 2011, p. 133, n° 51, note B. Brignon.

8 –

8. Cass. com., 13 sept. 2011, n° 10-25533 : Bull. civ., IV, n° 131 ; BJE nov. 2011, p. 305, n° 158, note L.-C. Henry et C. Houin-Bressand ; LEDEN oct. 2011, p. 1, n° 147, obs. F.-X. Lucas ; D. 2011, act. p. 2272, obs. A. Lienhard.

9 –

9. Cass. com., 16 janv. 2010, n° 08-20241 : Bull. civ., IV, n° 1 ; LEDEN mars 2010, p. 2, obs. I. Parachkévova ; Act. proc. coll. 2010/15, nos 69 et 75, obs. O. Staes – Cass. com., 16 mars 2010, n° 09-13511 : Gaz. Pal. 3 sept. 2010, p. 34, obs. E. Le Corre-Broly – Cass. com., 12 juill. 2011, n° 10-20703 : BJE sept. 2011, p. 233, n° 134, édito. F. Pérochon – Cass. com., 10 janv. 2012, n° 10-28501, PB : LEDEN mars 2012, p. 2, n° 44, obs. P. Rubellin.

10 –

10. Cass. com., 23 nov. 1999, n° 96-21034 : Bull. civ., IV, n° 207 ; D. 2000, AJ p. 31, obs. A. Lienhard ; Act. proc. coll. 2000, obs. J. Vallansan.

11 –

11. S'il n'est pas fait mention de la réception de l'avertissement dans la décision d'appel soumise au présent arrêt de la Cour de cassation, mais, évasivement, à l'avertissement, c'est probablement parce que cela n'avait, en l'espèce, aucune incidence. Il convient néanmoins de rappeler que seule la réception de l'avertissement qui doit être adressé impérativement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception fait courir le délai, l'article L. 622-24, alinéa 1er, se référant à la notification de l'avertissement.

12 –

12. F. Pérochon, *op. cit.*, n° 1364.