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

DÉCLARATION PAR LE DÉBITEUR : RETOUR D'EXPÉRIENCE ET DIFFICULTÉS

GÉRARD JAZOTTES ET FRANÇOIS LEGRAND

Référence de publication : Jazottes, Gérard et Legrand, François (2017) Déclaration par le débiteur : retour d'expériences et difficultés. Bulletin Joly entreprises en difficulté (1). p. 66

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

DÉCLARATION PAR LE DÉBITEUR : RETOUR D'EXPÉRIENCE ET DIFFICULTÉS

Conçue pour remédier à la défaillance du créancier, la déclaration par le débiteur a suscité de nombreuses difficultés et interrogations auxquelles ont été confrontés les mandataires judiciaires dans leur pratique.

L'innovation la plus importante de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 pour la pratique du mandataire judiciaire réside dans ce qu'il est désormais convenu d'appeler « la déclaration par le débiteur ». Afin d'éviter « l'éviction d'un créancier dont la créance n'aura pas été déclarée »[1], l'ordonnance pose une présomption de déclaration pour le compte du créancier « lorsque le débiteur a porté une créance à la connaissance du mandataire judiciaire »[2]. Ce dispositif est un palliatif à la défaillance du créancier, le débiteur étant présumé avoir agi pour le compte du créancier « tant que celui-ci n'a pas adressé la déclaration de créance »[3]. Si sa mise en œuvre n'est pas sans soulever de difficultés, le dispositif est cohérent. Les informations portées à la connaissance du mandataire judiciaire doivent être celles requises pour une déclaration de créance par le créancier[4]. Celui-ci, informé par le mandataire que sa créance a été portée par le débiteur sur la liste, peut « reprendre la main » en déclarant sa créance, pour autant que le délai le permette. Enfin, une omission commise par le débiteur lors de l'établissement de la liste des créances constitue un cas de relevé de forclusion. Cependant, la mise en œuvre de ce dispositif a suscité de nombreuses difficultés (I) qui justifient les observations d'un professionnel (II).

I – DIFFICULTÉS

Pour que l'effet déclaratif joue, aucune forme particulière n'est exigée. Mais l'information doit être adressée au mandataire et porter sur une créance, avec le contenu d'une déclaration[5].

A – Documents à écarter

Doivent être exclus tous les documents contenant un inventaire des créances mais non adressés au mandataire judiciaire. Tel est le cas, en sauvegarde, de l'état chiffré des créances et des dettes accompagnant la demande d'ouverture de la procédure : il est déposé au greffe alors que le mandataire judiciaire n'est pas encore désigné, l'objectif étant d'informer le tribunal qui doit statuer sur l'ouverture de la procédure. Il en

est de même, en redressement judiciaire, pour les mêmes raisons, de la déclaration de l'état de cessation des paiements.

B – Documents recevables

La liste des créances de l'article L. 622-6 du Code de commerce constitue le support privilégié de cette information, conformément aux intentions des rédacteurs de l'ordonnance[6]. Elle est adressée au mandataire et contient des informations analogues à celles exigées d'une déclaration par le créancier[7]. Une information ponctuelle, pour une créance donnée, répond également à ces exigences.

C – Contenu de l'information

L'exigence des mentions requises pour une déclaration de créance offre un critère d'appréciation de certaines des situations auxquelles la pratique a déjà été confrontée, essentiellement à partir de la liste des créances de l'article L. 622-6 du Code de commerce.

Certaines situations ne doivent pas susciter de difficultés quant à la détermination de l'effet déclaratif de l'information donnée par le débiteur. Un contenu minimal, identification du créancier et mention de la somme due par créance, doit emporter présomption de déclaration. La seule mention du montant de la créance, alors qu'elle était assortie d'une sûreté ou d'un privilège, emportera déclaration d'une créance à titre chirographaire. Pour un prêt échappant à l'arrêt du cours des intérêts, l'omission des modalités de calcul de ces intérêts emportera déclaration du principal. Parce qu'une déclaration porte sur une créance, lorsque le débiteur mentionne trois créances et que le créancier n'en déclare que deux, la troisième créance mentionnée par le débiteur doit être retenue : le débiteur a déclaré une créance que n'a pas déclarée le créancier. La présomption doit jouer pour cette troisième créance qui pourra être contestée ensuite.

