

Commentaire, Cass Com 13 sept. 2023

F. Macorig-Venier, Professeure Université Toulouse Capitole, Centre de Droit des Affaires, co-responsable de l'axe CREDIF

L'irrégularité de la créance postérieure empêche sa déclaration et son admission au passif

RESUME : La créance de restitution issue de l'annulation d'une transaction irrégulièrement conclue en période d'observation est une créance irrégulière ne pouvant être admise au passif

MOTS CLES : – Procédure de sauvegarde - Créance de restitution – Créance postérieure – Créance irrégulière – Non admission au passif - Transaction – Non autorisation par le juge-commissaire – Annulation –.

Cass. Com. 13 sept. 2023, n° 22-13.701, F-D

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Nîmes, 19 janvier 2022), la société Entreprise René Richard - Satem (la société Satem) a été mise en sauvegarde le 12 avril 2013, M. [W] étant désigné en qualité de mandataire judiciaire. Un jugement du 16 septembre 2014, a arrêté le plan de sauvegarde et désigné M. [W] en qualité de commissaire à son exécution.
2. Un jugement du 12 avril 2016 a prononcé la résolution du plan de sauvegarde et mis la société Satem en liquidation judiciaire, M. [W], ensuite remplacé par la société BRMJ, étant désigné en qualité de liquidateur.
3. Le 25 mai 2016, la société Sogea Sud bâtiment (la société Sogea) a déclaré une créance en se prévalant de l'avenant à un protocole d'accord conclu en 2011, qu'elle avait signé avec la société débitrice le 24 mars 2014.
4. Par une lettre recommandée du 12 août 2016, le liquidateur a contesté cette créance au motif qu'elle résultait d'un accord conclu sans l'autorisation du juge-commissaire. Le 29 novembre 2019, il a assigné les sociétés Satem et Sogea devant le tribunal de la procédure collective pour obtenir l'annulation de l'avenant.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa seconde branche

5. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

6. Le liquidateur fait grief à l'arrêt d'admettre la créance déclarée par la société Sogea, alors «

que le créancier déclarant ne peut modifier le fondement juridique de la créance déclarée postérieurement à l'expiration du délai de déclaration ; que la créance fondée sur le paiement d'une obligation contractuelle est distincte de la créance de restitution qui résulterait de l'annulation du contrat en question ; qu'en cas de nullité du contrat, la déclaration de la créance dudit contrat doit donc être rejetée, le créancier ne pouvant alternativement faire valoir une créance non déclarée de restitution résultant de la nullité ; qu'au cas présent, en jugeant que la nullité alléguée du protocole du 24 mars 2014 serait indifférente au motif que la société Sogea pourrait en toute hypothèse obtenir restitution en conséquence de cette éventuelle nullité, cependant que la société Sogea n'avait déclaré aucune créance sur ce fondement, la cour d'appel a violé l'article L. 622-26 du code de commerce. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 622-26, alinéa 1er, L. 622-7, II et III et L. 622-24, alinéa 6, du code de commerce :

7. Il résulte du deuxième de ces textes que la créance de restitution née de la décision d'annulation d'une transaction non autorisée par le juge-commissaire, distincte de celle qui résulterait de l'exécution de la convention annulée, ne constitue pas une créance postérieure née régulièrement. Elle n'est, ainsi, pas susceptible d'être admise au passif du débiteur même après avoir fait l'objet d'une déclaration obéissant aux conditions énoncées par les troisième et premier de ces textes.

8. Pour admettre la créance de la société Sogea, l'arrêt retient que le juge-commissaire, qui n'avait à statuer ni sur la prescription, ni sur le fond de l'action en nullité de la transaction, pouvait s'en tenir au constat que la restitution de l'avance consentie s'imposait, la société Satem étant sans droit pour la conserver, et que le résultat de l'action en nullité intentée par le liquidateur est indifférent.

9. En statuant ainsi, alors que dans l'hypothèse d'une annulation de la transaction conclue entre les sociétés Sogea et Satem sans l'autorisation préalable du juge-commissaire, la créance de restitution pouvant en résulter, qui ne serait pas née régulièrement, ne pourrait être admise au passif de la société Satem, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 19 janvier 2022, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ;
Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Nîmes, autrement composée ;

NOTE

L'irrégularité de la créance postérieure entache d'irrégularité la créance de restitution résultant de la nullité de l'opération dont est issue la créance et empêche l'admission de cette créance au passif. Tel est l'enseignement qui résulte d'un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 13 septembre 2023.

