

Droit des entreprises en difficulté

Leçon 5 : La période d'observation de la procédure de sauvegarde

Corinne SAINT-ALARY-HOUIN

Table des matières

Section 1. La poursuite de l'activité.....	p. 3
§1. La gestion directe de l'entreprise (la répartition des pouvoirs).....	p. 3
A. La répartition des pouvoirs entre l'administrateur et le débiteur.....	p. 4
1. Les pouvoirs de l'administrateur.....	p. 4
2. La situation juridique du débiteur.....	p. 6
B. Les autorisations du juge-commissaire.....	p. 9
1. Les actes de disposition.....	p. 9
2. Constitution de sûretés.....	p. 10
3. Paiement du transporteur.....	p. 10
4. Compromis et transaction.....	p. 10
5. Paiement de certains créanciers.....	p. 10
§2. Le principe de la continuation des contrats en cours.....	p. 11
A. Le domaine.....	p. 11
B. Le régime.....	p. 14
1. L'exercice de l'option.....	p. 14
2. Le résultat de l'option.....	p. 15
a) Poursuite du contrat.....	p. 16
b) Renonciation à la poursuite du contrat.....	p. 16
C. Cas particulier du bail d'immeuble.....	p. 17
1. Régime spécifique de la résiliation du bail (C. com., art. L. 622-14).....	p. 18
2. Restriction du privilège.....	p. 19
3. Cession du bail.....	p. 20
§3. La priorité de paiement des créanciers postérieurs.....	p. 20
A. Le domaine du privilège.....	p. 21
1. La créance doit être régulière.....	p. 22
2. La créance doit être postérieure.....	p. 22
a) Créances contractuelles.....	p. 23
b) Créances extra-contractuelles.....	p. 24
c) Période de naissance.....	p. 24
3. La finalité des créances.....	p. 25
B. Exercice du privilège.....	p. 29
Section 2. La détermination du patrimoine.....	p. 35
Sous-section 1. La détermination du passif.....	p. 35
§1. Le gel de la situation des créanciers.....	p. 35
A. L'arrêt des poursuites individuelles.....	p. 35
1. La règle de l'arrêt des poursuites est générale.....	p. 36
2. Le principe de l'arrêt des poursuites n'est cependant pas absolu et comporte des tempéraments.....	p. 38
3. Ces actions bien qu'arrêtées peuvent être reprises lorsqu'elles ont été exercées avant l'ouverture de la procédure.....	p. 40
B. L'arrêt des procédures d'exécution et de distribution.....	p. 40
C. L'interdiction de l'accroissement de l'assiette d'une sûreté réelle conventionnelle ou d'un droit de rétention.....	p. 41
1. Généralité de la règle.....	p. 41
2. Exceptions.....	p. 42
D. L'interdiction des paiements.....	p. 42
E. L'arrêt du cours des inscriptions et des publications.....	p. 45
1. Le domaine.....	p. 46
2. Les effets.....	p. 46
F. L'arrêt du cours des intérêts.....	p. 46

G. Le sort des créances à terme.....	p. 47
§2. L'obligation de déclarer les créances : connaissance du passif.....	p. 48
A. La déclaration des créances.....	p. 48
1. Généralité de l'obligation de déclarer.....	p. 48
2. La procédure de déclaration est très précise (C. com., art. L. 622-24).....	p. 51
a) Quant à l'auteur de la déclaration.....	p. 51
1° Avertissement d'avoir à déclarer : créancier titulaire de sûreté ou de contrat publié.....	p. 51
2° Qualité du déclarant.....	p. 51
b) Quant aux modalités de la déclaration.....	p. 53
c) Quant au délai pour déclarer.....	p. 53
d) Quant au destinataire de la déclaration.....	p. 54
3. Sanctions de l'obligation de déclarer.....	p. 55
a) Inopposabilité.....	p. 55
b) Recours contre les garants (évolution).....	p. 55
c) Recours contre le débiteur.....	p. 56
4. Relevé de forclusion.....	p. 56
B. La vérification des créances.....	p. 57
C. L'admission des créances.....	p. 58
1. L'examen préalable de la régularité de la déclaration.....	p. 58
2. Diversité des décisions du juge-commissaire.....	p. 58
3. Voies de recours.....	p. 60
§3. L'établissement du passif salarial.....	p. 61
A. La déclaration et la vérification des créances salariales.....	p. 61
1. L'obligation de déclarer.....	p. 61
2. La vérification des créances.....	p. 61
B. Les contestations des créances salariales.....	p. 62
1. Contestation des salariés.....	p. 62
2. Contestation de l'AGS.....	p. 62
3. Réclamation de « toute personne intéressée ».....	p. 62
Section-section 2. La détermination de l'actif.....	p. 62
§1. La reconstitution de l'actif.....	p. 63
A. La qualité pour agir.....	p. 63
1. Le monopole du mandataire judiciaire.....	p. 63
2. Le droit d'action subsidiaire des contrôleurs.....	p. 64
B. Les actions en reconstitution de l'actif.....	p. 64
1. La recevabilité de l'action paulienne.....	p. 64
2. La recevabilité limitée de l'action en responsabilité.....	p. 64
a) La jurisprudence relative à la responsabilité des tiers.....	p. 65
b) Le principe actuel d'irresponsabilité du fait des concours.....	p. 66
C. La remise en cause des droits du conjoint.....	p. 68
1. Perte des avantages matrimoniaux.....	p. 68
2. Action en rapport.....	p. 68
§2. La déstructuration de l'actif (la situation particulière des revendiquants).....	p. 69
A. Le régime général des revendications et restitutions.....	p. 69
B. L'opposabilité de la clause de réserve de propriété.....	p. 71
1. Conditions de la revendication.....	p. 71
a) Conditions de fond.....	p. 71
b) Conditions de forme.....	p. 72
2. Procédure de revendication.....	p. 73
3. Effets de la revendication.....	p. 73
§3. Interdiction des modifications du patrimoine d'affectation de l'EIRL et du patrimoine professionnel de l'EI.....	p. 74
A. Principe.....	p. 74
B. Domaine.....	p. 74
C. Sanction.....	p. 75
D. Interdiction de la modification du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel.....	p. 75

Au cours de la période d'observation, le principe est que l'entreprise poursuit normalement son activité. On ne redresse bien que les entreprises qui continuent à vivre. Cependant, le législateur veut éviter tout acharnement. C'est pourquoi il peut être mis fin à la période d'observation si la proposition d'un plan est impossible. Les conversions de procédures de sauvegarde en redressement ou en liquidation sont très fréquentes.

Depuis l'adoption de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, le débiteur peut aussi demander la conversion de la sauvegarde en redressement judiciaire si l'adoption d'un plan de sauvegarde est manifestement impossible et si la clôture de la procédure conduirait, de manière certaine et à bref délai, à la cessation des paiements. Cette mesure a pour objet de permettre, éventuellement, la cession de l'entreprise, mais elle crée une procédure de redressement judiciaire sans cessation des paiements ce qui est surprenant. Le tribunal intervient sur demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire, d'un contrôleur, du débiteur, du procureur de la République ou même d'office, ce mode de saisine n'ayant pas été supprimé.

Lorsque la préparation d'un plan est envisageable, le Code de commerce établit des règles fondamentales destinées à garantir la poursuite de l'activité économique malgré l'ouverture de la procédure (Section 1) et à préparer une solution durable pour assurer la survie de l'entreprise, c'est-à-dire un plan de sauvegarde (Section 2). Les ordonnances du 18 décembre 2008 et du 15 septembre 2021 ont amélioré la rédaction de nombreux articles pour en rendre la compréhension plus claire.

Section 1. La poursuite de l'activité

En principe, l'ouverture de la sauvegarde n'a pas d'effet sur l'activité économique de l'entreprise. Celle-ci continue normalement à remplir son objet social. Afin d'assurer la réalité du maintien de l'exploitation, le législateur a édicté trois règles essentielles : le principe de la gestion directe de l'entreprise par le débiteur, celui de la continuation des contrats en cours et celui de la priorité de paiement des créanciers dont la créance est née après l'ouverture de la procédure sur le paiement des créances antérieures.

§1. La gestion directe de l'entreprise (la répartition des pouvoirs)

Alors que sous l'empire du droit antérieur à 1985, le règlement judiciaire entraînait automatiquement l'assistance du débiteur par le syndic, désormais dans un souci de dédramatisation de la procédure, le débiteur demeure à la tête de son affaire.

L'article [L. 622-1](#) du Code de commerce énonce que : « ***L'administration de l'entreprise est assurée par son dirigeant*** » .

Même si un administrateur est nommé, ce qui est facultatif pour les entreprises dont le chiffre d'affaires ou le nombre de salariés sont respectivement inférieurs à 3 000 000 d'euros ou 20 salariés ([L. 621-4](#) al. 4 et [R. 621-11](#)), celui-ci n'a pas nécessairement le pouvoir de représenter le débiteur qui conserve la possibilité d'assurer la gestion de l'entreprise. Mais, en tout cas, le débiteur a un devoir de coopération avec les organes de la procédure (C. com., art. [L. 622-6](#)) : il doit établir un inventaire de ses biens, dresser la liste de ses créanciers et des instances judiciaires en cours, signaler l'existence d'une déclaration notariée d'insaisissabilité et communiquer la liste de ses établissements ainsi que de son personnel. A défaut, en cas d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, il s'exposerait à une condamnation à la faillite personnelle (art. [L. 653-5](#), 5°) ou à une interdiction de gérer. En sauvegarde, la mission de l'administrateur pourrait être modifiée (T. com. de Lille métropole, 21 sept. 2016, RG n° 2016/014725, *JCPE* 2016, n° 1597, p. 24, obs. C. Delattre).

En l'absence de désignation d'un administrateur, le débiteur continue à effectuer un certain nombre d'actes. Il poursuit seul l'activité de l'entreprise : c'est lui qui opte pour la continuation des contrats en cours avec l'avis conforme du mandataire judiciaire (C. com., art. [L. 627-2](#)) et qui établit le projet de plan (C. com., art. [L. 627-3](#)).

En toute hypothèse, les actes les plus graves sont soumis à l'autorisation du juge-commissaire.

Il faut préciser que la désignation d'un administrateur ne met pas fin aux pouvoirs légaux des organes de gestion qui continuent à assurer la gestion courante de l'entreprise.