L'analyse de certaines situations est plus délicate. Quelle portée accorder à la mention d'un montant global des sommes dues pour un seul créancier[8] lorsque celui-ci déclarera deux créances avec un montant total inférieur à celui porté sur la liste des créances ? Trois analyses sont envisageables : considérer que l'information donnée par le débiteur, parce qu'imprécise, ne vaut pas déclaration, admettre que la déclaration du créancier « efface » l'effet de l'information donnée par le débiteur ou encore retenir celle-ci pour la contester ensuite. Qu'en est-il de la mention d'une somme approximative ? Elle est insuffisante pour valoir déclaration, mais la créance a été portée sur la liste, ce qui devrait conduire le mandataire judiciaire à informer le créancier et à contester cette créance. Enfin, quel degré de précision exiger pour l'identification du créancier ? Le nom ou la dénomination sociale ainsi que l'adresse constituent incontestablement le minimum requis.

D – Obligation du mandataire

Il doit indiquer au créancier, dans l'avertissement d'avoir à déclarer, que sa créance a été portée sur la liste. Mais de nombreux praticiens vont au-delà des exigences du texte et indiquent le montant et le caractère chirographaire ou non de cette créance, ce qui doit conduire le créancier à réagir, s'il en a encore le temps, pour corriger ou compléter par une déclaration. Dans le même but, un formulaire de déclaration est parfois joint à l'avertissement.

E – Portée à l'égard du débiteur

En premier lieu, s'est posée la question de savoir si le débiteur peut limiter la portée de la remise de la liste des créances en écartant expressément son effet déclaratif. Si la déclaration par le débiteur s'analyse comme une gestion d'affaires, l'exclusion stipulée par le débiteur devrait ôter tout effet déclaratif à la remise de la liste des créances. En effet, il est de jurisprudence constante que la gestion d'affaires requiert l'intention d'agir pour le compte d'autrui. Mais cet effet déclaratif peut aussi reposer sur une présomption légale : « il est présumé avoir agi… »[9]. Il reste à déterminer si cette présomption est simple, irréfragable ou mixte (le débiteur ne pouvant pas la renverser, à l'inverse du créancier par la déclaration de sa créance). Cependant, il est difficile d'admettre que le débiteur puisse, exécutant une obligation légale, renverser une présomption édictée dans le seul intérêt du créancier.

En second lieu, la contestation du débiteur, à la vue de la liste des créances présentée par le mandataire judiciaire, d'une créance qu'il a portée sur la liste des créances est-elle recevable ? En effet, pourrait lui être opposée l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui[10].

F – « Omission » par le débiteur

Il s'agit ici de savoir si la mention de la créance sans le contenu d'une déclaration constitue une omission justifiant un relevé de forclusion, l'article L. 622-26 du Code de commerce se référant à « une omission du débiteur lors de l'établissement de la liste… ». La qualification d'omission est contestable, même si elle pourrait s'appuyer sur une interprétation littérale des textes. Il appartiendra à la jurisprudence de se prononcer.

II – OBSERVATIONS D'UN PROFESSIONNEL

A – Créancier porté à la connaissance du mandataire judiciaire

Il est à noter que le législateur a repris la terminologie applicable aux créances postérieures au jugement d'ouverture, à savoir aux dispositions édictées à l'article L. 622-17, IV, du Code de commerce qui font état de créances qui ont été « portées à la connaissance » des organes de la procédure. En termes de créances postérieures au jugement d'ouverture, aucune forme n'est exigée, pas plus qu'un contenu des informations à communiquer. Ces créances peuvent ainsi être portées à la connaissance du mandataire par le créancier, le débiteur ou toute autre personne. Le législateur s'est également inspiré du dispositif existant pour la sauvegarde financière accélérée, étant toutefois précisé, dans ce cas, la présence d'un garde-fou d'une certification du commissaire aux compte ou d'une attestation de l'expert-comptable (C. com., art. L. 628-7). Le législateur aurait ainsi entendu faire du neuf avec du vieux. Mais qu'en est-il pour les créances antérieures au jugement d'ouverture portées à la connaissance du mandataire judiciaire par le débiteur ? S'agissant d'une information portée à la connaissance du mandataire judiciaire, il ne peut être fait état des informations contenues dans la déclaration de cessation des paiements qui elle, est portée à la connaissance du tribunal et du parquet. Aussi, il conviendrait de se référer aux dispositions de l'article L. 622-6, alinéa 2, du Code de commerce qui édicte que « le débiteur remet à l'administrateur et au mandataire judiciaire la liste de ses créanciers (…) ». Le défaut de remise de cette liste est susceptible de sanction personnelle du fait d'un obstacle du débiteur au bon déroulement de la procédure (C. com., art. L. 653-5, 5°) de même que le fait de déclarer sciemment au nom d'un créancier une créance supposée (C. com., art. L. 653-5, 7°).

