



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

EXCEPTION À L'INTERDICTION DES PAIEMENTS : CONDITIONS DE LA MISE EN ŒUVRE DU PAIEMENT PROVISIONNEL PRÉVU À L'ARTICLE L. 643-1 DU CODE DE COMMERCE

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : Revue des procédures collectives n° 5, Septembre 2009, comm. 110

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

**EXCEPTION À L'INTERDICTION DES PAIEMENTS : CONDITIONS DE LA MISE EN ŒUVRE DU
PAIEMENT PROVISIONNEL PRÉVU À L'ARTICLE L. 643-1 DU CODE DE COMMERCE**

La demande de créanciers d'un paiement à titre provisionnel, conformément aux dispositions des articles L. 643-3 du Code de commerce, L. 622-24 du Code de commerce, 161-1 de la loi du 25 janvier 1985 et 122 du décret du 27 décembre 1985, doit être rejetée dès lors qu'elle se heurte à une difficulté sérieuse, qui tient au risque d'inopposabilité de leur droit de préférence.

CA Pau, 2e ch., sect. 1, 12 juin 2008, Caisse régionale de crédit agricole mutuel des Pyrénées Gascogne c/ Delmas : JurisData n° 2008-369934

Note :

Les décisions rendues en application de l'article L. 643-3 du Code de commerce, anciennement article L. 622-24, disposition permettant à un créancier, sous réserve de certaines conditions, d'obtenir un paiement provisionnel de sa créance sont fort rares. C'est pourquoi peut être signalée une décision de la cour d'appel de Pau rendue en la matière.

En l'espèce, l'acquéreur d'un immeuble avait fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire alors qu'il n'avait ni réglé au vendeur le solde du prix de vente s'élevant à 20 000 euros ni remboursé le prêt de 70 000 € consenti par une caisse régionale de crédit agricole. La banque bénéficiait d'une hypothèque et avait inscrit le privilège du prêteur de deniers bien avant l'ouverture de la procédure. Quant au vendeur, il avait dispensé le notaire d'inscrire le privilège du vendeur. Le liquidateur après la vente de l'immeuble, sollicita du juge-commissaire l'autorisation d'effectuer un paiement provisionnel au profit de la banque à hauteur de 60 000 €, demande à laquelle fit droit ce dernier. Le vendeur forma opposition à l'encontre de l'ordonnance du juge-commissaire en invoquant l'admission à titre privilégié de sa créance et la priorité de rang de sa créance apparaissant sur l'état des créances. Le tribunal de commerce de Pau réforma l'ordonnance, allouant au vendeur à titre de paiement provisionnel une somme égale au montant de sa créance et réduisit le montant du paiement provisionnel au profit de la banque. Cette dernière fit alors appel, de même que le liquidateur. La cour d'appel de Pau dans le présent arrêt du 12 juin 2008 infirme le jugement du tribunal de commerce et confirme l'ordonnance du juge-commissaire.

La cour de Pau rappelle, en premier lieu, les dispositions alors applicables, dispositions dont elle souligne qu'elles n'ont pas même été évoquées dans les précédentes décisions. Il s'agit non seulement de l'article L. 622-24 du Code de commerce, mais également de l'article 122 du décret du 25 décembre 1985 (devenu l'article R. 643-2 du Code de commerce), disposition prescrivant au juge-commissaire, d'une part, de statuer « *au vu des documents justificatifs de l'admission définitive de la créance dont il est demandé un paiement provisionnel et, le cas échéant, de la garantie* », d'autre part, d'allouer une provision « *à hauteur d'un montant déterminé en fonction de l'existence, du montant et du rang des autres créances, dues ou susceptibles d'être ultérieurement dues* ».

Elle considère qu'en conséquence de ces dispositions le juge-commissaire ne peut allouer de provision qu'en présence d'éléments ne souffrant aucune contestation sérieuse apparente. Elle ajoute qu'il ne peut se prononcer sur l'ordre entre les créanciers et trancher des contestations sur l'existence ou la validité de l'inscription d'une sûreté. Elle reproche tout d'abord au tribunal d'avoir anticipé le règlement de l'ordre et, tranché une difficulté importante. En effet, le privilège du vendeur n'avait pas été inscrit. Or, pour la cour de Pau, même si la décision d'admission définitive faisait état de la nature privilégiée de la créance, cette décision était dépourvue de l'autorité de la chose jugée « quant à la conservation de l'efficacité de la sûreté déclarée, en l'absence de contestation sur ce point ». Elle faisait ensuite observer que le créancier ne pourrait concourir que si sa sûreté avait été conservée, ce qui n'était précisément pas le cas, le privilège n'ayant pas été inscrit et ne pouvant plus l'être en raison du principe de l'interdiction des inscriptions. Dès lors, le vendeur ne pouvait voir sa demande de paiement provisionnel aboutir, compte tenu des exigences posées. Par ailleurs, la cour de Pau ajoute que seul le paiement provisionnel d'une quote-part de créance étant prévue par la loi, il était impossible de prévoir un paiement de la totalité de la créance. L'argument n'est toutefois pas développé car les magistrats palois avaient conclu à l'impossibilité d'octroyer la moindre provision à ce créancier.