A. La répartition des pouvoirs entre l'administrateur et le débiteur

Selon l'article L. 622-1, lorsque le tribunal désigne un ou plusieurs administrateurs, il les charge ensemble ou séparément de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister pour tous les actes de gestion ou pour certains d'entre eux. La mission de l'administrateur est définie par le tribunal ; Mais indépendamment, l'administrateur détient de la loi un certain nombre de prérogatives.

Bibliographie : N. Borga et L.-C. Henry, « La répartition des pouvoirs dans les procédures collectives », *RPC* janv. 2024, Dossier 2, p. 39.

1. Les pouvoirs de l'administrateur

Lorsqu'est nommé un administrateur, celui-ci dispose d'un certain nombre de **pouvoirs légaux** qui ne peuvent lui être retirés.

Exemple

Il a seul, par exemple, la faculté de décider de la continuation des contrats en cours ou de leur résiliation. Il effectue également les actes conservatoires ou fait fonctionner les comptes du débiteur interdit bancaire (dans le redressement).

Mais surtout le tribunal définit **la mission de l'administrateur**, qui selon les cas, dans la procédure de sauvegarde, est une mission de surveillance ou d'assistance du débiteur.

En savoir plus : Missions de l'administrateur dans le redressement judiciaire

Dans la procédure de redressement judiciaire, c'est une mission d'assistance ou de représentation. La limitation des pouvoirs du débiteur peut donc être plus importante. Dans la liquidation judiciaire, le débiteur est totalement dessaisi de ses pouvoirs. Un administrateur peut être nommé en cas d'arrêt d'un plan de cession.

- Lorsque l'administrateur **surveille** le débiteur, celui-ci effectue tous les actes de gestion et de disposition, sous réserve de l'accord du juge-commissaire pour les actes les plus graves. L'administrateur se borne à exercer un contrôle *a posteriori* de l'activité du débiteur.

Exemple

Mais il doit l'exercer ce qui implique, par exemple, qu'il s'assure que le dirigeant reverse aux caisses de retraite les cotisations prélevées sur les salariés (Cass. com., 15 nov. 2016, n° 14-28.071, *LEDEN* fév. 2017, n° 110k0, obs. T. Favario). En revanche, il ne peut être tenu pour responsable de l'exécution ou de l'inexécution fautive du bail des locaux d'exploitation du débiteur tant qu'il n'a pas pris parti sur sa poursuite (Cass. com., 7 oct. 2020, n° 19-14.807, *BJE* janv. 2021, n° 118h1, p. 15); en ce sens, N. Borga et L.-C. Henry, « La répartition des pouvoirs dans les procédures collectives », *RPC* janv. 2024, Dossier 2, p. 39.

- Lorsque l'administrateur exerce une **mission d'assistance**, les actes rentrant dans le domaine de l'assistance doivent être co-signés par l'administrateur et le débiteur. Le système est analogue à celui d'une cogestion des biens d'une entreprise.

Exemple

Par ex. l'administrateur doit vérifier l'assurance professionnelle du débiteur : Cass. 3^{ème} civ., 22 oct. 2014, n° 13-25.430). La Cour de cassation rappelle que si l'administrateur est investi d'une mission d'assistance sans restriction, il doit assister le débiteur pour tous les actes d'administration ce qui englobe les mesures d'exécution et, par conséquent les saisies-attribution (Cass. com., 31 mai 2016, n° 14-28.056). Il en est de même pour le pourvoi en cassation qui n'est pas recevable s'il est formé par le débiteur seul (Cass. com., 5 avr. 2016, n° 14-13.247). La Cour de Paris en déduit aussi que l'absence de l'administrateur judiciaire aux côtés du débiteur pour l'exercice de l'appel s'analyse en une fin de non-recevoir fondée sur un défaut de qualité à agir (CA de Paris, 22 sept. 2016, n° 15/05422). Il a été néanmoins jugé, à propos d'un débiteur en redressement judiciaire que la mission d'assistance ne prive pas le débiteur « de la faculté de conclure seul pour défendre à une action patrimoniale dirigée contre lui pourvu que cette action ait également été dirigée contre son administrateur » (Cass. com., 18 janv. 2023, n° 21-18.492, RPC 2023, com. 106, obs. A. Cerati).

En revanche, le débiteur ne pourrait licencier un salarié, même pour faute grave, sans l'accord de l'administrateur (Cass. soc., 6 mai 2025, n° 20-11.889, Rev. proc. coll. 2025, n° 94, p. 18, obs. C. Lebel).

- A noter que l'administrateur ne peut être investi d'une **mission de représentation**, dans la procédure de sauvegarde. En pareil cas, en effet, l'administrateur effectue seul les actes qui rentrent dans sa mission. Le débiteur est alors représenté ce qui n'est pas envisageable dans la procédure de sauvegarde puisque le législateur veut inciter le débiteur à se placer sous la protection de la justice. En principe, il demeure à la tête de ses affaires et, au plus, est assisté par l'administrateur.

Remarque

Il s'agit là d'une différence avec le redressement judiciaire puisque le débiteur peut y être représenté.

Les pouvoirs de l'administrateur sont définis par l'article [L. 622-1](#) du Code de commerce.

Dans l'hypothèse d'un entrepreneur à responsabilité limitée, ces principes ne concernent que le patrimoine affecté à la procédure. L'administrateur n'a de pouvoirs que sur le patrimoine « en cause ». Par hypothèse, sur le patrimoine hors procédure, le débiteur conserve tous ses pouvoirs. C'est un des intérêts de l'EURL que de cantonner ainsi le risque (en ce sens, C. Saint-Alary-Houin et J.-L. Mercier, « L'application du droit des entreprises en difficulté à l'EURL », *Gaz. pal.* 19 mai 2011, p. 33, spé. n° 17).

L'administrateur engage sa responsabilité civile lorsqu'il commet des fautes de gestion. Dans sa mission d'assistance, l'administrateur est tenu au respect des obligations légales et conventionnelles d'un chef d'entreprise (C. com., art. L. 622-1, IV) et il endosse la responsabilité pénale d'un chef d'entreprise lorsqu'il a une mission de représentation en redressement judiciaire seulement (Cass. crim., 21 juill. 2000, *JCP E*, 2000, p. 1815, obs. Couret).



Source : UNJF

Remarque

Il arrive que les administrateurs sous-traitent leurs missions. Depuis la loi du 3 janvier 2003, ils ne peuvent le faire qu'avec l'accord motivé du président du tribunal et en rétribuant les prestataires sous-traitants sur la rémunération qu'ils perçoivent (v. C. com., art. [L. 811-1](#)).

L'administrateur ou, à défaut le mandataire judiciaire, peut obtenir communication par les administrations et organismes publics, les organismes de prévoyance et de sécurité sociales, les établissements de crédit ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement tous renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation patrimoniale du débiteur. Le secret bancaire ou le secret des affaires ne peuvent lui être opposés.

2. La situation juridique du débiteur

En l'absence d'administrateur, c'est le débiteur qui effectue tous les actes de gestion de l'entreprise en difficulté. Mais, bien que le dirigeant soit maître à bord, il doit coopérer au bon déroulement de la procédure afin de faire connaître l'exakte consistance de son patrimoine.

Ainsi, l'article [L. 622-6](#) du Code de commerce énonce que, dès l'ouverture de la procédure, il est dressé un inventaire du patrimoine du débiteur ainsi que des garanties qui le grèvent, qui est transmis à l'administrateur et au mandataire judiciaire. Sauf s'il a été procédé, dans le jugement d'ouverture de la procédure, à la désignation d'un officier public chargé de dresser l'inventaire, celui-ci est établi par le débiteur, dans un délai de huit jours à compter du jugement d'ouverture, et certifié par un commissaire aux comptes ou attesté par un expert-comptable

La loi n° [2022-172](#) du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante, a adapté le texte à la reconnaissance à l'entrepreneur individuel de deux patrimoines professionnel et personnel distincts, en précisant que l'inventaire porte sur le patrimoine du débiteur « *qui constitue le gage de ses créanciers professionnels* ». Par ailleurs, le débiteur a l'obligation de compléter cet inventaire par la mention des biens qu'il détient susceptibles d'être revendiqués par un tiers.

Ce même texte indique que le débiteur remet à l'administrateur et au mandataire judiciaire la liste de ses créanciers et des principaux contrats en cours. Il les informe aussi des instances en cours auxquelles il est partie. Dans le cas où le débiteur, personne physique, a fait une déclaration d'insaisissabilité, il doit en informer le mandataire judiciaire du moins lorsqu'il n'est pas immatriculé au RCS.

L'article [R. 622-2](#) du Code de commerce ajoute que, dès le jugement d'ouverture, le débiteur est tenu de signaler à l'administrateur et, à défaut, au mandataire judiciaire tous ses établissements et d'en faciliter l'accès, de communiquer la liste du personnel ainsi que tous éléments permettant de déterminer les salaires et les indemnités à payer.

Ce devoir de coopération ne comporte pas de sanctions en sauvegarde. Il en est autrement dans le redressement et la liquidation judiciaires. Le débiteur peut être condamné à la faillite personnelle s'il s'est abstenu volontairement de coopérer avec les organes de la procédure ce qui a fait obstacle à son bon déroulement.

L'information que donne le débiteur à l'administrateur ou à défaut au mandataire judiciaire, est complétée par l'obligation faite à tout tiers de communiquer aux organes de la procédure les renseignements nécessaires à la connaissance exacte de la situation patrimoniale du débiteur.

Cependant, en toute hypothèse il lui est **interdit de payer des créanciers antérieurs**, sauf dans quelques cas particuliers dont la compensation des dettes connexes, prévu par l'article [L. 622-7](#), C. com. (*voir infra*). Il ne peut faire d'acte grave qu'avec l'accord du juge-commissaire.

L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée est soumis à une obligation supplémentaire par l'article [L. 680-6](#) du Code de commerce. A partir du jugement d'ouverture et jusqu'à la clôture de la procédure ou, le cas échéant, jusqu'à la fin des opérations du plan, il lui est interdit « *d'affecter à une activité professionnelle un bien compris dans le patrimoine de la procédure, ou sous réserve du versement des revenus mentionnés à l'article L. 526-18, de modifier l'affectation d'un tel bien, lorsqu'il en résulterait une diminution de l'actif de ce patrimoine* ». Cette interdiction est assortie de la nullité de l'affectation pouvant être demandée par tout intéressé dans un délai de trois ans. Cette disposition a pour objet d'assurer le respect de la séparation des patrimoines.

