

Philippe PERNAUD - ORLIAC

Mandataire Judiciaire

*Certificat de sciences criminelles
D.E.A. de Droit Privé Fondamental
D.E.A. de Droit des Affaires et Accords Industriels
Lauréat de la Faculté
Ancien chargé d'enseignement à la faculté de droit de Montpellier
Ancien professeur à l'E.S.C.A.E.*

DECLARATION ET VERIFICATION DES CREANCES, RELEVES DE FORCLUSION :

Ce qui change pour les procédures ouvertes à compter du 1^{er} juillet 2014

(le décret est en réalité applicable le 2 juillet 2014, ce qui pourrait avoir une incidence pour les procédures ouvertes le mardi 1^{er} juillet 2014 pour lesquelles l'ordonnance du 12 mars 2014 est applicable, mais avec les dispositions de l'ancienne partie réglementaire. Ainsi certaines modifications ne s'appliqueront pleinement que pour les procédures ouvertes à compter du 2 juillet 2014.

Pour ne pas alourdir nos commentaires, nous avons retenu la date du 1^{er} juillet 2014, qui est la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance, mais en cas de contentieux sur une procédure ouverte le Mardi 1^{er} Juillet 2014 (et seulement ce jour), il faudra examiner les textes au cas par cas pour déterminer exactement le droit applicable)

INTRODUCTION

L'ordonnance du 12 mars 2014, entrée en vigueur le 1^{er} Juillet 2014 pour les seules procédures collectives ouvertes à compter de cette date, a modifié le processus de déclaration de créance, de relevé de forclusion, et de vérification des créances. C'est donc l'ensemble du dispositif qui conduit à l'arrêt de l'état des créances qui est affecté par ces modifications.

Avant l'entrée en vigueur du texte, le débiteur remettait – ou tout au moins devait remettre – au mandataire judiciaire une liste de ses créanciers, lesquels étaient circularisés par ce professionnel par un courrier destiné à les avertir de l'ouverture de la procédure et de la nécessité de déclarer leur créance auprès de lui.

Les créanciers disposaient d'un délai de principe de deux mois, non pas, pour les chirographaires, à compter du courrier du mandataire judiciaire, mais de la publication au BODACC du jugement d'ouverture de la procédure, pour déclarer créance.

Les créanciers retardataires pouvaient, dans un délai de 6 mois à compter de l'insertion au BODACC, et à la condition d'établir que leur défaillance n'était pas de leur fait, solliciter un relevé de forclusion qui leur permettait de déclarer leur créance nonobstant l'expiration du délai légal de 2 mois. Au-delà de 6 mois et dans la

limite d'un an, les créanciers qui n'avaient pas les moyens de connaître l'existence de leur créance dans les 6 mois, pouvaient également présenter une demande de relevé de forclusion.

La déclaration de créance devait être effectuée par le débiteur lui-même ou par un mandataire spécialement habilité dans des conditions plus ou moins restrictives selon que le mandataire est un proposé du créancier ou un tiers. Le mandat donné « en interne » par le créancier ou son représentant légal, par exemple à son service comptable ou juridique était apprécié de manière plus souple par la jurisprudence que le mandat donné à un tiers s'il n'est pas avocat (les avocats sont toujours dispensés de justifier de leur mandat), encore que ces différences ont été progressivement aplanies par la Cour de Cassation.

A l'issue du délai pour déclarer créance, le mandataire judiciaire procédait à la vérification des créances avec le débiteur, opération qui consistait à rapprocher les déclarations de créance des informations données par le débiteur. Cette opération, effectuée avec ou sans le débiteur si ce dernier n'y participait pas, conduisait le mandataire judiciaire à déposer au juge commissaire ses propositions d'admission des créances ce qui amenait le juge commissaire à arrêter l'état des créances.

Dans la chronologie de la procédure, **l'ordonnance du 12 mars 2014** a modifié :

- Le processus de déclaration de créance
- les délais de vérification des créances,
- les règles du relevé de forclusion.

ETAPE 1 : LE PROCESSUS DE DECLARATION DE CREANCE

L'ordonnance du 12 mars 2014 donne beaucoup plus d'importance que les textes antérieurs aux initiatives du débiteur dans une perspective de simplification et de sécurisation au bénéfice des créanciers.

Les initiatives imposées au débiteur, et les nouvelles possibilités de ratification de la déclaration de créance consistent principalement en trois points :

- o le traitement des procédures en cours
- o les conditions dans lesquelles le créancier peut justifier du mandat donné de déclarer créance
- o le rôle de la liste des créances remise par le débiteur.

I) Le signalement de l'ouverture de la procédure par le débiteur dans les instances en cours

Une première modification consiste à imposer au débiteur, sous la sanction éventuelle de l'interdiction de gérer (nouveau cas visé à l'article L653-8), de signaler l'ouverture de la procédure collective aux parties aux instances en cours, dans les 10 jours de celle-ci (L622-22).

Le débiteur doit également signaler les instances en cours à l'administrateur judiciaire et au mandataire judiciaire (L622-6) sous la même sanction d'interdiction de gérer, applicable en cas de mauvaise foi (L653-8).