Cette décision appelle plusieurs remarques, la première concernant le mécanisme même du paiement provisionnel, la seconde la portée de l'admission des créances. Elle permet, en premier lieu, de rappeler que si la qualité de créancier titulaire d'une sûreté spéciale n'est, en cas de liquidation judiciaire, pas nécessaire pour l'octroi d'un paiement provisionnel, contrairement à l'exigence posée en sauvegarde ou redressement judiciaire, où le Trésor, en raison de son privilège général, est également admis à solliciter l'octroi d'un paiement provisionnel, elle s'avère néanmoins importante compte tenu des dispositions réglementaires déterminant les conditions d'octroi de la provision dont le montant doit être fonction de l'existence, du montant et du rang des autres créanciers. Il paraît ainsi difficile d'envisager qu'un paiement provisionnel soit alloué à un créancier chirographaire compte tenu du risque élevé de restitution de ce

paiement en présence de créances garanties, généralement nombreuses dans le cadre de ces procédures. Sans doute le risque lié à la nécessité d'un tel remboursement peut-il être pris en compte par le juge qui a la possibilité d'exiger à cette fin une garantie émanant d'un établissement de crédit. Un tel risque a toutefois paru trop élevé aux magistrats palois qui ont considéré que la qualité de créancier chirographaire qu'il convenait selon eux de reconnaître au créancier considéré fautive pour ce dernier d'avoir inscrit son privilège, faisait obstacle à un paiement provisionnel.

La décision de la cour de Pau invite ensuite à revenir sur la délicate question de la portée de la décision d'admission des créances. Il apparaît qu'ici la créance du vendeur avait été définitivement admise à titre privilégié, en dépit du défaut d'inscription de son privilège. Or, il est généralement affirmé que la décision d'admission a l'autorité de la chose jugée, non seulement quant à l'existence et au montant de la créance, mais également quant à la nature de la garantie. Plusieurs décisions très claires en ce sens peuvent être mentionnées (*Cass. com.*, 6 juill. 1999, n° 96-21.684 : *JurisData* n° 1999-002829 ; *Bull. civ.* 1999, IV, n° 151. – *Cass. com.*, 8 janv. 2002, n° 98-21.745 : *JurisData* n° 2002-012638) une décision ayant même indiqué que « la décision d'admission a l'autorité de la chose jugée qui s'étend à toutes les questions qui ont été tranchées, fût-ce de manière erronée ou en dehors de ses attributions par le juge » (*Cass. com.*, 16 juin 2004, n° 03-10.962). L'autorité de la chose jugée interdit que la sûreté soit ultérieurement remise en question par le jeu des nullités de la période suspecte (*Cass. com.*, 1er mars 1988, n° 85-18.579 : *Bull. civ.* 1988, IV, n° 92 ; *D.* 1988, somm. p. 336, obs. Honorat ; *Rev. proc. coll.* 1988, p. 189, obs. Guyon) ou par une « banale » action en nullité du contrat (*Cass. com.*, 14 oct. 1997, n° 95-15.544 : *JurisData* n° 1997-004018 ; *Bull. civ.* 1997, IV, n° 256 ; *RTD com.* 1998, p. 402, B. Bouloc). Toutefois, force est de constater que la question est posée le plus souvent « en sens inverse » de celle de la présente espèce : il s'agissait d'une décision d'admission à titre chirographaire d'une créance qui était pourtant garantie par une sûreté. Le créancier qui ne conteste pas la décision n'est pas alors admis à participer aux répartitions en tant que créancier garanti. Au contraire dans l'affaire soumise à la cour de Pau, la créance avait été admise à titre privilégié alors qu'il s'agissait d'une créance chirographaire. Il convient toutefois d'observer que le privilège étant d'origine légale, le juge-commissaire s'était borné à en constater l'existence, sans en vérifier l'efficacité en recherchant si l'inscription en avait été effectuée. Or, quand bien même l'existence du privilège aurait été reconnue par la décision d'admission définitive, cette décision ne pouvait préjuger de l'efficacité de la sûreté, de son opposabilité, laquelle doit être vérifiée au moment où il est procédé aux répartitions. Ainsi, un créancier hypothécaire admis en tant que tel, dont l'inscription se périmait ensuite et qui aurait procédé ultérieurement à une nouvelle inscription, ne pourrait participer aux répartitions en qualité de créancier hypothécaire. En ce sens, un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation rendu le 23 février 1981 affirme que « que c'est à bon droit que

nonobstant l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt définitif de l'état des créances, la cour d'appel a déclaré que l'admission à titre hypothécaire des époux A ne les dispensait pas d'observer les règles légales imposées pour la conservation de leur hypothèque » tout en observant ensuite que la nouvelle inscription n'avait pu être efficacement effectuée, la liquidation interdisant de prendre une telle inscription (*Cass. com.*, 23 févr. 1981, n° 79-15.161 : *Bull. civ.* 1981, IV, n° 97. – Dans le même sens : *Cass. com.*, 24 avr. 1974, n° 73-10.714 : *Bull. civ.* 1974, IV, n° 130). Repose sur la même analyse un arrêt récent de la Cour de cassation, contraignant à répétition un créancier admis à titre privilégié comme ayant inscrit une hypothèque provisoire mais n'ayant pas procédé à l'inscription définitive (*Cass. com.*, 12 mai 2009, n° 08-11.421, F-P+B : *JurisData* n° 2009-048252 ; *Act. proc. coll.* 2009, comm. 180, obs. C. Regnaut-Moutier ; *JCP E* 2009, 1814, n° 8, M. Cabrillac). C'est également cette logique dont fait application la cour de Pau.

Il n'en demeure pas moins singulier de constater que c'est le même juge qui avait dans un premier temps admis la créance à titre privilégié et par la suite refusé la demande de paiement provisionnel au motif que le privilège n'avait pas été inscrit. Dans la première hypothèse, il se prononce sur l'existence de la garantie, dans la seconde sur son opposabilité.