Ce système est généralisé à tous les débiteurs, entrepreneurs individuels, par la loi du 14 février 2022. Désormais l'article [L. 681-2](#) VI, énonce que :

« Le jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire emporte, de plein droit, jusqu'à la clôture de la procédure ou, le cas échéant, jusqu'à la fin des opérations du plan, interdiction pour tout débiteur entrepreneur individuel, sous réserve du versement de ses revenus, de modifier son patrimoine professionnel, lorsqu'il en résulterait une diminution de l'actif de ce patrimoine.

Tout acte passé en violation du présent article est annulé à la demande de tout intéressé ou du ministère public dans le délai de trois ans à compter de sa date ».

Par conséquent, le patrimoine professionnel ne peut être réduit à partir du jugement d'ouverture sous peine d'annulation de l'acte d'appauvrissement.

Mais d'une manière générale, même en présence d'un administrateur, est reconnu au débiteur le droit **d'effectuer tous actes d'administration et de disposition qui ne rentrent pas dans la mission de l'administrateur et les actes de gestion courante qu'il réalise sont valables à l'égard des tiers de bonne foi** ([L. 622-3](#)).

En savoir plus : La notion de « gestion courante »

Cette règle est très importante en pratique car elle décharge l'administrateur de la gestion courante de l'entreprise.

Elle suppose que l'acte soit un acte de « gestion courante », c'est-à-dire relatif à une opération habituellement effectuée par l'entreprise.

Le caractère « courant » de l'acte de gestion s'apprécie par rapport à l'objet social ou par rapport à l'activité de l'entreprise. Ainsi, un acte de vente d'immeuble est, en principe, étranger à la gestion courante pour une activité de négoce (V. pour la vente d'un immeuble personnel au débiteur : Versailles 15 janv. 1998, *RJDA* 11/98, n° 1250). C'est, au contraire, un acte de gestion courante si la société en difficulté a pour objet la vente d'immeubles à construire (Cass. com., 27 nov. 2001, *RJDA* 4/02, n° 405 ; D. 2002, AJ, 401, obs. A. Liénhard)

La jurisprudence analyse, au cas par cas, cette notion de « gestion courante ».

Exemple

Il a été jugé, à plusieurs reprises que le mandat donné à un avocat n'est pas un acte de gestion courante d'autant que les honoraires demandés sont élevés (Cass. com., 30 mars 2010, n° [09-10.729](#), *Rev. proc. coll.* juill, n° 156, p. 49, obs. C. Lebel ; Cass. 1^{ère} civ., 13 nov. 1997, *RJDA* 4/98, n° 456, p. 319). Même solution pour l'exercice du droit de préemption (Cass. com., 9 juin 1992, *RJDA* 10/92, n° 950) ou d'une action en justice destinée à permettre le recouvrement d'une créance (Caen, 11 déc. 2008, n° 07/02198, *Rev. proc. coll. nov.* 2009, n° 159, p. 37, obs. C. Lebel), ou encore de la signature d'un contrat de travail au cours de la période d'observation (Cass. soc., 17 oct. 2006, *RJDA* 2006, n° 176 ; V. aussi, CA Paris, 28 mai 2009, *Rev. proc. coll. nov.* 2009, n° 160, p. 38, obs. C. Lebel ; Cass. soc., 30 mai 2001, *APC* 2001-16, n° 203, obs. C. Regnaut-Moutier ; Cass. soc., 5 nov. 2014, n° [13-19.662](#), *Rev. proc. coll.* 2015, n° 178, p. 26, obs. C. Lebel ; Cass. soc., 26 nov. 2015, n° [14-19.680](#), *Rev. proc. coll.* 2015, n° 21, p. 20, obs. C. Lebel ; *idem* pour un contrat d'apprentissage : CA de Poitiers, 28 oct. 2015, n° 14/04650, *Rev. proc. coll.* 2015, n° 178, p. 26, obs. C. Lebel).

En revanche, l'émission d'une lettre de change est un acte de gestion courante n'exigeant pas le contreseing de l'administrateur (CA de Toulouse, 29 juin 2010, n° 09-5130, *SCI Lourdes Jeanne d'Arc c/ Banque Thémis*, *BRDA* 13/10, n° 8, p. 4 ; *RJDA* 2010, n° 1092) tout comme la mise en demeure adressée par une Caisse de travailleurs indépendants de payer la CSG (Cass. com. 12 janv. 2010, *JCP E*, 2010, 1167, p. 21). Jugé aussi que la conclusion d'un contrat d'assurance peut aussi être effectuée sans l'accord de l'administrateur (Cass. 1^{ère} civ., 23 sept. 2003, *APC* 28 nov. 2003, n° 241).

Pour que l'acte effectué par le débiteur seul soit valable, il faut aussi que le tiers soit « de bonne foi » et cette bonne foi se présume. Elle consiste à croire en l'aptitude du débiteur à passer l'acte considéré mais la jurisprudence ne fait pas allusion à cette exigence ce qui facilite la validité des actes.

L'interprétation de l'ancien article 32 de la loi du 25 janvier 1985 ([L. 622-3](#), C. com.) a soulevé des difficultés car il dispose que « le débiteur continue à exercer sur son patrimoine les actes de disposition et d'administration, ainsi que les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission de l'administrateur ». Ce texte a pu faire l'objet de deux lectures.

Exemple

- Dans un premier temps, certaines décisions ont considéré que le débiteur avait tout pouvoir sur son patrimoine personnel et que ses prérogatives n'étaient limitées que sur le patrimoine affecté à l'entreprise. Les effets du jugement d'ouverture s'étendent à l'intégralité de ses biens., y compris d'ailleurs aux biens communs lorsque le commerçant est marié sous le régime de la communauté (Ass. plén., 23 déc. 1994, *JCP N*, 1995, II, 423, note Randoux ; *JCPE* 1995, II, 660, note Pétel).
- Mais dans un second temps, la Cour de cassation a rappelé le principe de l'unité du patrimoine alors en vigueur et considéré que le débiteur ne pouvait jamais effectuer d'actes de disposition ou d'administration sans l'accord du juge-commissaire même sur son patrimoine propre. La loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 n'a pas tenu compte de ces difficultés et a maintenu l'ancienne rédaction. Par conséquent si un entrepreneur individuel exerce deux activités dont une seule est déficitaire, la mesure de sauvegarde n'en concerne pas moins tout son patrimoine et un créancier dont la créance est née de l'exercice « de l'activité saine » ne peut échapper à la règle de l'arrêt des poursuites (Cass. com., 27 nov. 1991, *D.* 1992, p. 81, obs. F. Derrida ; 3 fév. 1998, *RJDA* 1998, n° 746).

Si le débiteur outrepassé les pouvoirs qu'il détient dans la procédure, ils sont inopposables à celle-ci (Cass. com., 23 mai 1995, *D.* 1995, 413, obs. Derrida ; Cass. soc., 5 nov. 2014, n° [13-19.662](#), *RJDA*, 2015, n° 291). L'inopposabilité doit être soulevée d'office à peine d'irrecevabilité.

Le débiteur doit aussi faire des **actes conservatoires** (conservations des droits du débiteur à l'égard de ses propres débiteurs : recouvrement de créances, interruption d'une prescription, renouvellement des inscriptions de sûretés) et de nature à préserver les capacités de production de l'entreprise, comme la restauration des stocks. A défaut, l'administrateur y procède lui-même.

Il conserve aussi des **pouvoirs propres**, attachés à sa personne, comme celui d'exercer des voies de recours (Cass. com., 20 janv. 1998, *RJDA* 5/98, n° 616, p. 432), ou de lever une clause d'inaliénabilité (Cass. 1^{ère} civ., 29 mai 2001, *JCP E*, 2001, p. 1424). Le débiteur peut aussi valablement recevoir seul une mise en demeure adressée par un organisme de sécurité sociale sans que cette notification soit aussi adressée à l'administrateur judiciaire chargé de l'assister car il ne s'agit pas d'une acte de nature contentieuse (Cass. com., 12 janv. 2010, n° 08-20.659, *Rev. proc. coll.*, mars 2010, comm., C. Lebel, p. 47).

La jurisprudence tend aussi à admettre que les actes de poursuite doivent être notifiés à l'administrateur qui exerce une mission d'assistance et de surveillance, mais également au débiteur ou au dirigeant de la personne morale débitrice, seuls habilités à représenter les intérêts de l'entreprise (Bordeaux, 2 déc. 2008, n° 08-0394, *Rev. proc. coll.*, mars 2010, 55, obs C. Lebel).

B. Les autorisations du juge-commissaire

Bien que le débiteur conserve les pouvoirs propres importants : actes conservatoires, actes de gestion courante valables à l'égard des tiers de bonne foi et actes non compris dans la mission de l'administrateur, un certain nombre d'actes lui sont interdits, comme le paiement des créanciers antérieurs, ou doivent être autorisés par le juge-commissaire. Il en est d'ailleurs de même lorsqu'un administrateur a été nommé. L'administrateur judiciaire peut effectuer des actes de gestion, mais les actes les plus graves sont soumis à une autorisation du juge-commissaire. L'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 a exigé, en outre, l'avis du ministère public sur les actes pouvant avoir une incidence sur l'issue de la procédure.

De quels actes s'agit-il ?

1. Les actes de disposition

Tout d'abord, des **actes de disposition** étrangers à la gestion courante, c'est-à-dire essentiellement des ventes qui peuvent altérer définitivement le patrimoine du débiteur ([L. 622-7](#), [C. com.](#)). Ces actes sont soumis à l'autorisation du juge-commissaire. A défaut, ils sont susceptibles d'être annulés à la demande de tout intéressé, dès lors que l'action en nullité est exercée dans un délai de trois ans à dater de la conclusion de l'acte ou de sa publication pour les actes soumis à publicité.

Exemple

À titre d'exemples, il a pu être jugé que l'embauche d'un salarié n'était pas un acte de disposition et que le débiteur y pouvait y procéder sans autorisation (Cass. soc., 29 mai 2013, *RJDA* 11/13, n° 919), pour une procédure sans administrateur), alors qu'étaient des actes de disposition soumis à celle-ci, l'affectation de fonds pour l'achat d'un immeuble, un engagement de caution, une cession d'actions ou la conclusion, pour la première fois, d'un contrat d'agent commercial prévoyant un taux progressif de commission.