Il s'agit de mettre un terme à la pratique très critiquable qui consistait, pour certains débiteurs malicieux, à ne pas signaler l'ouverture de la procédure collective dans les contentieux en cours : or par application de l'article L622-22 ces contentieux ne peuvent être poursuivis qu'une fois la déclaration de créance effectuée. Quand le délai de déclaration de créance était expiré, le débiteur invoquait enfin l'ouverture de la procédure collective, et faute de déclaration de créance le contentieux prenait fin.

Le nouveau texte devrait mettre fin à ces errements.

Une autre solution, peut-être plus aboutie, aurait été de prévoir que l'instance en cours est interrompue par l'effet du jugement d'ouverture de la procédure, mais encore eu-t-il fallu prévoir la notification de ce jugement sur le fondement de la liste établie par le débiteur.

II) **Les conditions dans lesquelles le créancier peut « ratifier » une créance déclarée par un mandataire**

Le nouvel article L622-24 du code de commerce dispose en son alinéa 2 « *La déclaration des créances peut être faite par le créancier ou par tout préposé ou mandataire de son choix. Le créancier peut ratifier la déclaration faite en son nom jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission de la créance.* »

Exit les innombrables contentieux sur la production d'un mandat de déclarer créance, avant, pendant ou après le délai pour déclarer créance, et sur la date de celui-ci par rapport à la déclaration de créance – antérieure, postérieure, antidatée .. -, lesquels il est vrai avait progressivement perdu de l'intérêt compte tenu des assouplissements amenés par la jurisprudence, dans un premier temps pour les mandats donnés à un préposé puis même pour ceux données à un tiers.

Le texte a préféré permettre au créancier de ratifier la déclaration de créance, sans qu'il soit besoin ni question qu'il ait à justifier que le mandataire été habilité.

Le délai imparti est le plus large : « *jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission de la créance* ».

En pratique, le mandataire du créancier déclare créance, et, logiquement, dans le cadre de la vérification des créances, le mandataire judiciaire adresse au créancier un courrier de contestation portant sur l'absence de justification ou de validité du pouvoir donné par le créancier.

L'ordonnance du 12 mars 2014 a modifié le texte de l'article L622-27 et désormais « *Le défaut de réponse dans le délai de trente jours interdit toute contestation ultérieure de la proposition du mandataire judiciaire, **à moins que la discussion ne porte sur la régularité de la déclaration de créances.*** »

Autrement dit, le créancier est averti de la contestation par le courrier recommandé du mandataire judiciaire et peut :

- soit ratifier la déclaration de créance avant que le mandataire judiciaire établisse la liste de ses propositions d'admission (L624-1), auquel cas la contestation sera abandonnée
- soit attendre d'être convoqué devant le juge commissaire dans le cadre de la contestation de sa créance (R624-4 alinéa 2) pour procéder à la ratification.

III) La préservation des droits des créanciers par la liste des créances établie par le débiteur

A) Le nouveau dispositif

La modification essentielle du processus de déclaration de créance concerne l'importance donnée par les nouveaux textes à la liste des créances établie par le débiteur.

L'article L622-6 du code de commerce dispose en effet que dès l'ouverture de la procédure le débiteur remet à l'administrateur et au mandataire judiciaire la liste de ses créanciers, du montant de ses dettes et des principaux contrats en cours. Ce n'est pas nouveau.

Et l'article R622-5 précise que « *La liste des créanciers établie par le débiteur conformément à l'article L. 622-6 comporte les nom ou dénomination, siège ou domicile de chaque créancier avec l'indication du montant des sommes dues au jour du jugement d'ouverture, des sommes à échoir et de leur date d'échéance, de la nature de la créance, des sûretés et privilèges dont chaque créance est assortie. Elle comporte l'objet des principaux contrats en cours.*

Dans les huit jours qui suivent le jugement d'ouverture, le débiteur remet la liste à l'administrateur et au mandataire judiciaire. Celui-ci la dépose au greffe.

Pour l'application du troisième alinéa de l'article L. 622-24, la 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. »

Les nouveautés commencent ici : la liste en question est donc établie **dans le délai imparti aux créanciers pour déclarer créance** (délai de l'article R622-24, soit 2 mois de l'insertion au BODACC du jugement d'ouverture) et doit comporter toutes les indications qui doivent être présentes dans une déclaration de créance (contenu précisé par les articles L622-25 et R622-23)

Et les conséquences de ces nouveautés se trouvent dans les alinéas 2 et 3 de l'article L622-24 du code de commerce qui traitent de la manifestation de volonté du créancier et du rôle de la liste établie par le débiteur :

Alinéa 2 « *La déclaration des créances peut être faite par le créancier ou par tout préposé ou mandataire de son choix. Le créancier peut ratifier la déclaration faite en son nom jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission de la créance.* »

Alinéa 3 « *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.* ». **Ce texte attache donc une portée inédite aux indications données par le débiteur.**

En résumé, les textes disposent donc que, lorsque le débiteur porte une créance à la connaissance du mandataire judiciaire (c'est à dire concrètement porte la créance sur la liste qu'il remet à l'ouverture de la procédure ou sur la déclaration de cessation des paiements, ce qu'il doit faire à l'intérieur du délai de déclaration de créance), **il est réputé avoir agi pour le compte du créancier tant que celui-ci n'a pas déclaré créance** (L622-24 3° du code de commerce). C'est la raison pour laquelle le débiteur doit établir la liste en question très exactement dans les formes de la déclaration de créance, et doit d'ailleurs le faire dans le délai imparti aux créanciers pour déclarer créance.

