

Le créancier dans la nouvelle loi française de sauvegarde des entreprises

Principales innovations

Jean-François TOGNACCIOLI
Avocat au Barreau de Nice
Secrétaire de la Conférence du Stage

www.JFTS.net

Intervention lors de la Rencontre des Barreaux de Nice et de Milan

Palais de Justice de Milan – 3 février 2006

La loi du 26 juillet 2005 dite « Loi de sauvegarde des entreprises » introduit des innovations dans le dispositif de déclaration et de forclusion des créances commun aux procédures de sauvegarde, de redressement et de liquidation. (I) La nouvelle législation accroît – en théorie – le rôle des créanciers contrôleurs. (II)

I / La déclaration de créance

Le régime de la déclaration de créance est réglementé de la même manière pour les procédures de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaire. (A) L'une des innovations réside dans l'obligation de déclarer la créance postérieure, dans certains cas. (B)

A/ La déclaration des créances antérieures

Quatre questions se posent : Qui peut déclarer ? Dans quel délai déclarer ? Comment déclarer ? Comment la créance déclarée sera-t-elle vérifiée ?

[1] Qui peut déclarer ?

Si le créancier est une personne physique, il peut déclarer lui-même.

Si le créancier est une personne morale, son représentant légal peut déclarer pour le compte de la personne morale.

La personne physique comme la personne morale peuvent déclarer par l'intermédiaire d'une tierce personne. Se pose alors la question du pouvoir du tiers pour déclarer la créance.

Si le tiers est avocat inscrit auprès de l'un des Barreaux de France, il n'aura pas besoin de pouvoir spécial puisqu'en France, l'avocat dispose d'un pouvoir général de représentation de son client.

Dans les autres cas, il convient de distinguer si le tiers déclarant est un préposé ou un mandataire du créancier.

- Déclaration par un préposé du créancier

S'agissant d'un créancier personne morale, outre les organes légaux de représentation, les créances peuvent valablement être déclarées, sans mandat, par tout préposé titulaire d'une délégation de pouvoirs lui permettant d'accomplir un tel acte. La délégation, pour être valable, doit autoriser expressément le délégataire à agir en justice ou à effectuer des déclarations des créances. La preuve de la délégation de pouvoirs peut être rapportée jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission de la créance, par la production de documents ayant, ou non, acquis date certaine.

- Déclaration par un mandataire du créancier

La déclaration des créances équivalant à une demande en justice, la personne qui déclare la créance d'un tiers doit, si elle n'est pas avocat, être munie d'un pouvoir spécial donné par écrit. Le défaut de pouvoir spécial constitue une irrégularité de fond affectant la validité de l'acte qui doit, en conséquence, être annulé. Le pouvoir donné au mandataire ad litem, à la différence de la délégation, doit accompagner la déclaration de créance ou être produit dans le délai de celle-ci.

[2] Dans quel délai déclarer ?

Lorsque le créancier est domicilié hors de France métropolitaine, la difficulté principale est de savoir qu'il doit déclarer. A ce titre la publication du jugement d'ouverture de la procédure collective au Bulletin Officiel des Annonces Civiles et Commerciales (BODACC), en France, a peu d'intérêt pour le créancier italien. Seul l'avis d'avoir à déclarer une créance, adressé par le mandataire de justice, permettra au créancier italien de connaître l'existence d'une procédure collective ouverte en France et de son obligation de déclarer sa créance.

Le délai de déclaration initial de deux mois, à compter de la publication du jugement d'ouverture au BODACC, est augmenté de deux mois, pour les créanciers qui ne demeurent pas sur le territoire de la France métropolitaine (article 99 du décret du 28 décembre 2005).

La sanction du défaut de déclaration dans le délai est la **forclusion de la créance**. A défaut de déclaration dans des délais précités, les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et les dividendes à moins que le juge-commissaire ne les relève de leur

forclusion s'ils établissent que leur défaillance n'est pas due à leur fait ou qu'elle est due à une omission volontaire du débiteur lors de l'établissement de la liste des créanciers. Ils ne peuvent alors concourir que pour les distributions postérieures à leur demande.

L'action en relevé de forclusion ne peut être exercée que dans le délai de six mois. Ce délai court à compter de la publication du jugement d'ouverture. Pour les créanciers titulaires d'une sûreté publiée ou liés au débiteur par un contrat publié, il court à compter de la réception de l'avis qui leur est donné. Par exception, le délai est porté à un an pour les créanciers placés dans l'impossibilité de connaître l'existence de leur créance avant l'expiration du délai.