Dans l'hypothèse où l'acte de disposition porte sur un **bien grevé d'une sûreté réelle spéciale ou d'une hypothèque légale**, l'article [L. 622-8](#) prévoit une **procédure particulière**. Le prix de vente n'est pas distribué aux créanciers. Une quote-part de ce prix est affectée aux créances garanties de sûretés et est déposé en compte à la Caisse des dépôts et consignations. Les sommes ainsi déposées sont indisponibles pendant la durée de la période d'observation. Elles ne seront distribuées aux créanciers qu'au moment de l'arrêt d'une solution selon les règles du plan de sauvegarde, de continuation ou dans le cadre de la liquidation.

Afin de faciliter la vente en période d'observation, il est prévu par l'article [L. 622-8](#) alinéa 3 que l'administrateur ou le débiteur peuvent proposer aux créanciers titulaires d'un privilège spécial d'un nantissement ou d'une hypothèque, **la substitution aux garanties** qu'ils détiennent de garanties équivalentes, tel un cautionnement. Si cette substitution n'est pas acceptée par le créancier, le juge-commissaire peut, le cas échéant, l'imposer. Il a été jugé cependant que le droit de rétention fait obstacle au pouvoir du juge-commissaire d'imposer une substitution de garanties (Cass. com., 4 juill. 2000, *Bull. IV*, n° 136 ; *APC* 2000, 14, obs. D. Legeais ; *JCP E* 2001, p. 174, obs. P. P. ; *D.* 2000, AJ, 361, obs. Liénhard).

En outre, l'article [L.622-8](#), alinéa 2, inséré dans le texte par la loi n° 94-475 du 10 juin 1994, prévoit que dans le souci d'éviter des faillites en cascade, « *le juge-commissaire peut ordonner **le paiement provisionnel de tout ou partie de leurs créances aux créanciers titulaires de sûretés sur les biens*** ».

Ce texte est important car il permet de régler un créancier qui aurait des difficultés de trésorerie et de lui éviter ainsi la cessation des paiements. Mais ce paiement provisionnel suppose que le créancier fournisse une garantie émanant d'un établissement de crédit afin de rembourser éventuellement le trop perçu. Le juge-commissaire peut dispenser le créancier de fournir cette garantie par décision motivée et le Trésor et les organismes sociaux en sont légalement dispensés.

2. Constitution de sûretés

Le débiteur ou l'administrateur doivent également obtenir une autorisation du juge-commissaire pour constituer toute **sûreté réelle conventionnelle en garantie d'une créance postérieure à l'ouverture de la procédure**, tels qu'hypothèques ou cautionnements. Ces sûretés sont, en effet, des actes graves qui peuvent engager l'avenir. En toute hypothèse, elles ne peuvent être consenties que pour garantir des dettes postérieures au jugement d'ouverture.

Exemple

C'est pourquoi il a été jugé que le gage-espèce constitué postérieurement à l'ouverture de la procédure collective ne peut avoir pour objet, au mépris de l'égalité des créanciers, une créance antérieure même afin d'assurer les livraisons d'un fournisseur pendant la période d'observation (interdiction du gage-espèces constitué par le débiteur : Cass. com., 3 avr. 2019, n° [18-11.281](#), *BJE* juill.-août 2019, 117b6, p. 23, obs. N. Borga).

3. Paiement du transporteur

L'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 soumet aussi à l'autorisation du juge-commissaire le paiement du transporteur exerçant une action au titre de l'article [L. 132-8](#) du Code de commerce, c'est-à-dire une action directe en paiement de ses prestations à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire, lesquels sont garants du paiement du prix du transport (C. com., art. [L. 622-7 II](#)).

4. Compromis et transaction

Enfin un accord du juge-commissaire est requis pour consentir un compromis, c'est-à-dire une convention d'arbitrage, ou une transaction, définie comme la conclusion d'un contrat destiné à mettre fin à un litige par des concessions réciproques. Cette autorisation est requise pour tout type de transaction y compris lorsqu'elle est conclue par un débiteur autrefois soumis à la procédure simplifiée (Cass. com., 5 janv. 1999, *RJDA* 2/99, n° 192, *D. aff.* 1999, p. 174).

5. Paiement de certains créanciers

Le juge-commissaire peut donc autoriser les actes les plus graves. Il peut aussi autoriser **le paiement** de certains créanciers afin de faciliter le redressement de l'entreprise ou la sauvegarde. C'est ainsi qu'il a la faculté, d'après l'article [L. 622-7](#) du Code de commerce d'autoriser **le retrait d'un gage** ou d'une chose légitimement retenue dans la mesure où ce retrait est justifié par la poursuite de l'activité. Le droit de rétention apparaît alors comme une garantie d'une très grande efficacité car le rétenteur devra être payé, à défaut il retiendra la chose.

Exemple

Mais, il a été jugé que le juge-commissaire est incompétent pour apprécier la régularité du droit de rétention (Cass. com., 6 juin 1995, *Bull. IV*, n° 169) et qu'il dépasse ses pouvoirs s'il autorise la vente d'un bon de caisse nanti sans avoir autorisé le retrait du gage (Cass. com., 11 mai 1999, *Bull. IV*, n° 98, *PA* 1 juin 1999, p. 8, note P. M.).

L'ordonnance du 18 décembre 2008 a ajouté que le juge-commissaire peut aussi autoriser : « *le paiement d'un créancier pour obtenir le retour de biens et droits transférés dans un **patrimoine fiduciaire*** » ainsi que « *pour lever l'option d'achat d'un **contrat de crédit-bail** lorsque la levée d'option est justifiée par la poursuite de l'activité et que la paiement à intervenir est d'un montant inférieur à la valeur vénale du bien objet du contrat* ».

§2. Le principe de la continuation des contrats en cours

Le principe de la continuation des contrats en cours était posé par un texte majeur de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 : l'article 37, devenu, l'article L. 621-28 du Code de commerce, puis [L. 622-13 du Code de commerce](#) (v. Bibl. citée art. L. 621-29, *Code Litec*, Difficultés des entreprises, p. 299).

Selon ce texte : « *L'administrateur a seul la faculté d'exiger la continuation des contrats en cours en fournissant la prestation promise au cocontractant du débiteur* ».

Cet article, entièrement réécrit par l'ordonnance du 18 décembre 2008, qui l'a divisé en 6 numéros, pour l'essentiel, énonce que l'administrateur décide seul de continuer les contrats en cours au jour du jugement d'ouverture ou de les résilier. Cette faculté d'imposer la poursuite des contrats est fondamentale car la sauvegarde ou le redressement de l'entreprise seraient inconcevables si les contrats prenaient fin du seul fait de l'ouverture de la procédure collective. Il n'en demeure pas moins qu'une telle disposition porte atteinte au droit commun des conventions dans la mesure où le créancier est obligé de commercer avec l'entreprise en difficulté sans pouvoir invoquer l'exception d'inexécution en raison du non respect par le débiteur de ses engagements :

Exemple

le bailleur doit louer même s'il n'a pas été payé des loyers antérieurs ; le vendeur doit livrer la marchandise même si les livraisons précédentes n'ont pas été réglées (Cass. com., 28 juin 2011, n° [10-19.463](#)).

C'est la raison pour laquelle la loi du 10 juin 1994 a voulu protéger le cocontractant en imposant à l'administrateur une certaine prudence lorsqu'il opte pour la continuation des contrats et, en exigeant qu'en pareille hypothèse, il respecte la convention initialement conclue. Ce principe de la continuation des contrats est un principe général dont il faut cerner le domaine, le régime et évoquer l'application dans le cas particulier du bail d'immeuble.

A. Le domaine

Le domaine de l'article L. 622-13 du Code de commerce est très large puisqu'il concerne tous les contrats dès lors qu'ils sont en cours au jour du jour d'ouverture.

1 - Quels contrats ? L'article L. 622-13 du Code du commerce ne prévoit aucune limitation, mais, dès les premiers temps d'application de la loi du 25 janvier 1985, s'est posé le problème de son application aux contrats conclus *intuitu personae* et particulièrement aux contrats bancaires.

Exemple

Jurisprudence sur la généralité du principe de continuation des contrats.

Après quelques hésitations des juges du fond, la Cour de cassation a donné sa pleine application au principe de la continuation des contrats en cours puisqu'elle a admis qu'il jouait pour les contrats bancaires malgré leur caractère personnel marqué.

Ce sont **deux arrêts très importants du 8 décembre 1987** (un arrêt) et *D.* 1988, p. 52, obs. Derrida ; *JCP* 1988, II, 20927, obs. Jeantin, qui ont retenu cette solution.

- Le premier arrêt tranche une question de compétence puisqu'il juge qu'il relève de la compétence exclusive du juge-commissaire de se prononcer sur les litiges relatifs aux contrats en cours.
- Le second arrêt tranche une question de fond en énonçant que l'administrateur « a la **faculté d'exiger l'exécution** des contrats en cours lors du prononcé de ce redressement judiciaire sans qu'il puisse être fait de distinction selon que les contrats ont été ou non conclus en considération de la personne ».

Par application de ce principe, la Cour de cassation considère que l'administrateur peut exiger la continuation des conventions de compte courant, d'ouvertures de crédit, de découverts et d'autorisations d'escompte en cours au jour du jugement du redressement judiciaire et aujourd'hui de sauvegarde (C. Houin-Bressand, « Contrats de crédit », *BJE* janv.-févr. 2019, 116r7, p. 53).

Le banquier dont le contrat est ainsi poursuivi devient un créancier postérieur pour les échéances nées après le jugement d'ouverture et il demeure libre de résilier le contrat dans les termes de l'article 60 de la loi bancaire du 24 janvier 1984 (codifiée à l'art. [313-12](#), CMF), c'est-à-dire en cas de comportement gravement répréhensible du bénéficiaire du crédit ou lorsque sa situation est irrémédiablement compromise (Cass. com., 1 oct. 1991, *RT com.* 1992, 240, obs. Y. Chaput ; *RJDA* 11-91, n° 965).