L'article L653-5 du code de commerce a été modifié pour sanctionner le débiteur qui mentionne une créance « supposée » c'est-à-dire fictive sur la liste établie (7° Avoir déclaré sciemment, au nom d'un créancier, une créance supposée.) : c'est un nouveau cas de faillite personnelle et il s'agit d'éviter que le débiteur prenne des initiatives au profit d'un proche qui ne serait pas en réalité créancier.

L'avertissement des créanciers d'avoir à déclarer créance est également modifié en conséquence de l'importance attachée à la liste établie par le débiteur, pour prendre en considération cette « pré-déclaration » effectuée pour leur compte par le débiteur : l'avertissement précise que la créance a été portée par le débiteur sur la liste prévue à l'article L622-6 (R622-21), et il semble opportun que le montant et la nature de la créance soient mentionnés même si le texte ne l'indique pas. (L'ancien texte prévoyait l'existence de la liste, mais sans y attacher de conséquence particulière.)

B) L'analyse des conséquences du signalement de la créance par le débiteur est complexe car mal défini par les textes :

Les alinéas 2 et 3 de l'article L622-24 du code de commerce sont a priori indépendants :

- Alinéa 2 la déclaration de créance faite par un mandataire du créancier peut être ratifiée par ce dernier jusqu'à ce que le juge statue : il s'agit de mettre un terme à l'infériorité contentieuse sur la validité des

mandat de déclarer créance, pour lequel la jurisprudence tardait à se caller complètement sur les règles du code de procédure civile,

- Alinéa 3 le débiteur effectue une « pré-déclaration » de créance pour le compte du créancier **tant que celui-ci n'a pas déclaré créance** : c'est nouveau, et bien distinct de la déclaration de créance par un mandataire (ce qui prouve sans doute que le débiteur n'en est pas un).

a) Le signalement d'une créance par le débiteur n'aurait aucun sens si le créancier devait malgré tout déclarer la créance signalée dans le délai de déclaration de créance ... et pourtant il n'en est pas dispensé.

Bien que ce ne soit pas évident ni certain, nous pensons que la « pré-déclaration » de créance effectuée par le débiteur pour le compte du créancier n'a aucun sens si le créancier doit quand même déclarer créance dans le délai légal

Et pourtant le créancier ne semble pas être dispensé de déclarer créance, puisque le texte précise que l'indication donnée par le débiteur préserve les droits du créancier **tant** qu'il n'a pas lui-même déclaré créance c'est bien qu'in fine le créancier doit déclarer créance. A défaut il aurait suffi d'indiquer que le débiteur déclare créance pour le compte du créancier.

D'ailleurs l'article R622-21 du code de commerce continue à organiser la circularisation des créanciers par le mandataire judiciaire, lesquels sont avertis « *d'avoir à lui déclarer créance* », qu'ils aient été « signalés » ou pas par le débiteur, ou plus exactement **même** s'ils ont été signalés puisque le contenu de l'avis est adapté dans ce cas (alinéa 3). Mieux – ou pire – le courrier du mandataire judiciaire mentionne le délai à respecter (R622-21) qui est le même que le créancier ait été signalé ou pas.

Ainsi, faute d'enlever tout sens au texte, et même si l'article R622-21 ne fait pas d'exception sur la mention du délai, nous pensons que c'est certainement dans l'allègement des délais que nous devons trouver un sens au dispositif, puisqu'il n'en a pas, tout au moins à notre avis, dans l'allègement des formalités.

Le créancier devrait bénéficier d'une interruption des délais, ce que l'article R622-21 a omis de préciser.

Nous pensons donc qu'il faut combiner les aliéna 2 et 3 et admettre :

- que le créancier peut ratifier une déclaration de créance effectuée par un mandataire jusqu'à ce que le juge statue (alinéa 2), ce qui n'est que la généralisation de l'assouplissement de la jurisprudence et la prise en considération du code de procédure civile sur la régularisation du défaut de qualité (122 CPC)

- et que le créancier bénéficie de l'interruption du délai de déclaration de créance provoquée par la « pré-déclaration » de créance effectuée par le débiteur, mais que, pour autant, à notre avis, la « pré-déclaration » effectuée par le débiteur n'est pas assimilable à la déclaration de créance effectuée par un mandataire car le débiteur n'est pas le mandataire « légal » du créancier.

b) Les arguments pour écarter la qualification de déclaration de créance au signalement de la créance par le débiteur :

Nous pensons que le signalement d'une créance par le débiteur n'est pas une déclaration de créance, mais seulement une « pré-déclaration » qui doit être confirmée par le créancier lui-même.

Les textes « périphériques » ne sont pas convaincants :

Le terme de « déclaration » employé par les articles L622-17, L641-13 et le 7° de l'article L653-5 ne suffit pas à nous convaincre du contraire, même s'il est exact que cette mention ne relevé pas de la simple inadvertance de rédaction. En particulier il est vrai que si l'article L653-5 sanctionne le débiteur d'avoir signalé une créance « fictive », ce qu'une conséquence est attachée à ce signalement.

Ainsi la combinaison des textes laisse perplexe.

Mais cela ne suffit pas à nous convaincre que le débiteur déclare créance pour le compte du créancier.