La nouvelle législation a supprimé le principe de l'extinction définitive de la créance forclosée et non relevée de forclusion. La loi du 26 juillet 2005 permet donc de déclarer dans le cadre d'une procédure ultérieure. La législation française est désormais compatible avec l'article 5-1 du Règlement Communautaire sur les Procédures d'Insolvabilité [Règl. (CE) n°1346/2000].

[3] Comment déclarer ?

Les textes ne prévoient pas de forme particulière pour la déclaration de créance. Encore faut-il que le courrier – qu'il convient d'adresser par voie recommandée avec accusé de réception pour une question de preuve de la date - traduise une volonté expresse et univoque du créancier de déclarer sa créance.

Le contenu de la déclaration de créance est réglementé par les articles L622-5 du Code de Commerce et 98 du Décret du 28 décembre 2005.

La déclaration porte le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture avec indication des sommes à échoir et de la date de leurs échéances. Elle précise la nature du privilège ou de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie. Lorsqu'il s'agit de créances en monnaie étrangère, la conversion en euros a lieu selon le cours du change à la date du jugement d'ouverture. Sauf si elle résulte d'un titre exécutoire, la créance déclarée est certifiée sincère par le créancier. Le visa du commissaire aux comptes ou, à défaut, de l'expert-comptable sur la déclaration de créance peut être demandé par le juge-commissaire. Le refus de visa est motivé. [Article L 622-25 du Code de Commerce]

Outre les indications prévues à l'article L 622-25 du code de commerce, l'article 99 du décret du 28 décembre 2005 dispose que la déclaration de créance contient :

1° Les éléments de nature à prouver l'existence et le montant de la créance si elle ne résulte pas d'un titre ; à défaut, une évaluation de la créance si son montant n'a pas encore été fixé ;

2° Les modalités de calcul des intérêts dont le cours n'est pas arrêté, cette indication valant déclaration pour le montant ultérieurement arrêté ;

3° L'indication de la juridiction saisie si la créance fait l'objet d'un litige.

A cette déclaration sont joints sous bordereau les documents justificatifs ; ceux-ci peuvent être produits en copie. A tout moment, le mandataire judiciaire peut demander la

production de documents qui n'auraient pas été joints. [Article 99 du décret du 28 décembre 2005]

[4] Comment la créance déclarée sera-t-elle vérifiée ?

L'organe central de la vérification des créances reste le mandataire judiciaire. Il est chargé d'établir la liste des créances avec ses propositions d'admission, de rejet ou de renvoi devant une juridiction et de la transmettre au Juge-Commissaire.

Le créancier dispose d'un délai de 30 jours pour répondre à la lettre de contestation de la créance reçue du mandataire judiciaire. A défaut de réponse, le créancier se trouve exclu de tout recours, comme par le passé, si le Juge-Commissaire confirme la proposition du mandataire judiciaire. L'ordonnance du Juge-Commissaire est susceptible d'appel dans la plupart des cas.

B/ La déclaration des créances postérieures

Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture de la procédure continuent à bénéficier d'une priorité de paiement par rapport aux créances antérieures. Cette priorité de paiement devient un véritable privilège qui subsistera dans le cadre de procédures collectives ultérieures.

Les créances postérieures doivent être payées, par principe, à leur échéance.

Dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, à défaut d'être réglées à leur échéance, les créances postérieures doivent être portées à la connaissance du mandataire judiciaire voire de l'administrateur judiciaire ou du liquidateur, dans le délai d'un an à compter de la fin de la période d'observation.

Dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire, la loi exige que les créances impayées doivent être portées à la connaissance du mandataire judiciaire, dans le délai de 6 mois à compter de la publication du jugement ouvrant ou prononçant la liquidation, ou à défaut, dans le délai d'un an à compter de celle du jugement arrêtant le plan de cession.

A défaut de déclaration, la créance postérieure perd son caractère privilégié. Le créancier voit considérablement réduire, ses chances de désintéressement de sa créance pourtant postérieure à l'ouverture de la procédure collective.

II / La désignation du créancier contrôleur

Le créancier s'il est désigné contrôleur, recouvre un rôle plus actif, puisque, en cas de carence du mandataire judiciaire, tout créancier nommé contrôleur peut agir dans l'intérêt collectif des créanciers dans des conditions fixées par le Décret du 28 décembre 2005.

Dans le cadre des sanctions des dirigeants, et dans l'intérêt collectif des créanciers, le Tribunal peut être saisi par la majorité des contrôleurs lorsque le mandataire de justice ayant qualité pour agir n'a pas engagé les actions, après une mise en demeure restée sans suite.