Depuis ces décisions, l'article L. 622-13 du Code de commerce s'applique sans aucune réserve à tous les contrats : crédit-bail, location-gérance, contrats administratifs (v. G. Kalfèche, « Entreprises en difficulté et contrats administratifs », *BJE* janv.-févr. 2019, 116r6, p. 63), contrat de transaction (Cass. 1^{ère} civ., 10 sept. 2015, n° 14-20917, *Gaz. pal.* janv. 2016, n° 254n9, p. 60, obs. F. Kenderian ; *JCP E*, 2016, n° 1000, obs. P. Pétel, n° 7 ; O. Staës, « Le contrat de transaction », *BJE* janv.-févr. 2019, 116p7, p. 58) ... sous réserve qu'il s'agisse de véritables contrats ce qui n'est pas le cas d'un statut légal obligatoire tel le régime d'assurance - maladie et maternité des travailleurs non salariés des professions non agricoles (Cass. soc., 13 mars 1997, n° [95-18.358](#)).

En revanche, **échappent au régime de la continuation forcée des contrats en cours** :

- Les contrats de garantie financière et les opérations sur instruments financiers (CMF, art. [L. 330-2](#), III).
- Les contrats de travail qui se poursuivent de plein droit.
- Les contrats de fiducie sauf si la convention conclue laisse au débiteur l'usage ou la jouissance des biens transférés dans le patrimoine fiduciaire.

2 - Il convient, cependant, que le **contrat soit « en cours »**, c'est-à-dire qu'il ait été formé avant le jugement d'ouverture, mais qu'il n'ait point été totalement exécuté à cette date (J. Vallansan, « La notion de contrat en cours », *BJE* janv.-févr. 2019, 116r8, p. 43).

Puisque le contrat doit être en cours, l'article [L. 622-13](#) du Code de commerce ne s'applique pas à de simples offres de contrats, ni à des contrats entièrement exécutés avant le jugement d'ouverture car il n'est pas possible de revenir sur des situations acquises avant cette date.

L'article L. 622-13 du Code de commerce concerne donc des contrats à exécution successive (ou à exécution continue, disent certains auteurs), dont les obligations d'au moins une partie s'exécutent en plusieurs prestations échelonnées dans le temps (C. civ., art. [1111-1](#)) tels un contrat de bail, de crédit-bail, de fourniture de biens ou de services.

En savoir plus : La notion de contrat en cours en cas de prêt, de vente ou de société avant le jugement d'ouverture

Cette notion de contrats en cours soulève de nombreuses difficultés d'interprétation et particulièrement lorsqu'il s'agit d'un prêt, d'une vente ou d'un contrat de société conclus avant le jugement d'ouverture.

Exemple

S'agissant d'un prêt, la Cour de cassation a pu juger, par exemple, qu'il ne peut être analysé en un contrat en cours dès lors que les fonds ont été intégralement remis à l'emprunteur avant l'ouverture du redressement judiciaire (Cass. com., 2 mars 1993, *D.* 1993, p. 572, obs. Devesa ; *Bull.* IV, n° 8787 ; 13 avr. 1999, *JCP E*, 1999, p. 738).

Il en serait autrement si tous les fonds n'avaient pas été versés par le banquier avant le jugement d'ouverture. L'administrateur pourrait exiger la poursuite du contrat, c'est-à-dire le versement du solde dû. C'est donc la remise des fonds qui permet de déterminer si le contrat a été exécuté ou pas. Si les fonds ont été remis avant le jugement, le banquier doit déclarer sa créance à la procédure. Il ne bénéficie pas de la priorité de paiement des créanciers postérieurs (CA de Toulouse, 2^{ème} ch. 10 févr. 2000, *RPC* 2002, p. 191, obs. Roussel-Galle). Quant au contrat de vente, s'il comporte un paiement échelonné, ce n'est pas un contrat en cours puisque l'échelonnement du paiement ne constitue qu'une modalité de règlement du prix et que la propriété a été transférée à l'acquéreur au moment de l'échange des consentements. Le vente ne pourrait être un « contrat en cours » que si le transfert de propriété différé n'avait pas eu lieu (v. sur l'ensemble de la question, C. Houin-Bressand, « Contrats de crédit », *BJE* janv.-févr. 2019, 116r7, p. 53) ; M. Menjucq, « Contrat de société et droit des entreprises en difficulté », *BJE* janv.-févr. 2019, 116r1, p. 60).

Les échéances postérieures ne bénéficient donc pas de la priorité de paiement des créances postérieures (Cass. com., 9 avril 1991, *D.* 1992, som. p. 258, obs. Derrida ; *RPC* 1992, p. 166, note C. Saint-Alary-Houin).

Exemple

V. aussi, pour une vente avec rente viagère qui n'est pas un contrat en cours parce que le transfert de propriété a eu lieu :

Cass. com., 28 févr. 1995, *JCP* 1995, *E*, I, 487.

En revanche, il a été jugé qu'une vente avec réserve de propriété est en contrat en cours dans la mesure où le transfert de propriété ne s'est pas effectué avant le jugement d'ouverture, mais la Cour de cassation semble revenir sur cette jurisprudence. Elle a, en effet, considéré que la vente n'est pas un contrat en cours au sens du texte et elle en a déduit que le délai de revendication courrait à dater du jugement d'ouverture (Cass. com., 5 mai 2004, *D.* 2004, *AJ*, p. 1525, note A. Liénhard).

L'article L. 642-10 prévoit désormais que le délai de revendication court à dater du jugement d'ouverture au BODACC, mais l'article L. 624-10 a précisé que la restitution de la marchandise vendue avec une clause de réserve de propriété est différée au jour du terme du contrat ou de sa restitution. L'administrateur peut exiger l'exécution du contrat mais il devra payer le prix. A défaut, le contrat sera résilié (Cass. com., 1^{er} févr. 2000, *Bull.* IV, n° 28 ; *RJDA* 4/00, n° 445). Il faut donc rechercher si **le transfert de propriété a eu lieu avant le jugement**.

C'est pourquoi, dans le cas où le débiteur est le bénéficiaire d'une promesse synallagmatique de vente prévoyant le paiement du prix et le transfert de propriété au jour de la rédaction de l'acte authentique, cette promesse est un contrat en cours. L'administrateur peut exiger la rédaction de l'acte authentique à condition de payer le prix (Cass. com., 22 oct. 1996, *Bull.* n° 253). Pareillement, pour une promesse unilatérale d'achat consentie par le débiteur in bonis, l'administrateur peut lever l'option (Cass. com., 3 mai 2011, n° [10-18.031](#)).

Ces solutions sont applicables à la procédure de sauvegarde.

3 - L'article L. 622-13 du Code de commerce s'applique donc à tous les contrats en cours pendant la période d'observation.

Il n'y a pas lieu de s'attacher à leur **nature**. Ainsi, les contrats d'assurance sont désormais des contrats comme les autres au regard du droit des procédures collectives et l'assureur ne peut réclamer après le jugement d'ouverture le paiement de primes échues pour partie avant ce jugement (Cass. com., 17 nov. 2009, n°

08-19.537, Rev. Proc. coll. mars 2010, comm. n° 59, p. 51, obs. C. Lebel). En revanche, l'assureur doit continuer à adresser au débiteur une mise en demeure de payer les primes prévues par l'article L. 113-3 du Code des assurances, à défaut de laquelle les garanties ne peuvent être suspendues (Cass. com., 15 nov. 2016, n° 14-27045, Gaz. pal. 10 janv. 2017, janv. 2017, p. 66, note F. Kandérian). Cette solution est protectrice du débiteur qui ne subit pas la résiliation du contrat de plein droit.

Le droit d'option ne s'applique pas aux contrats pour lesquels l'administrateur judiciaire ne peut exiger du cocontractant l'exécution d'une prestation, tel le contrat d'arbitrage. Il faut qu'il s'agisse, selon la formule de la Cour de cassation, « d'un contrat en cours au sens de l'article L. 622-13 », c'est-à-dire dont l'exécution peut ou non être exigée par l'administrateur. C'est pourquoi échappe au régime des contrats en cours une convention d'arbitrage « ayant pour objet le droit d'action attaché aux obligations nées du contrat et non la création, la modification, la transmission ou l'extinction de ces obligations » car cette convention n'ouvre pas le droit à une prestation (Cass. com., 23 nov. 2022, n° 21-10.614, D. 2023, 1718, obs. P. Cagnoli ; F. Reille et obs. V. Leloup-Thomas, Rev. proc. coll. 2023, Dossier 24, p. 37 ; LEDEN févr. 2023, DED201i8, p. 4, obs. K. Lafaurie ; JCP 2023, E, 1157, n° 19, obs. P. Pétel, LEDEN févr. 2023, DED201i8, obs. K. Lafaurie). Pour la même raison, un contrat de société liant un associé mis en procédure collective à la société n'est pas soumis au régime des contrats en cours (Cass. com., 10 juill. 2007, n° 06-11.680). Le contrat est, en effet, particulier car il donne naissance à un groupement. Il en résulte que l'article 1860 du Code civil s'applique et que ses droits sociaux doivent être remboursés à l'associé. En revanche, le contrat d'apport, fût-il lié au contrat de société, constitue un contrat en cours dont l'administrateur peut exiger la continuation ou la résiliation (Cass. com., 19 févr. 2013, RJDA 6/13, n° 534, p. 491).

En outre, le principe ne s'applique pas à toute période de la procédure. La jurisprudence refuse de l'appliquer aux contrats conclus ou exécutés pendant la phase d'exécution d'un plan de continuation. La solution peut être étendue à un plan de sauvegarde ou de redressement.

En revanche, le principe de la continuation des contrats est mis en œuvre dans le cadre de la liquidation judiciaire (Cass. com., 17 oct. 1989, D. 1990, som. 2, obs. Derrida). Simplement, son objet n'est plus de faciliter la sauvegarde ou le redressement de l'entreprise, mais de faciliter les seules opérations de liquidation.