Lorsque le législateur a voulu dispenser le créancier de déclarer sa créance il l'a indiqué expressément

On peut ajouter que quand le législateur a voulu dispenser expressément le créancier de déclarer créance en raison de la prise en compte de sa créance par les acteurs de la procédure, d'une part il ne s'est pas contenté de l'affirmation du débiteur et d'autre part il l'a indiqué expressément : c'est le cas avec l'article L628-7 du code de commerce. Ce texte organise en effet le traitement du passif en sauvegarde accélérée : la liste établie par le débiteur est certifiée par son commissaire aux comptes ou visée par son expert-comptable, et le texte dispose expressément que le dépôt de la liste au greffe vaut déclaration de créance si le créancier n'en fait rien.

En l'espèce, en matière de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires, le texte n'a pas repris une telle formulation et invite au contraire les créanciers à déclarer créance, au moyen du courrier du mandataire judiciaire qui leur rappelle le délai à respecter (R622-21) ! La confusion est donc totale.

Deux textes (identiques) viennent même laisser penser que le créancier doit, peut-être, respecter le délai pour déclarer créance :

L'article R622-15 pour la procédure de sauvegarde, également applicable en redressement judiciaire et l'article R641-39 du code de commerce, identique, applicable en liquidation judiciaire, viennent ajouter au trouble :

Ces textes organisent le traitement des créances postérieures qui n'ont pas été réglées : si ces créances ne sont pas considérées comme devant être réglées en rang de créance postérieures, elles sont rejetées par le juge commissaire et rétrogradées en rang de créance antérieures.

Les textes indiquent alors qu'elles sont « *réputées avoir été déclarées dans les conditions prévues par l'article L. 622-24* », c'est-à-dire dans les conditions des créances antérieures, et précise que « *dans ce cas, le créancier adresse au liquidateur les informations prévues à l'article L. 622-25 et à l'article R. 622-23* »

Jusque-là pas de problème.

Traitant de l'éventualité que le créancier lui-même ou le débiteur pour son compte aient pu déclarer la créance comme étant antérieure, puis qu'un débat se soit noué sur un éventuel caractère postérieur, et qu'enfin ce soit le statut de créance antérieure qui ait été reconnu, les deux textes ajoutent, à propos des informations nécessaires à la déclaration de créance : « *si ces informations ont déjà été transmises par le créancier ou pour son compte à l'occasion d'une déclaration faite conformément à l'article L. 622-24 et sur l'admission de laquelle il n'a pas été statué, le créancier en conserve le bénéfice* ».

Autrement dit le créancier lui-même pourrait avoir déjà déclaré créance en invoquant une créance antérieure (par exemple les échéances à venir d'un prêt) ou le débiteur pourrait l'avoir signalé pour son compte.

Mais le texte ajoute « *Toutefois, le liquidateur peut opposer au créancier les délais prévus à l'article L. 622-24 lorsque celui-ci a reçu, pour la même créance, un avertissement d'avoir à déclarer sa créance.* »

Il y a sans doute ici une possibilité de combinaison chronologique dans laquelle le débiteur a signalé une créance, qui a donc donné lieu à avertissement d'avoir à déclarer créance, et pour laquelle le créancier n'a pas réagi : le liquidateur lui opposera la forclusion.

Ce texte peut-être celui que nous cherchons pour confirmer notre analyse sur le fait que le créancier doit déclarer créance, même si, contrairement à sa lettre, nous ne pensons pas qu'il doive respecter le délai.

De plus et en tout état, les créanciers ne sont pas incapables ... et le débiteur pourrait l'être :

Mais on voit mal comment le débiteur recevrait de la loi le mandat de déclarer créance pour des créanciers qui ne sont pas incapables au sens du droit civil et qui ont parfois leurs propres mandataires, et s'il n'est pas certain qu'un tel dispositif existe en droit sans la moindre incapacité ou initiative du « mandant » (cela ne nous semble pas exister), il est par contre même possible que le débiteur, et plus exactement son représentant légal pour les personnes morales, soit lui-même incapable au moment de l'établissement de la liste des créances, ce que le législateur aurait sans doute prévu si l'acte du débiteur était autre que conservatoire.

Les questions qui se poseraient si le débiteur déclarait créance pour ses créanciers :

Deux questions qui ne sont pas sans conséquence pourraient d'ailleurs eut se poser, si on admettait que la « pré-déclaration » de créance du débiteur doit être soumise à la vérification des créances au même titre qu'une déclaration de créance du débiteur :

Question 1 imaginons que le créancier signalé par le débiteur soit également un créancier inscrit

D'une part le mandataire judiciaire doit circulariser ce créancier en lui signalant la « pré-déclaration » de créance effectuée pour son compte pour le débiteur (R622-21), et d'autre part ce même mandataire judiciaire doit également le circulariser par un courrier recommandé dont la réception ouvre le délai de déclaration de la créance objet de l'inscription (article L622-24 alinéa 1).

Comment combiner les deux formalités si la première vaut déclaration de créance ? Supprimer la seconde ? Ne lui attacher aucun effet interruptif ? Inciter le créancier à prendre le risque de ne pas réagir ?

A l'évidence la pré-déclaration de créance du débiteur n'a pas le rôle qu'on voudrait lui donner.

Question 2 imaginons que cette créance soit contestée.

