

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



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

***CRÉANCIERS TITULAIRES D'UNE SÛRETÉ PUBLIÉE OU D'UN CONTRAT PUBLIÉ :
PRÉCISIONS SUR LA DATE D' EXPIRATION DU DÉLAI DE FORCLUSION***

JULIEN THÉRON

Référence de publication : Théron, Julien *Créanciers titulaires d'une sûreté publiée ou d'un contrat publié : précisions sur la date d'expiration du délai de forclusion*. Actualité des procédures collectives, n° 20, décembre 2012.

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

CRÉANCIERS TITULAIRES D'UNE SÛRETÉ PUBLIÉE OU D'UN CONTRAT PUBLIÉ : PRÉCISIONS SUR LA DATE D'EXPIRATION DU DÉLAI DE FORCLUSION

Le législateur ne peut in abstracto envisager toutes les hypothèses, toutes « les ondulations molles et souples du droit » (F. Gény, Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique : Sirey, t. III, p. 57). Il convient alors à la jurisprudence de fixer les solutions adéquates.

Lois et règlements fixent un délai de deux mois pour la déclaration des créances sous peine de forclusion . Ils prévoient également que ce délai commence à courir en principe à compter de la publication au BODACC. Encore faut-il excepter les créanciers titulaires d'un contrat publié ou d'une sûreté publiée . Dans ce cas, le délai commence à courir à partir de la notification individuelle qui doit leur être faite.

Deux hypothèses se dégagent alors. Si la notification individuelle est effectuée après la publication du jugement cette catégorie de créanciers bénéficie d'un délai supplémentaire. Il y a vraisemblablement ici le cas envisagé par le législateur. Mais il se peut que la notification ait été effectuée antérieurement à la publication du jugement. En l'espèce, dès le jugement prononçant la liquidation rendu, le liquidateur a procédé à la notification individuelle auprès d'un créancier titulaire d'un nantissement sur le fonds de commerce lui indiquant le délai de deux mois pour déclarer. Ce n'est que trois semaines plus tard que le jugement a été publié. Dans ce cas, le créancier titulaire d'un contrat publié ou d'une sûreté publiée doit-il déclarer impérativement dans le délai de deux mois après la notification individuelle ou bénéficie-t-il du délai de droit commun commençant à courir à compter de la publication du jugement ?

Cet arrêt est d'une grande importance dans la mesure où cette dernière hypothèse n'a vraisemblablement pas été envisagée par le législateur.

Pour la cour d'appel, le créancier devait respecter le délai de deux mois commençant à courir à compter de la notification qui lui avait été faite. Ayant déclaré in extremis avant l'expiration du délai de deux mois suivant la publication du jugement, mais après écoulement du délai partant de la notification, il devait par conséquent être considéré comme forclos.

Telle n'est pas la position de la chambre commerciale dans cet arrêt de cassation promis à la publication (Cass. com., 30 oct. 2012, n° 11-22.836, P : JurisData n° 2012-024648. – V. infra n° 296). Aux vises des articles L. 622-24, alinéa 1er, R. 622-21, alinéa 1er et R. 622-24, alinéa 1er du Code de commerce, elle énonce par un attendu de principe 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 ».

Cet arrêt fige donc vraisemblablement la position de la Haute Cour sur ce point. Il faut d'ailleurs relever que son service de documentation avait donné une réponse similaire lorsque la question lui avait été posée (question du 3 avril 2006).

Sur le plan des textes, on pourrait de prime abord affirmer qu'une lecture combinée des articles L. 622-26 et R. 622-24 impose cette solution. Aux termes du premier il est indiqué que le défaut de déclaration dans un délai fixé par décret entraîne la forclusion . Le deuxième indique que ce délai est de deux mois **à compter de la publication au BODACC**. Par conséquent aucun créancier ne peut se voir opposer la forclusion avant l' expiration de ce délai , pas plus le créancier bénéficiaire d'un contrat ou d'une sûreté publiée qu'un autre... Là où la loi ne distingue pas il n'y a pas lieu de distinguer.

Pourtant, il importe de se départir d'une interprétation littérale de cet article. En effet, l'alinéa 1er de l'article R. 622-24 du Code de commerce fixe le point de départ sans distinguer selon que le créancier a ou non bénéficié d'une notification obligatoire... Il y a à l'évidence ici un oubli. À défaut, il faudrait considérer que dans toute situation, une fois les deux mois écoulés depuis la publication, les créanciers ne peuvent plus déclarer, ce qui est incompatible avec l'alinéa premier de l'article L. 622-25 indiquant que pour les créanciers titulaires d'un contrat publié ou d'une sûreté publiée le délai ne court qu'à compter de la notification qui leur est faite...

C'est en réalité en ayant recours à l'esprit du texte qu'il faut affirmer que la solution s'imposait et était même attendue (F. Pérochon, Entreprises en difficulté : LGDJ 2012, 9e éd., n° 1362. – P.-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, 2012-2013 : Dalloz, n° 665-86). Le délai de forclusion n'a pas pour finalité d'alléger le passif de la société en évinçant toutes les créances qui n'auront pas été déclarées à temps. Le cas échéant le Cour de cassation aurait sans doute rejeté le pourvoi. Comme le remarque très justement un auteur (A. Lienhard :

D. 2012, p. 2593) le but est de permettre au mandataire d'avoir une connaissance fiable du passif né antérieurement à l'ouverture de la procédure au terme du délai de deux mois à compter de la publication au BODACC. Par mesure de faveur, pour certains créanciers le point de départ est reporté au jour où ils ont effectivement connaissance du délai par la notification qui doit leur être adressée. Le but de cette dérogation est donc de leur permettre éventuellement de déclarer au-delà du délai de droit commun quitte à ce que cela retarde un peu le mandataire dans sa mission. Il ne peut donc pas être reproché à ces mêmes créanciers de ne pas avoir déclaré à une date antérieure au délai de droit commun. La procédure ne subit en effet dans ce cas aucune conséquence de ce manque de diligence.

Enfin pour aller au-delà, si l'arrêt ne tranchait pas cette difficulté – comme le souligne Philippe Roussel Galle (Rev. sociétés 2012, p. 732) – on peut en déduire que lorsque la notification a été faite avant la publication du jugement, c'est cette publication qui devrait constituer le point de départ du délai de relevé forclusion .