Domaine / Condition	Définition	Etendue
Type de contrat	Tous les contrats ; l'article L. 622-13 ne comporte aucune limitation.	Tous contrats notamment les contrats <i>intuitu personae</i> depuis 2 décisions (Cass. com., 8 déc. 1987).
Contrat en cours	Contrat formé avant le jugement d'ouverture, mais qui n'a pas été totalement exécuté à cette date.	Tous les contrats à exécution successive. Pas de simples offres de contrats, ni des contrats entièrement exécutés avant le jugement d'ouverture.
Pendant la période d'observation	Tous les contrats qui se trouvent en cours pendant la période d'observation et durant la liquidation judiciaire.	Tous les contrats de la période d'observation (sauvegarde et redressement). Exclusion des contrats conclus ou exécutés pendant la phase d'exécution d'un plan de sauvegarde.

B. Le régime

1. L'exercice de l'option

Tout d'abord, c'est **l'administrateur seul**, lorsqu'il est nommé qui peut se prononcer sur la continuation des contrats en cours (L. 622-13, II ; Cass. com., 19 déc. 1995, *RDBF* 1996, 129, n° 8, obs. Campana et Calendini). En l'absence d'administrateur, c'est le **débiteur** qui décide de continuer les contrats mais, avec l'avis conforme du mandataire judiciaire (C. com., art. [L. 627-2](#)).

Exemple

C'est le débiteur qui, par exemple, demande la résiliation d'un bail et, à défaut de demander l'avis du mandataire, celui-ci ne peut être responsable de la poursuite du contrat (Cass. com., 5 févr. 2020, n° [18-21.529](#), *BJE* juill. 2020, n° 117u7, p. 12).

Jusqu'à l'adoption de la loi du 26 juillet 2005 l'autorisation du **juge-commissaire** était requise. Désormais, le juge-commissaire ne se prononce, à la demande de tout intéressé, qu'en cas de désaccord entre le débiteur et le mandataire.

L'exercice de l'option est **libre**, et afin d'assurer cette liberté de choix, l'article L. 622-13, I, prévoit que :« *nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle, aucune indivisibilité, résiliation ou, résolution du contrat en cours ne peut résulter du seul fait de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde* ».

C'est une règle d'ordre public et dans les contrats qui comportent, par exemple, une clause de résiliation du fait de l'ouverture de la procédure, une telle clause est réputée non écrite et la Cour de Cassation a réaffirmé qu'est interdite toute clause qui modifie les conditions de poursuite d'un contrat en cours « *en diminuant les droits ou en aggravant les obligations du débiteur* » (Cass. com. 14 janv. 2014, n° 12-22.909, D. 2014, p. 206, obs. A. Liénhard ; *JCP*, n° 14, 3 avr. 2014, *E*, comm. 7, P. Pétel, *APC* 2014, comm. 53, obs. P. Roussel-Galle, *LEDEN* mars 2014, n° 039, obs. E. Mouial-Bassilana).

L'ouverture de la sauvegarde n'a donc aucune incidence sur la continuation des contrats en cours qui continuent à lier les parties en application du principe de la continuation de l'activité. Le cocontractant subit la continuation forcée du contrat et ne peut invoquer l'exception d'inexécution. L'article L. 622-13 I, al. 2 dispose qu'il doit « *remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture* ». Il ne pourra que déclarer ses créances impayées au passif.

L'administrateur exerce son option de manière expresse ou tacite.

La jurisprudence estime que la poursuite du contrat a lieu de plein droit et que l'administrateur n'a donc pas besoin d'intervenir ou de manifester expressément son intention pour que le contrat se poursuive (Cass. com., 20 juin 2000, *RJDA* 11/2000, n° 1007 ; *D.* 2000, AJ, 343, obs. Pisoni, *RTD com.* 2000, 1007, obs. A. Laude).

S'il ne prend pas d'initiative, une mise en demeure d'opter peut lui être adressée par le cocontractant.

Si cette mise en demeure est demeurée sans réponse pendant un délai d'un mois, le contrat est résilié de plein droit (Cass. com., 18 mars 2003, *APC* 2003-8, n° 95, obs. C. R.-M.). Le délai d'un mois peut être éventuellement prorogé par le juge-commissaire sans que cette prolongation puisse excéder deux mois. Cette mise en demeure est fondamentale pour le cocontractant qui peut ainsi réagir à l'inertie de l'administrateur. Mais, il convient que la mise en demeure soit claire et enjoigne sans équivoque à l'administrateur de prendre parti (Cass. com., 17 févr. 2015, n° 13-17.076, *RTD com.* 2015, p. 381, note Vallens).

Le régime de l'article L. 622-13 du Code de commerce se caractérise par le souci d'assurer la liberté d'option de l'administrateur ou du débiteur tout en protégeant le créancier cocontractant. En l'absence de mise en demeure par le cocontractant, la renonciation de l'administrateur à la poursuite du contrat qu'il avait préalablement décidé de continuer n'entraîne pas la résiliation de plein droit de la convention mais confère au seul cocontractant le droit de la faire prononcer en justice (Cass. com., 1^{er} mars 2016, n° 14-19.875, *Rev. proc. coll.* 2016, n° 44, obs. P. Roussel-Galle ; *D.* 2016, p. 599, obs. A. Liénhard).

2. Le résultat de l'option

L'option exercée doit l'être dans le souci de protéger le cocontractant (D. Boustani, « La continuation du contrat et ses effets », *BJE* janv.-févr. 2019, 116p0, p. 45).

a) Poursuite du contrat

C'est ainsi que l'administrateur qui poursuit le contrat s'oblige à l'exécuter dans son entier et en respecter toutes les clauses. L'article [L. 622-13](#) du Code de commerce exige, en effet, qu'il fournisse la prestation promise au cocontractant du débiteur. Il doit, par exemple, respecter une clause d'attribution de compétence, un recours à l'arbitrage, le montant des rémunérations prévues.

Exemple

- Ainsi par exemple, lorsque des acomptes sur le prix de vente de marchandises ont été versés avant le jugement d'ouverture alors que les factures ont été émises après, ces acomptes s'analysent en une modalité d'exécution du contrat continué et ne sont donc pas des créances antérieures soumises à déclaration (Cass. com., 28 janv. 1997, *RJDA* 5/97, n°698) mais des créances postérieures (Cass. com., 20 juin 2000, *RJDA* 11/2000, n° 1008).
- S'agissant d'un contrat de construction dont il demande la poursuite, il a l'obligation de fournir à l'entrepreneur la garantie de paiement de l'article [1799-1](#) du Code civil (Cass. com., 10 oct. 2018, n° [17-18.547](#), *BJE* nov.-déc. 2018, 116m3, p. 434, obs. K. Lafaurie ; C. Saint-Alary-Houin et J.-P. Abaddie, « Contrats de construction et procédures collectives », *BJE* janv.-févr. 2019, 116p6, p. 66).

Pour mieux assurer encore la protection du cocontractant, la loi du 10 juin 1994 avait prévu l'obligation d'un paiement comptant qui a été supprimée par l'ordonnance du 12 mars 2014 et celle de pouvoir assurer le paiement du cocontractant qui a été maintenue. L'exigence de payer comptant ne peut être prévue que dans le redressement judiciaire ce qui distingue mieux la sauvegarde de celui-ci et ce qui permet à l'entreprise de continuer à bénéficier des délais contractuels de paiement antérieures à l'ouverture de la procédure. En toute hypothèse, cependant, l'article [L. 622-13](#) du Code de commerce exige qu'au vu des documents prévisionnels dont il dispose : « l'administrateur s'assure, au moment où il demande l'exécution du contrat, qu'il disposera des fonds nécessaires pour assurer le paiement en résultant ».

Si le contrat est un contrat à exécution successive, l'administrateur devra y mettre fin s'il apparaît qu'il ne disposera pas des fonds nécessaires pour remplir les obligations du terme suivant ([L. 622-13](#), II). Ces dispositions sont essentielles car l'administrateur engage sa responsabilité professionnelle s'il continue un contrat sans avoir pris les précautions qui s'imposent.

b) Renonciation à la poursuite du contrat

Aux termes de l'article [L. 622-13](#), le contrat **est résilié de plein droit** dans trois hypothèses :

- Lorsque l'administrateur a laissé plus d'un mois sans réponse la mise en demeure de prendre parti que lui a adressée le cocontractant,
- Lorsque le contrat poursuivi n'a pas été exécuté ou lorsque l'administrateur n'a pas obtenu l'accord du cocontractant pour accorder des délais de paiement et pour éviter le paiement comptant, l'administrateur, le ministère public, le mandataire judiciaire ou un contrôleur peuvent alors saisir le tribunal pour faire mettre fin à la période d'observation.
- En outre, depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008, la résiliation peut être **prononcée par le juge-commissaire**, à la demande de l'administrateur « *si elle est nécessaire à la sauvegarde du débiteur et ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts du cocontractant* ».

Le débiteur doit faire constater la résiliation de plein droit par le juge-commissaire. A défaut, il résulte de l'article [L.622-13, III, 2°](#) que le débiteur ne peut se prévaloir de la rupture du contrat (Cass. com., 4 juill. 2018, n° [17-15.038](#), *BJE* nov.-déc. 2018, 116j9, p. 425, obs. M.-H. Monsérié-Bon).

Remarque

Précision :

Dans l'hypothèse d'un crédit-bail, l'option pour la poursuite du contrat ne vaut pas acquiescement à une requête en revendication (Cass. com., 12 janv. 2016, n° 14-11943, *JCP* 2016, *E*, n° 88, p. 11 ; *BJE* 2016, 113c3, p. 116, obs. M. Laroche ; *Gaz. pal.* 1^{er} avr. 2016, n° 262g4, p. 70, obs. E. Le Corre-Broly).

Les créances du créancier dont le contrat est rompu doivent être déclarées à la procédure ainsi que les indemnités et pénalités qui lui sont dues dans le délai d'un mois à partir de la résiliation. En revanche, les créances nées après le jugement d'ouverture bénéficient de la garantie de l'article L. 622-17 et doivent être payées avant les créances antérieures.

C. Cas particulier du bail d'immeuble

Ces règles ne s'appliquent pas totalement au **bail d'immeuble**, ou plus exactement, si le bail est soumis au principe de l'option de l'administrateur, il connaît un régime encore plus sévère, énoncé à l'article L. 622-14 du Code de commerce parce que le bail d'immeuble est particulièrement indispensable à la poursuite de l'activité.