- **Si elle l'est par le mandataire judiciaire**, le créancier recevra un courrier de contestation de créance lui impartissant un délai de 30 jours pour répondre à la contestation.

On observe d'ailleurs « au passage » que le courrier ne sera quand même pas adressé au débiteur ayant agi pour le compte du créancier, ce qui est une démonstration supplémentaire de ce qu'il n'est pas le mandataire du créancier. La jurisprudence admet en effet la validité de la contestation adressée au mandataire du créancier, surtout si c'est lui qui a déclaré créance, mais il nous semble que ce serait ici quand même caricatural que le débiteur continue à agir pour un mandant tenu à l'écart de la procédure.

En tout état, le créancier qui ne souhaite pas bénéficier de la « pré-déclaration » de créance ne répondra pas au courrier, **auquel il ne comprendra certainement rien**, et ne sera pas admis.

- **Si la contestation émane d'un tiers**, l'article R624-10 organise la procédure de « réclamation » : le greffe convoque les parties intéressées, « *ou leur mandataire* » ...

Là encore on voit mal que le débiteur soit convoqué à un double titre, de débiteur d'une part, de mandataire du créancier d'autre part, sans même évoquer une possible contradiction d'intérêt.

Le créancier, qui n'aura pas pris la moindre initiative pour revendiquer quelque créance que ce soit, va se trouver appelé à une instance **dont il ne sait rien**, et, précisément parce qu'il ne saura pas quels sont les enjeux, préférera engager des frais pour être présent ou représenté.

Il pourra même à cette occasion élever des griefs contre le débiteur, qui a pris des initiatives qui lui causent un préjudice ... sans d'ailleurs nous semble-t-il que le juge commissaire puisse statuer sur une telle demande ...

Des telles situations ne sont certainement pas voulues par le législateur, et en toute circonstance quel que soit le processus, il doit y avoir à un moment où à un autre un acte de volonté du créancier ... qui ne doit quand même pas être contraint d'écrire au mandataire judiciaire pour refuser expressément de figurer dans le passif !

A priori le titulaire d'un droit est toujours libre de l'exercer ou pas, et on ne voit pas de dispositif existant par lequel il y serait contraint.

Pour des raisons qui lui appartiennent le créancier peut ne pas vouloir figurer au passif ni recevoir de dividendes et les textes ne doivent pas l'y forcer, ce serait quand même un renversement d'objectif si les initiatives du débiteur se retournaient contre lui, et s'il devait assumer un passif auquel les créanciers ont renoncé : ce n'est ni l'intérêt du débiteur ni celui de la collectivité des créanciers – de ceux qui revendiquent une créance - !

c) Notre interprétation des textes : le débiteur ne déclare pas créance pour le créancier.

Ainsi à notre avis, la conséquence des nouveaux textes, c'est-à-dire d'une part la possibilité de ratification par le créancier d'une déclaration faite en son nom, et d'autre part le fait que le débiteur agit au nom et pour le compte du créancier tant que celui-ci n'a pas déclaré sa créance, est simplement la même : c'est dans les deux cas sur la mise à néant des délais de déclaration de créance.

Le créancier dont la créance est « pré-déclarée » par le débiteur pourrait donc adresser sa déclaration de créance jusqu'à ce que le juge statue, sans égard pour le délai de déclaration de créance, lequel est interrompu par le débiteur par un acte conservatoire, comme le créancier dont la créance est déclarée par un mandataire peut lui aussi s'exonérer des délais de déclaration en « ratifiant » la déclaration de créance faite pour son compte.

Il nous semble d'ailleurs que la scission en deux alinéas confirme bien que la « pré-déclaration » de créance effectuée par le débiteur n'est pas une « véritable » déclaration de créance.

L'appel aux règles de la procédure civile :

Cela nous semble être la transposition des règles de procédures civile régissant les actes de procédure.

La jurisprudence considère en effet que la déclaration de créance est une action en justice.

Même si le nouvel article L622-25-1 a cru utile de préciser que la déclaration de créance interrompt la prescription, ce qui n'était pas forcément utile puisque c'est l'effet attaché à toute demande en justice (2241 du code civil), on ne peut pas pour autant être certain, comme c'est parfois affirmé, que le législateur a ainsi souhaité affirmer que désormais la déclaration de créance n'était plus une demande en justice.

Or pour toute demande en justice, la fin de non recevoir tirée du défaut de qualité pour agir (article 122 du CPC) est régularisable jusqu'à ce que le juge statue, ou si la personne ayant qualité intervient à la procédure avant toute forclusion (article 126 du code de procédure civile).

La régularisation est ici exclue car on voit mal le créancier habilitier spécialement le débiteur.

Par contre la déclaration de créance formalisée par le créancier met à néant la fin de non recevoir, dès lors qu'on admet, comme nous le pensons, que la « pré-déclaration » de créance effectuée par le débiteur est interruptive du délai de déclaration de créance.

Ainsi le débiteur n'est pas véritablement le mandataire du créancier et n'effectue qu'un acte conservatoire pour son compte, lequel est interruptif de délai.