B – Forme et délai de l'information du mandataire judiciaire

La forme de l'avertissement du créancier porté à la connaissance du mandataire judiciaire par le débiteur est régie par les dispositions de l'article R. 622-21 du Code de commerce qui disposent que « le cas échéant, l'avertissement précise que la créance a été portée par le débiteur sur la liste prévue par l'article L. 622-6 conformément aux dispositions du second alinéa de l'article R. 622-53 ». Ainsi, les avis pour ces créanciers doivent porter une mention du type : « Conformément aux dispositions des articles L. 622-24 et R. 622-21 du Code de commerce, je vous informe que le débiteur a porté à ma connaissance que vous détenez une créance à son encontre pour la somme de XX € échu ou à échoir avec la nature de la créance. Je vous invite à me justifier dans le délai de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au BODACC (+ deux mois pour les créanciers domiciliés hors métropole) cette créance en indiquant clairement le montant total. Cette déclaration doit être justifiée par tous documents démontrant l'existence de la créance et préciser son montant ventilé comme suit (C. com., art. L. 622-25, R. 622-21, R. 622-22, R. 622-23, R. 622-25, R. 631-27, R. 641-25 et R. 641-29) : Sommes dues et échues au jour du jugement ;

Sommes à échoir après cette date avec détail par échéance ; Évaluation des créances dont le montant n'est pas encore fixé ; Créances productives d'intérêts, les modalités de calcul ; Juridiction saisie si la créance fait l'objet d'une procédure en cours ; Nature des privilèges et sûretés dont la créance est éventuellement assortie ».

Il est à noter que cet avertissement est également enfermé dans le délai de quinze jours à compter du jugement d'ouverture. Quelle serait la sanction d'un défaut d'avertissement par le mandataire judiciaire de ce créancier dans la mesure où le créancier serait toutefois admis pour le montant porté par le débiteur au passif ? L'article L. 622-24 du Code de commerce dispose que le débiteur est présumé agir pour le compte du créancier tant que celui-ci n'a pas adressé la déclaration de créance prévue au premier alinéa dudit article. Le créancier pourrait ainsi estimer qu'il a été privé de la possibilité de rectifier la déclaration du débiteur en régularisant sa propre déclaration. Il devrait alors pouvoir solliciter un relevé de forclusion en établissant que sa défaillance n'est pas due à son fait mais… à celui du mandataire judiciaire voire à une omission du mandataire judiciaire. Encore faudra-t-il cependant qu'il démontre qu'il ne pouvait prendre connaissance du jugement d'ouverture par les publications légales et que sa créance aurait pu être désintéressée en tout ou partie pour obtenir réparation.

C – Contenu de l'information

Le contenu de l'information qui doit être inclus dans la déclaration effectuée par le débiteur au profit du créancier est édicté par l'article R. 622-5 du Code de commerce en son dernier alinéa qui dispose notamment que « pour l'application du troisième alinéa de l'article L. 622-24, toute déclaration faite par le débiteur, dans le délai fixé par le premier alinéa de l'article R. 622-24, doit comporter les éléments prévus aux deux premiers alinéas de l'article L. 622-25 et, le cas échéant, ceux prévus par le 2° de l'article R. 622-23 ». Il est fait référence à une « déclaration » et non à la liste des créanciers ou aux créances portées à la connaissance du mandataire judiciaire par le débiteur. Faut-il en déduire qu'une déclaration serait exigée en plus de la liste remise au mandataire judiciaire ? Telle n'est pas l'opinion et la pratique du professionnel. Il semblerait qu'il s'agisse d'une « coquille » rédactionnelle du texte qui, rappelons-le, a vocation à simplifier la procédure dans l'intérêt des créanciers. Par ailleurs, quid de l'omission d'une mention obligatoire et notamment des sommes à échoir, de la nature de la créance et des sûretés et privilèges par le débiteur ? Il n'appartient pas au mandataire judiciaire d'interpréter une déclaration de créance. Dès lors, la créance ne pourra qu'être portée pour le montant mentionné à titre chirographaire échu à défaut de mention particulière. Notons enfin que le texte ne prévoit pas la reprise des mentions de l'article R. 622-23 du Code de commerce. Le débiteur n'a pas ainsi à produire les éléments de nature à prouver l'existence et le montant de la créance si elle ne résulte pas d'un titre, des modalités de calcul des éventuels intérêts ou de l'indication de la juridiction saisie en cas d'instance en cours. Ainsi, le créancier, en s'en remettant au débiteur, prend le risque d'être admis au titre d'une créance incomplète, voire erronée.