En savoir plus : La loi du 26 juillet 2005

Depuis l'adoption de la loi du 26 juillet 2005, certains auteurs prétendaient que le bail d'immeuble obéirait à un régime particulier et, notamment, qu'il échapperait à l'option de l'administrateur pour se poursuivre de plein droit. L'article L. 622-14 serait un texte autonome par rapport à l'article L. 622-13 (F. Auque, « Le nouveau droit de l'entreprise en difficulté : le cas particulier du bailleur », *Rev. proc. coll.* 2006, p. 24).

L'ordonnance du 18 décembre a partiellement démenti cette opinion : l'article L. 622-14 soumet le bail au régime du I et du II de l'article L. 622-13, c'est-à-dire à l'option de l'administrateur.

L'option de l'administrateur



Source : UNJF

C'est pourquoi le droit de résiliation du bailleur est paralysé par la règle de l'arrêt des poursuites individuelles. Il est admis que l'interdiction de résilier est générale et vise les actions en résiliation comme les clauses résolutoires dans la mesure du moins où elles ne sont pas acquises avant le jugement. Cependant, n'est arrêtée que l'action en résiliation du bailleur pour défaut de paiement d'une somme d'argent, et notamment,

des loyers. Le bailleur peut donc agir en résiliation pour un autre motif issu de l'inexécution d'une obligation de faire tel que les nuisances sonores émanant du locataire ou le défaut d'entretien des lieux loués ou encore l'action en validité d'un congé avec refus de renouvellement sans indemnité d'éviction.

Cependant, l'article L. 622-14 prévoit des règles particulières de résiliation. En outre, le privilège du bailleur est restreint ainsi que le droit de le céder.

1. Régime spécifique de la résiliation du bail (C. com., art. L. 622-14)

En effet, la résiliation du bail n'est possible que :

1. Lorsque l'administrateur **décide de ne pas continuer le contrat de bail** et demande la résiliation de celui-ci. Dans ce cas, la résiliation prend effet "au jour où le bailleur est informé de la décision de l'administrateur de ne pas continuer le bail". L'inexécution peut donner lieu à des dommages et intérêts à déclarer au passif.
2. À la demande du bailleur pour défaut de paiement des loyers et des charges afférentes à une **occupation postérieure** au jugement et au terme d'un délai de **trois mois à dater du jugement**. En pareil cas, la résiliation est automatique, mais le bailleur ne peut agir qu'au terme d'un délai - dit de carence - de trois mois après le jugement d'ouverture .

Il résulte de ce texte que la bailleur jouit d'une option procédurale :

- Soit agir en résiliation du bail, par le biais d'une action en justice ou, le plus souvent, en invoquant la clause résolutoire insérée au contrat. Le bailleur peut alors délivrer un commandement de payer visant la clause résolutoire dès le premier impayé après le jugement d'ouverture et saisir le juge des référés.
 - Soit faire constater par le juge-commissaire, la résiliation du bail qui s'opère alors de plein droit. Cependant, ce délai ne vise que l'action en justice du bailleur qui peut choisir de délivrer un commandement de payer visant la clause résolutoire dès le premier impayé après le jugement d'ouverture. Reste à préciser, dans cette hypothèse, si le locataire peut invoquer l'article L. 145-41 et demander des délais de grâce. La cour d'appel de Paris avait estimé que le mandataire liquidateur ne pouvait en solliciter l'application et manquer de manière délibérée à l'obligation première du locataire, à savoir le paiement du loyer (Paris, 14^{ème} ch. A, 27 mai 1998, Act. proc. coll. 9 oct. 1998, n° 8, n° 105) . Le délai de répit de trois mois ne le dispensait pas de l'obligation de régler les loyers et de régulariser sa situation au plus tard dans les trois mois s'il avait manqué à leur règlement. Ce raisonnement est repris par la Cour de cassation qui relève que la demande tendant à constater la résiliation de plein droit du bail sur le fondement de l'article L. 622-14 obéit à des conditions spécifiques, distinctes de celles tendant, en application de l'article L. 145-41 du Code de commerce, à faire constater l'acquisition de la clause résolutoire stipulée au contrat de bail (Cass. com., 9 oct. 2019, n° [18-17.563](#), JCP E 2019, 1551, n° 15, obs. A. Tehrani ; Act. proc. coll. 2019-19, comm. 258, obs. F. Kenderian ; Rev. des sociétés déc. 2019, p. 784, obs. F. Reille ; Cass. com., 15 janv. 2020, n° [17-28.127](#) ; Cass. 3^{ème} civ., 24 nov. 2021, n° [20-20.973](#)). C'est seulement lorsque le bailleur revendique le jeu d'une clause résolutoire, que s'applique ce texte . Ce principe est également admis en liquidation judiciaire . Le maintien du bail n'est plus justifié alors par la poursuite de l'activité, mais par le souci de mieux valoriser les actifs de l'entreprise . Par conséquent, si le bail est résilié de plein droit à l'expiration du délai de trois mois, le preneur ne peut obtenir ni délais de paiement, ni délais de grâce ce qui est un avantage pour le bailleur.
3. Le bailleur, en outre, ne peut demander la résiliation judiciaire ou la résiliation de plein droit du bail des immeubles affectés à l'activité de l'entreprise pour non-exploitation des locaux pendant la période d'observation.

Exemple

En application de ce texte, la Cour de Cassation considère que l'envoi par le bailleur d'une mise en demeure de prendre parti sur la poursuite du bail est sans effet et que le bail n'est pas de plein droit résilié par l'absence de réponse à cette mise en demeure (Cass. com., 2 mars 2010, n° 09-10410, *Rev. proc. coll.* mars 2010, com. n° 61, obs. Ph. Roussel-Galle).

Par cet arrêt extrêmement important, la cour laisse l'administrateur libre de continuer ou non le bail sans être pressé par le bailleur de choisir. L'administrateur n'est plus lié par la mise en demeure que lui adresse le bailleur et a donc toute liberté pour prendre sa décision sans être enfermé dans le respect du délai d'un mois. Le régime particulier de l'article L. 622-14 l'emporte sur le régime général de l'article L. 622-13.

En savoir plus : Clause résolutoire

La situation du bailleur est tellement sévère que celui-ci cherche à invoquer très souvent la clause résolutoire insérée au contrat pour s'en libérer. Mais, le régime de la clause résolutoire est dérogatoire au droit commun dans les baux commerciaux.

L'article [L. 145-41](#) du Code de commerce prévoit, en effet, que la clause résolutoire ne produit effet qu'à l'expiration d'un délai d'un mois après qu'une mise en demeure ait été adressée aux locataires et fut demeurée infructueuse.

Or, dans ce délai d'un mois, le locataire a la possibilité de demander des délais de grâce au tribunal, sur le fondement de l'article [1343-5](#) du Code civil. Par conséquent, le contrat de bail est en cours si la clause résolutoire n'a pas totalement produit effet avant le jugement d'ouverture, ce qui suppose soit que le délai d'un mois soit expiré, soit que des délais de grâce ayant été accordés soient écoulés avant le jugement. Le contentieux est très important sur le point de savoir si le bail est définitivement rompu ou pas (v. par ex. Cass. com., 9 janv 1991. *JCP* 91, n° 21799, note Levy) et la Cour de Cassation exige que la résiliation soit constatée avant le jugement ou prononcée par une décision ayant acquis l'autorité de la chose jugée (Cass. 3^{ème} civ., 9 janv. 2008, n° [06-21.499](#) ; Biblio. F. Macorig-Venier et M.-H. Monsérié-Bon, Bail commercial et procédures collectives - Questions d'actualité, *Dr. & Patr.* juin 2012, n° 215, p. 81).

2. Restriction du privilège

- **Créances garanties** : L'article [2332](#), 1° du Code civil confère au bailleur un privilège sur le mobilier garnissant les lieux loués et appartenant au débiteur pour garantir le règlement de « *toutes les sommes dues en exécution d'un bail ou d'une occupation de l'immeuble, y compris, le cas échéant, le mobilier d'exploitation et la récolte de l'année* ». Le **privilège du bailleur** est réduit par rapport au droit commun puisqu'il ne concerne que les loyers des deux dernières années précédant le jugement d'ouverture. Quant aux loyers à échoir, si le bail est résilié, le bailleur a un privilège pour garantir toutes les sommes qui lui sont dues, mais pour l'année courante seulement, et si le bail se poursuit, il ne dispose d'aucun privilège (C. com., art. [L. 622-16](#)).

La Cour de cassation a cependant considéré que « *le privilège du bailleur d'immeuble s'appliquait à toute créance résultant de l'occupation des lieux à quelque titre que ce soit* » ce qui englobe la créance d'indemnité d'occupation (Cass. com., 25 oct. 2011, n° 10-25.257).