C'est dont sur le postulat que le signalement d'une créance par le débiteur n'est qu'une « pré-déclaration » de créance qu'est rédigé ce commentaire, qui devra donc être infirmé ou confirmé par la jurisprudence, **et qui n'est qu'une des interprétations possibles.**

Selon nous, le créancier, prévenu par le courrier du mandataire judiciaire, comme il peut « ratifier » la déclaration de créance faite en son nom par un mandataire, peut adresser sa déclaration de créance validant la pré-déclaration du débiteur, **si elle est strictement conforme aux indications données par le débiteur, au plus tard au moment où le juge statue sur l'admission de la créance** (et son éventuel mandataire doit alors veiller à adresser simultanément son mandat pour déclarer créance puisque par hypothèse le délai expire).

C) Le traitement « pratique » de la liste établie par le débiteur

Le mandataire judiciaire est destinataire de la liste établie par le débiteur, et il circularise les créanciers sur cette base.

Une première question pratique, mais aussi véritablement juridique se posera dès l'entrée en vigueur des textes : à partir de quand les indications données par le débiteur sur la liste des créances devra-t-elle être traitée comme une véritable « pré-déclaration » de créance ? Quelle est la limite ? Les premières impressions permettent d'envisager que la simple mention sur la déclaration de cessation des paiements par exemple, ou sur une liste sommaire sera prise en considération. Mais est-ce suffisant, tenant le fait que le débiteur doit se soumettre au même degré de précision que le créancier qui déclare créance, ce qu'il ne fera certainement pas ?

Quelle sera la sécurité du créancier, averti de la « pré-déclaration » de créance par la circularisation du mandataire judiciaire, si par la suite le débiteur objecte que sa propre liste ne remplissait pas les conditions de la déclaration de créance et n'était donc qu'une indication sans valeur ?

Au-delà même, le texte n'indique par quel est le traitement réservé à ladite liste : il ne précise pas qu'elle fait partie du passif qui sera vérifié – ce qui mettrait à mal notre argumentation -.

La liste est-elle plutôt une « antichambre » de la vérification de créance, les créances basculant sur l'état au fur et à mesure qu'elles sont déclarées par les créanciers ?

Dès lors que le créancier « signalé » par le débiteur peut, à notre avis, déclarer créance jusqu'à ce que le juge statue sur son admission,

- soit on lui applique un traitement comparable de celui appliqué à la créance déclarée par un mandataire, et le mandataire judiciaire devrait proposer au juge commissaire de rejeter la créance signalée par le débiteur mais non déclarée, ce qui entraînera convocation du créancier devant lui et lui permettra de déclarer créance,
- soit le basculement de la créance entre la liste établie par le débiteur et l'état des créances soumis au juge est conditionné par la déclaration du créancier, et tant que le créancier ne s'est pas manifesté, il ne figure sur aucune liste de créance.

Après des hésitations nous avons pris la position d'appliquer la seconde alternative, notamment pour ne pas entraîner la procédure collective dans des frais de rejet de la créance (notamment frais de greffe).

Il est vrai qu'on trouve dans ce cas un autre problème : la créance déclarée in extremis devra être vérifiée avec le débiteur, et le cas échéant ajoutée à la liste déjà entre les mains du juge commissaire.

A priori le débiteur ne devrait pas contester une créance qu'il a signalée, mais en droit il n'est pas jugé que la liste est un acquiescement ... donc les choses restent complexes.

Tout ceci est assez singulier, et il est regrettable qu'une innovation aussi importante n'ait pas été rédigée dans tous ses détails.

D) Les différentes situations :

On peut distinguer, à partir de la liste remise par le débiteur, trois situations :

Situation 1 : le créancier est d'accord avec la « pré déclaration » de créance effectuée par le débiteur pour son compte : il adresse sa déclaration de créance « conforme »

Le créancier peut se contenter d'adresser au mandataire judiciaire une déclaration de créance « conforme », c'est-à-dire d'indiquer qu'il confirme le montant et les caractéristiques de la créance.

Le texte n'indique cependant pas que le créancier bénéficie de règles allégées pour le contenu de sa déclaration de créance, et on peut penser que le courrier du créancier doit contenir toutes les indications obligatoires, ce qui est fort dommage puisque par hypothèse la créance ne sera pas contestée par le débiteur.

Comme déjà Indiqué, à notre avis, **mais cela mérite d'être confirmé par la jurisprudence**, le créancier n'est tenu ni par le délai de déclaration de créance de 2 mois, ni par le délai de relevé de forclusion, puisque la « pré-déclaration » effectuée par le débiteur a « pris date », c'est-à-dire interrompu les délais, pour son compte.

Il suffirait donc que le créancier se manifeste avant que le juge arrête l'état des créances (opération dont la date « prévisible » n'est pas connue) ou plus exactement statue sur l'admission de sa créance, à laquelle il est appelé

puisque nous imaginons que le mandataire judiciaire proposera le rejet de la créance, ce qui provoquera une audience.

Cependant, il existe diverses interprétations aux textes, certains pensent que le créancier est dispensé de déclarer créance, d'autres qu'il doit respecter le délai légal de déclaration de créance, alors que nous pensons que le créancier doit déclarer créance, mais est exonéré du respect du délai : dans l'attente que la Cour de Cassation ait statué, il nous semble impératif d'adopter la position la plus prudente, et de déclarer créance dans le délai légal.

Pour notre part,

- Nous ne pensons absolument pas que le créancier soit dispensé de déclarer sa créance « pré-déclarée » par le débiteur.
- Nous ne pensons pas non plus que le créancier soit tenu de déclarer créance dans le délai légal, à défaut de quoi le signalement effectué par le débiteur serait sans le moindre intérêt juridique et pratique.