En l'espèce, une procédure de sauvegarde avait été ouverte au bénéfice d'une société. Au cours de la période d'observation, une transaction avait été conclue par le débiteur seul avec une société, transaction ayant conduit celle-ci à mettre des fonds à disposition de la

société en sauvegarde. Un plan de sauvegarde fut adopté. Moins de deux ans plus tard, sa résolution était prononcée et la société mise en liquidation judiciaire. La société déclara une créance au titre de la transaction conclue avec la société débitrice. Le liquidateur contesta la créance comme résultant d'un accord conclu sans l'autorisation du juge-commissaire et, plus de trois ans après, demanda l'annulation de la transaction au tribunal de la procédure. Il reproche ici à la Cour de Nîmes d'avoir admis la créance au motif que la restitution de l'avance consentie par la société débitrice s'imposait en toute hypothèse que le résultat de l'action en nullité intentée était indifférent. Sur pourvoi, l'arrêt est cassé au visa des articles L. 622-26 al. 1^{er}, L. 622-7 II et III et L. 622-24 al. 6 du code de commerce. La Cour déclare « *Il résulte du deuxième de ces textes que la créance de restitution née de la décision d'annulation d'une transaction non autorisée par le juge-commissaire, distincte de celle qui résulterait de l'exécution de la convention annulée, ne constitue pas une créance postérieure née régulièrement* ». Elle en déduit qu'« *elle n'est, ainsi, pas susceptible d'être admise au passif du débiteur même après avoir fait l'objet d'une déclaration obéissant aux conditions énoncées par les troisième et premier de ces textes* ».

L'intérêt du présent arrêt est de préciser le sort de la créance postérieure irrégulière sur le terrain de la question de la déclaration et l'admission de la créance. Au-delà, il n'est pas sans susciter certaines interrogations.

On retiendra du présent arrêt que l'irrégularité de la créance postérieure fait obstacle à toute décision d'admission la concernant. Si les créances nées postérieurement au jugement d'ouverture de la procédure sont matière à contentieux, ce contentieux porte essentiellement depuis les modifications apportées à leur régime par la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005, sur le critère dit d'utilité, lequel doit être rempli pour que la créance soit privilégiée et bénéficie du traitement de faveur en résultant, - paiement à l'échéance surtout, et à défaut, paiement par priorité selon le rang de préférence prévu par l'article L. 622-17 III et, désormais, par l'article L. 643-8 en liquidation judiciaire -. L'exigence de régularité de la créance postérieure, qui préexistait à la loi de sauvegarde, et est également nécessaire à l'éligibilité de la celle-ci au privilège, reste en revanche largement dans l'ombre. L'arrêt du 13 septembre dernier met en lumière celle-ci et souligne la différence de régime entre la créance postérieure à laquelle fait défaut la seule exigence « d'utilité » et celle qui ne satisfait pas à celle de régularité. La créance postérieure qui ne répond pas au critère finaliste posé par la loi est en large partie assimilée à une créance antérieure et, notamment, soumise à l'obligation de déclaration ainsi que le prévoit l'article L. 622-24 en son alinéa 6. Cette créance fait ensuite l'objet d'une vérification et d'une décision du juge-commissaire. Cette disposition, comprise au visa, vise plus exactement pour les soumettre à déclaration « les créances nées *régulièrement* après le jugement d'ouverture autres que celles mentionnées au I de l'article L. 622-17 I ». Il apparaît ainsi que la déclaration, qui tend à rendre opposable la créance à la procédure pour en permettre ensuite le paiement selon les modalités prévues dans les différentes procédures, ne peut concerner que des créances nées régulièrement¹. Si d'aventure des créances irrégulières étaient déclarées, elles ne sauraient être admises. Leur régime est semblable à

¹ Au demeurant ainsi que cela a été justement observé, la seule irrégularité de la créance postérieure suffit à évincer tout débat sur l'utilité de la créance : F. Reille, J-CI. Proc. Coll. Fasc. 2388, Créanciers postérieurs, n° 73

celui des créances dont les titulaires sont forclos². Elles sont inopposables à la procédure³ ou, dit-on également, « hors procédure »⁴.