D – La présomption : le débiteur devient de droit le mandataire de son créancier !

L'article L. 622-24 du Code de commerce dispose que lorsque le débiteur a porté une créance à la connaissance du mandataire judiciaire, il est présumé avoir agi pour le compte du créancier tant que celui-ci n'a pas adressé la déclaration de créance prévue au premier alinéa. Le créancier qui estime que la déclaration effectuée pour son compte par le débiteur est conforme, peut s'abstenir de toute démarche pour être admis au passif et ce, sans avoir à respecter les dispositions légales régissant la déclaration de créance (C. com., art. R. 622-23). Cette situation surprend dans la mesure où le législateur n'a absolument pas modifié les règles strictes appliquées pour les tiers déclarants avec la nécessité de bénéficier d'un pouvoir, certes pouvant être produit jusqu'à ce que le juge statue (C. com., art. L. 622-24, al. 2) ou pour la déclaration effectuée pour le compte d'une personne morale avec la nécessité d'une subrogation au profit du déclarant régularisée par la gouvernance de l'entreprise. Il pourrait ainsi, pour ces créanciers, être prévu que les créances seront admises au passif, sauf contestation du débiteur. Dans le cas contraire, le créancier devra régulariser une déclaration de créance qui mettra à néant la déclaration effectuée pour son compte par le débiteur. Il sera alors soumis au strict respect des exigences légales.

E – Contestation de la créance

Le mandataire judiciaire procède à la vérification du passif dans le délai fixé par le tribunal dans le jugement d'ouverture en recueillant les observations du débiteur qui sont dorénavant enfermées dans un délai précis fixé par le tribunal (C. com., art. R. 624-1). Il n'est pas prévu que cette vérification, pour le créancier porté au passif sur déclaration du débiteur, ait lieu en présence du créancier. Le principe du contradictoire n'est pas ainsi respecté, sauf à retenir que le courrier d'information du mandataire vaut respect de ce principe. Notons toutefois que ce courrier est adressé en lettre simple. Quid d'une déclaration par le débiteur qui pourrait être qualifiée de « farfelue » ? Prenons pour exemple une créance portée à la connaissance du mandataire judiciaire pour un montant de un euro. Cette créance devrait, pour le professionnel, être contestée en respectant la procédure édictée à l'article L. 622-27 du Code de commerce. Mais à qui devra être adressée la contestation au créancier ou au mandataire du créancier, c'est-à-dire au débiteur ? L'article précité mentionne que s'il y a discussion, le mandataire judiciaire en avise le créancier intéressé. Tel semblerait ainsi être la solution.

NOTES DE BAS DE PAGE

[1] Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives : JO n° 0062, 14 mars 2014.
[2] C. com., art. L. 622-24, al. 3.
[3] Ibid.
[4] L'alinéa 3 de l'article R. 622-25 renvoie aux deux premiers alinéas de l'article L. 622-25 et, le cas échéant, au 2° de l'article R. 622-23, « pour l'application du troisième alinéa de l'article L. 622-24 ».
[5] V. C. com., art. R. 622-25, al. 3.
[6] L'obligation de remise de la liste des créances a été étendue à la procédure de liquidation judiciaire et l'omission, cas de relevé de forclusion, vise cette liste.
[7] Seules feront défaut, pour les prêts, les modalités de calcul des intérêts.
[8] Ce que paraissent permettre les dispositions applicables : C. com., art. L. 662-6, al. 2 vise « le montant de ses dettes » et C. com., art. R. 622-5 demande, pour chaque créancier, « l'indication du montant des sommes dues ».
[9] C. com., art. L. 622-24, al. 3.
[10] Boustani D., « De quelques aspects procéduraux de la contestation de créances au regard de l'ordonnance du 12 mars 2014 », BJE janv. 2015, n° 111u7, p. 52.