Une fois encore, toutefois, il faut être très prudent en la matière puisqu'il n'existe pour l'instant que des opinions et des commentaires, et que la jurisprudence mettra certainement du temps à se fixer.

Nonobstant l'avis que nous émettons, nous conseillons aux créanciers de déclarer dans le délai légal la créance « pré-déclarée » par le débiteur.

Le cas particulier de la déclaration de créance effectuée par un mandataire du créancier

Une précision **pour le cas où la déclaration de créance est effectuée par un mandataire** (un « vrai ») du créancier : il conviendra qu'au plus tard au moment où le juge statue, le créancier ait « ratifié » la déclaration de créance : ainsi soit la déclaration de créance est accompagnée d'un mandat en bonne et due forme, qui habilite le mandataire à déclarer créance, soit le créancier devra « ratifier » la déclaration de créance avant que le juge statue sur la créances.

On ignore matériellement comment sera traitée la déclaration de créance effectuée par un mandataire, tant que le créancier ne l'a pas ratifié : a priori le mandataire judiciaire devrait contester cette créance, dans les formes de l'article R624-1 du code de commerce, mais pour mettre un terme aux contentieux sur la forme de la déclaration de créance, l'ordonnance du 12 mars 2014 a modifié l'article L622-27 de telle manière que le créancier ne sera pas tenu de répondre dans le délai de 30 jours.

Ainsi tant que le créancier n'a pas « ratifié » la créance, elle conservera un statut de créance contestée sur les propositions d'admission que le mandataire judiciaire transmet au juge commissaire.

On suppose qu'à partir de la transmission de ces propositions (L624-1), la ratification se fera directement auprès du juge commissaire, puisque le mandataire judiciaire se sera dessaisi.

Sous quelle forme « ratifier » : on imagine que le créancier pourra faire, à l'audience devant statuer sur la contestation, une déclaration qui sera actée par le greffe ou déposer des conclusions.

Les enjeux sont tels qu'il aurait été bon que le créancier soit fixé sur ce qu'il doit faire !!

Situation 2 : le créancier souhaite déclarer une créance différente de celle « pré-déclarée » par le débiteur ou une créance supplémentaire.

Le créancier doit respecter les délais de déclaration de créance et de relevé de forclusion, que ce soit pour faire valoir une seconde créance (et dans ce cas il devra également adresser une déclaration de créance pour la première créance « pré »-déclarée » par le débiteur, mais sans être lié par le délai) ou pour faire valoir des modifications de somme ou de nature de la créance (privilège par exemple) par rapport à la pré-déclaration effectuée par le débiteur. En effet la déclaration de créance « simplement confirmative » de la créance « pré-déclarée » n'en permet a priori aucune modification hors les délais légaux de déclaration de créance.

Les développements ci-dessus sur la déclaration de créance effectuée par mandataire sont transposables.

On peut ici constater que si le créancier est hors délai de déclaration de créance pour cette seconde créance, il devra solliciter un relevé de forclusion, et qu'on ne pourra par lui objecter la « pré-déclaration » de créance effectuée par le débiteur, pour s'y opposer au motif qu'il a déjà déclaré une créance.

En clair, habituellement, si un créancier déclare une première créance et omet d'en déclarer une seconde, le relevé de forclusion lui est en principe refusé, la première déclaration de créance établissant qu'il était informé et en conditions de respecter les délais : sa forclusion est de son fait, et il ne remplit pas les conditions pour être relevé de sa forclusion. Il en est de même si la première déclaration est effectuée par un mandataire.

Ce refus ne sera pas transposable au cas de la « pré-déclaration » de créance : autrement dit, on pourra certes objecter au créanciers qu'il a été averti d'avoir à déclarer créance (si on prouve qu'il a reçu le courrier, ce qui est toujours difficile pour un courrier simple), mais la « pré-déclaration » de créance ne peut être traitée comme une première déclaration de créance ... c'est une confirmation supplémentaire de ce que le débiteur n'est pas le mandataire du créancier.

Situation 3 : le créancier ne déclare aucune créance et n'adresse aucune déclaration de créance validant cette « pré-déclaration » de créance.

Trois solutions :

- 1- le mandataire judiciaire doit mentionner la créance signalée par le débiteur mais non déclarée par le créancier, et pour cette raison proposer un rejet de la créance sur la liste de ses propositions établie au visa de l'article L624-1, après avoir adressé au créancier un courrier de contestation (R624-1).

Il s'en suivra un débat sur la contestation (R624-4 alinéa 2) qui mettra fin, si le créancier ne se manifeste pas, à l'acte conservatoire effectué par le débiteur pour son compte.

On y voit une assimilation à la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité du débiteur non régularisée avant que le juge statue (126 du CPP).

- 2- La créance qui n'est pas valablement déclarée par le débiteur, lequel a simplement mis en place un processus conservatoire, n'est pas mentionnée sur la liste, pas soumise à la vérification, et le seul effet de la pré-déclaration de créance est que le créancier pourra se manifester tant que le juge n'a pas arrêté l'état des créances.

C'est un autre positionnement de l'assimilation à la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité du débiteur non régularisée avant que le juge statue (126 du CPP).