Il reste toutefois à s'attacher plus précisément à la créance en cause et au sort qui sera en définitive le sien. Il s'agissait de la créance de restitution d'une avance consentie dans le cadre d'une transaction passée entre le débiteur seul et une société lors d'une précédente procédure, une procédure de sauvegarde ayant conduit à l'adoption d'un plan résolu, résolution accompagnée de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire. C'est dans le cadre de cette nouvelle procédure que le créancier avait déclaré sa créance. Il estimait sans doute qu'en tant que créance antérieure dans la nouvelle procédure, elle pouvait être déclarée. En dépit de l'action formée entre temps par le liquidateur en nullité de la transaction pour défaut d'autorisation du juge-commissaire sur le fondement de l'article L. 622-7 II et III du code de commerce, la créance avait été admise comme telle, selon les juges du fond, la restitution de la créance s'imposant, quel que soit le résultat de l'action.

La Cour de cassation ne partage pas ce point de vue, estimant, au contraire, que « dans l'hypothèse d'une annulation de la transaction conclue entre les sociétés Sogea et Satem sans l'autorisation préalable du juge-commissaire, la créance de restitution pouvant en résulter, qui ne serait pas née régulièrement, ne pourrait être admise au passif de la société Satem ». Tandis que les juges du fond considéraient sans doute qu'en toute hypothèse il pouvait être fait un trait sur le passé et sur les circonstances de la naissance de la créance, c'est-à-dire sur l'irrégularité de la créance, telle n'est pas l'approche des hauts magistrats. L'irrégularité originelle de la créance issue d'une transaction non autorisée était de nature à rejaillir ainsi, selon ces derniers, sur la créance de restitution résultant de l'annulation de la transaction. On ajoutera que cette créance de restitution ne pouvait être qu'une créance postérieure, car naissant de la décision d'annulation, par hypothèse ici postérieure à l'ouverture de la procédure de liquidation⁵.

Si la cassation est ferme, il n'en demeure pas moins que l'on peut s'interroger sur le sort de la créance de restitution. La nullité de la transaction sur le fondement de l'article L. 622-7 III ne pourra être prononcée, l'action du liquidateur, exercée plus de cinq ans après la date de la transaction étant prescrite, sauf peut-être à estimer que le délai n'a pu courir faute pour le liquidateur d'avoir connu l'existence de la transaction et de la créance en résultant. A défaut d'annulation de la transaction, force sera alors de considérer que la créance en résultant est une créance antérieure susceptible de déclaration⁶..., l'irrégularité de sa naissance ne pouvant alors plus être invoquée dans la nouvelle procédure⁷.

² F. Reille, J.-Cl. Proc. Coll. Fasc. 2388, Créanciers postérieurs, n°122

³ P-M. Le Corre, Dalloz Action, 2023-2024, n° 454-21 ; P. Le Cannu et D. Robine, Droit des entreprises en difficulté, Précis Dalloz, 9e éd., n° 722.

⁴ C. Saint-Alary Houin, M-H Monsérié-Bon, C. Houin-Bressand, Droit des entreprises en difficulté, Domat, LGDJ, 13e éd., n° 658

⁵ La jurisprudence considère que les créances de restitution consécutives à l'anéantissement du contrat par la nullité naissent de l'évènement donnant lieu à restitution, c'est-à-dire de la décision d'annulation, sauf s'il s'agit d'une décision d'annulation fondée sur les nullités de la période suspecte.

⁶ J. Vallansan, avec la collaboration de L. Fin-Langer, Guide des procédures collectives 22/23, LexisNexis, Tableau p. 239. L'auteur envisage le sort des créances en cas de résolution de plan et d'ouverture d'une nouvelle procédure. S'agissant des la créance née irrégulièrement dans la procédure d'observation, il est indiqué au titre des conséquences dans la procédure ouverte après résolution du plan : « déclaration nécessaire ».

⁷ En ce sens F. Reille, se déclarant « favorable à un cantonnement de l'irrégularité de la procédure directement concernée » précit., n° 123