- 3- La créance est valablement déclarée par le débiteur

Cette solution est à notre avis à bannir, même s'il existe un débat doctrinal sur les conséquences de l'absence de déclaration de créance dans pareille situation, certains pensant que la créance doit être prise en considération, nous pensons que c'est la solution inverse qui est voulue par les textes et que la créance doit être écartée.

La loi indique en effet que la « pré-déclaration » préserve les droits du créancier « **tant** » qu'il n'a pas lui-même adressé sa déclaration de créance, et cet adverbe semble inciter à penser que cette déclaration de créance est absolument nécessaire.

En outre, comme indiqué ci-dessus, le débiteur n'est pas le mandataire du créancier, et n'effectue qu'un acte conservatoire, qui doit, en application des règles de procédure civile, être régularisé (ici par une « véritable » déclaration de créance) avant que le juge statue.

On peut ajouter qu'il serait singulier qu'un créancier qui ne le souhaite pas soit admis malgré lui au passif.

A l'issue de cette première étape, le mandataire judiciaire dispose normalement de l'ensemble des créances invoquées au passif de l'entreprise

ETAPE 2 : LA VERIFICATION DES CREANCES

Lors de la vérification des créances, le mandataire judiciaire sollicite les observations du débiteur, qui, faute d'avoir répondu, ne peut ensuite contester les propositions d'admission soumises au juge commissaire (L624-1).

Le processus de contestation de créance est inchangé.

Les observations du débiteur doivent être faites dans un délai de 30 jours à compter de la demande du mandataire judiciaire (rendez-vous de vérification ou RAR comportant les propositions d'admission, de rejet

Le mandataire doit être en mesure de justifier de la date de point de départ du délai (R642-1), et d'ailleurs la date des observations du débiteur est mentionnée par le mandataire judiciaire avec lesdites observations, sur l'état déposé (R624-2)

Ces dispositions sont destinées à mettre un terme aux interminables tergiversations de débiteurs qui contestent des créances en remettant les justifications et observations au « compte goutte » pour retarder l'achèvement des opérations.

N'oublions pas que la plupart du temps, dans les plans de sauvegarde ou de redressement, les créanciers ne sont pas payés tant qu'ils ne sont pas admis au passif, et les débiteurs sont parfois incités à différer au maximum l'achèvement de la vérification des créances.

ETAPE 3 : LE TRAITEMENT DES CREANCIERS RETARDATAIRES : LES RELEVES DE FORCLUSION

(en réalité cette étape peut chronologiquement se situer avant l'achèvement de la vérification des créances puisqu'elle commence dès l'expiration du délai pour déclarer créance (2 mois du BODACC), mais n'a plus, en raison des nouveaux textes, de limite légale, le délai d'un an ayant été supprimé. Les textes disposent évidemment que le créancier qui est relevé de forclusion ne participe aux dividendes et répartitions que pour l'avenir.

En tout état, il est toujours possible qu'un créancier n'ait pas pu déclarer sa créance dans les délais.

C'est parfois par négligence, c'est parfois pour des circonstances extérieures.

La loi aménage la possibilité de relevé de forclusion, accordé par le juge commissaire, qui permet au créancier retardataire d'adresser sa déclaration de créance nonobstant l'expiration du délai.

Les délais de déclaration de créance pour le créancier relevé de forclusion sont d'ailleurs aménagés par l'ordonnance du 12 mars 2014 (L622-24 du code de commerce) : le créancier auquel un relevé de forclusion a été accordé dispose d'un délai qui court à compter de la notification de la décision de relevé de forclusion pour déclarer créance. Ce délai est de la moitié du délai de droit commun (et est donc de 1 mois).

En outre les frais de l'instance en relevé de forclusion peuvent être mis par le juge commissaire à la charge du débiteur qui n'a pas signalé la créance, (R622-25)

Les circonstances et délais sont modifiés :

Circonstances :

En conséquence de la modification de l'article L622-26 du code de commerce, si le débiteur omet de mentionner un créancier sur la liste qu'il remet au mandataire judiciaire, cette circonstance peut justifier le relevé de forclusion du créancier qui n'a pas, en conséquence, été averti de l'ouverture de la procédure et n'a pas déclaré créance (antérieurement le texte imposait la démonstration pratiquement impossible du caractère volontaire de l'omission sur la liste)

Contrairement à certains commentaires, l'omission ne justifie pas automatiquement le relevé de forclusion : encore faudra-t-il démontrer que c'est en raison de l'omission que le créancier n'a pas déclaré créance, ce qui est admissible pour des créanciers particuliers, et le reste moins pour des créanciers institutionnels ou structurés qui disposent d'alertes alimentées notamment par les publications au BODACC.

Délais

Pour le créancier qui n'est pas en mesure de connaître l'existence de sa créance (L622-26 du code de commerce) le délai buttoir d'un an au-delà duquel il n'est plus possible, quelles que soient les circonstances, de demander un relevé de forclusion est supprimé (délai que la Cour de Cassation avait en tout état écarté)

Désormais le créancier qui ignorait l'existence de sa créance au jour de l'ouverture de la procédure, dispose, pour demander un relevé de forclusion, d'un délai de 6 mois à compter de la connaissance de l'existence de la créance (ou de la date à laquelle l'existence de la créance ne pouvait être ignorée)