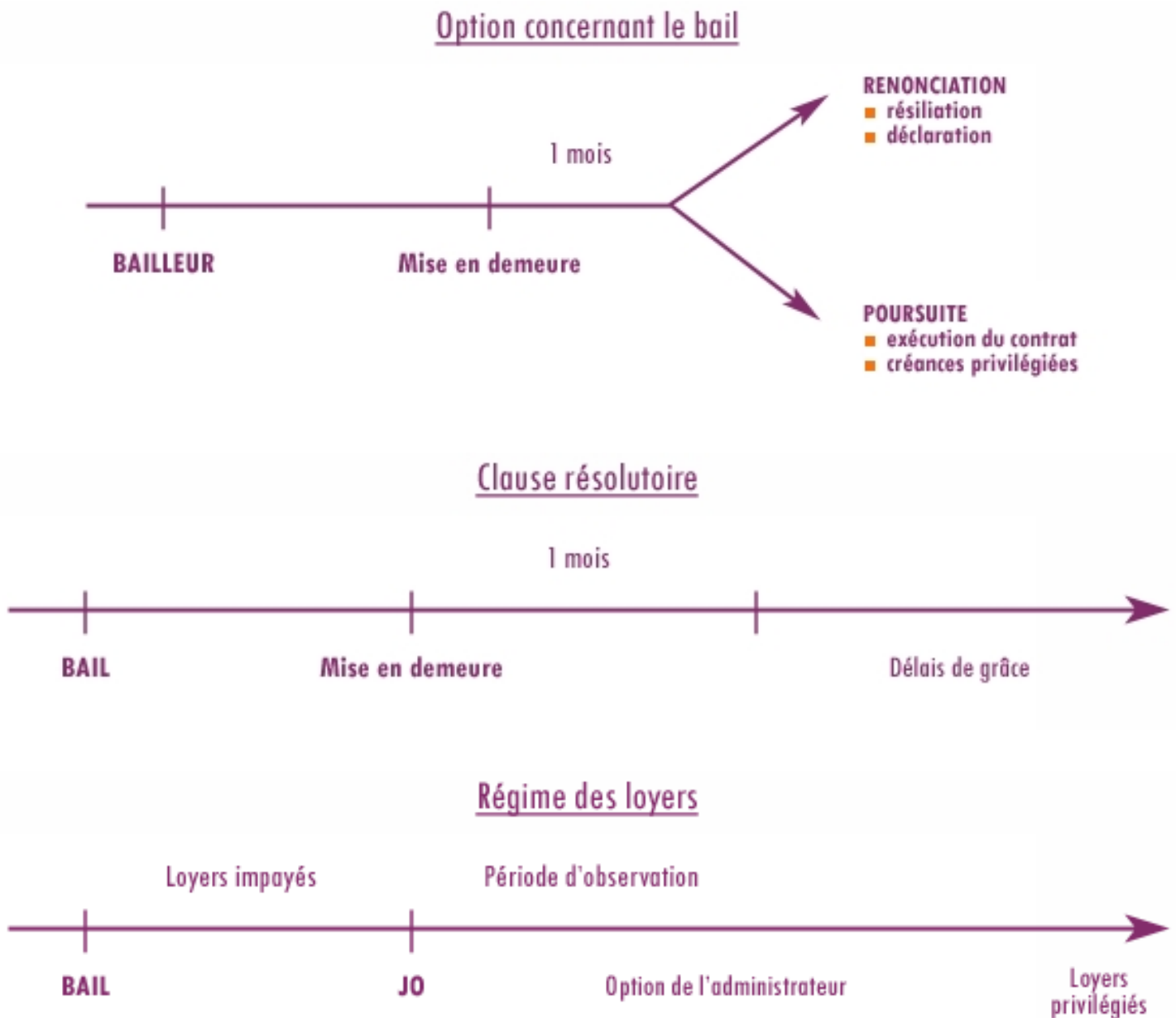
Lerang du privilège n'est pas modifié par la procédure : le bailleur passe après le super-privilège des salariés et les privilèges fiscaux et avant les privilèges généraux . La Cour de cassation a estimé dans l'intérêt du bailleur, que son privilège l'emportait sur la clause de réserve de propriété sauf si le bailleur connaissait l'origine des meubles .

L'**assiette** du privilège peut aussi être réduite si l'administrateur ou le débiteur use de la faculté que lui reconnaît l'article [L. 622-16](#) de vendre, avec l'autorisation du juge-commissaire, les meubles garnissant les lieux loués soumis à déperissement prochain, à dépréciation imminente ou dispendieuse dispendieux à conserver ou dont

la réalisation ne met pas en cause, soit l'existence du fonds, soit le maintien de garanties suffisantes pour le bailleur.

3. Cession du bail

L'article [L. 622-15](#) dispose enfin qu'en cas de cession du bail, toute clause imposant au cédant des dispositions solidaires avec le cessionnaire est réputée non écrite. La clause de solidarité est inopposable à la procédure collective. En revanche, les autres dispositions du bail demeurent applicables et s'il prévoit que le cessionnaire sera, dans tous les cas, du seul fait de la cession, garant du paiement par le preneur de toutes les sommes dues en vertu du bail, le bailleur peut se prévaloir de cette garantie (Cass. com., 27 sept. 2011, n° 10-23.539).



§3. La priorité de paiement des créanciers postérieurs

- Avant la réforme : G. Jazottes, « Le privilège des créanciers postérieurs. Quel périmètre ? », in *La loi du 25 janvier 1985 a vingt ans, Entre bilan et réforme*, Rev. Lamy Dr. aff. mars 2005, suppl. n° 80, p. 132.
- Depuis la réforme : C. Saint-Alary-Houin, « Les avatars de l'article 40 », Rev. proc. coll. janv. 2016, Dossier « Trente ans déjà ! », art. 11, p. 63.

Pour favoriser la continuation de l'activité et le financement de la poursuite de l'exploitation, l'article L. 622-17 du Code de commerce (ancien article 40 de la loi du 25 janvier 1985 et article L. 621-32) donne aux créanciers qui ont fait crédit à l'entreprise en difficulté, après le jugement d'ouverture une priorité de paiement sur des créanciers dont la créance est née avant le jugement d'ouverture, à l'exception des créances salariales super-privilégiées, des frais de justice et du privilège de la conciliation.

L'article L. 622-17 est un texte fondamental de la période d'observation car sans droit de priorité reconnu aux créanciers postérieurs, ceux-ci refuseraient de prêter leur concours à la poursuite de l'activité.

Dans sa rédaction d'origine de l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985, l'efficacité de ce droit était grande car le texte prévoyait que : « *les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture sont payées à leur échéance lorsque l'activité est poursuivie. En cas de cession totale ou lorsqu'elles ne sont pas payées à l'échéance en cas de continuation, elles sont payées par priorité à toutes les autres créances assorties ou non de privilèges ou sûretés* ».

Ce droit de priorité avait été, à l'époque, très controversé au motif qu'il avait pour conséquence de réduire le crédit antérieur et de diminuer les prérogatives des créanciers qui avaient travaillé avec l'entreprise avant le jugement d'ouverture.

Aussi la loi du 10 juin 1994, sous la pression des établissements financiers, avait-elle restauré les droits des créanciers antérieurs lorsque l'entreprise n'est plus susceptible d'être redressée. En cas de liquidation judiciaire, en effet, la priorité des créanciers postérieurs est réduite. Les créanciers titulaires de sûretés immobilières, de sûretés mobilières assorties d'un droit de rétention ou les créanciers nantis sur le matériel et l'outillage sont, en effet, payés avant les créanciers dont la créance est née après le jugement d'ouverture (C. com., art. L. 641-13, II).

La **loi du 26 juillet 2005** a, de nouveau, restreint le périmètre de ce droit de priorité en le limitant « *aux créances nées régulièrement pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pour son activité professionnelle, pendant cette période* » et en le faisant passer après les frais de justice et le privilège de « *new money* » de l'accord de conciliation.

L'ordonnance du 18 décembre 2008 a réécrit et restructuré le texte pour qu'il soit plus clair et ne fait plus référence aux créances nées d'une activité professionnelle.

A son tour, **l'ordonnance du 15 septembre 2021** a modifié l'article L. 622-17 et surtout le classement des créanciers postérieurs entre eux pour introduire la priorité de paiement des nouveaux apports en trésorerie.

La nature de ce droit de priorité a été controversée.

La Cour de cassation a refusé d'y voir un privilège (Cass. com., 5 févr. 2002, D. 2002, AJ, 805, obs. Liénhard, JCP E, 2002, 807, n° 15, obs. M. C. et P. P. ; APC 2002-8, p. 1 et n° 100, obs. Piédelièvre) ce qui était très contestable car il s'applique à tout le patrimoine de l'entreprise comme tous les privilèges généraux.

C'est pourquoi la loi du 26 juillet 2005 a mis fin à toutes les hésitations en qualifiant expressément ce droit de « *paiement par privilège* » mais elle en a restreint la portée. Il en résulte que toutes les créances postérieures ne sont plus privilégiées et que certaines sont soumises au régime des créances antérieures. Les discussions sont nombreuses sur la qualification de certaines créances (Le Corre, « La discussion sur la nature de créance postérieure utile éligible au traitement préférentiel », Gaz. pal. 16 avr. 2019, p. 49).

Il faut donc préciser le domaine de ce droit de priorité et son régime.

A. Le domaine du privilège

Sont payés prioritairement les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde, de redressement ou même de liquidation, mais à la condition qu'elles soient nées pour les besoins de la procédure, depuis la loi du 26 juillet 2005 Il faut donc que trois conditions soient remplies : régularité, postériorité et finalité des créances.

1. La créance doit être régulière

Une créance est **régulière** lorsqu'elle est née dans le respect des règles de répartition des pouvoirs au cours de la période d'observation. Par conséquent, si le débiteur est assisté d'un administrateur, le contrat générateur de la créance doit avoir été autorisé par l'administrateur.

Exemple

A défaut, la créance est « hors procédure » (Cass. com., 30 mars 2010, *Rev. proc. coll.* 2012, n° 40, p. 70, obs. C. Saint-Alary-Houin : honoraires d'une société d'avocats non autorisée) et le créancier concerné ne peut invoquer son droit de préférence (Cass. com., 13 oct. 1998, *Bull. IV*, n° 140 ; 6 juill. 1999, *RJDA* 10/99, n° 1100 ; 29 février 2000, *RJDA* 5/00, n° 556).

La règle est la même en liquidation judiciaire.

Exemple

Si le débiteur passe seul un compromis de vente d'un terrain, sans l'accord du liquidateur qui le représente, la créance d'indemnité née de l'absence de réitération du compromis est « *une créance postérieure née irrégulièrement et inopposable à la procédure* » (Cass. com., 21 févr. 2012, n° [11-12.235](#)). En revanche, la Cour de cassation a jugé que les créances d'honoraires d'un avocat générées par la défense du débiteur dans l'exercice de ses droits propres en liquidation judiciaire sont toujours régulières puisque le débiteur a seul qualité pour agir dans ce cas-là (Cass. com., 7 octobre 2020, n° [19-12.996](#), *Rev. proc. coll.* 2020, n° 6, obs. C. Saint-Alary-Houin).

Après des hésitations, la jurisprudence a considéré que l'article L. 621-32 (devenu [L. 622-17](#)) pouvait aussi concerner des créances délictuelles (Cass. com., 16 oct. 1990, *D.* 1990, IR, 261 et 9 avr. 1991, *JCP* 1991, *E*, p. 73, obs. Cabrillac et Pétel). On pouvait en douter puisque par hypothèse des créances délictuelles ne peuvent être régulières car elles naissent d'une faute ou d'une inexécution contractuelle.

Mais la jurisprudence dans un souci de protection de la victime a considéré que le texte pouvait s'appliquer si la créance délictuelle était née du chef du débiteur au cours de la période d'observation) ou dans un cadre autorisé.

Des créances, nées régulièrement à l'issue de la période d'observation bien que celle-ci ait pris fin, sont également régulières (Cass. com., 9 juin 1992, *D.* 1993, somm. p. 5, obs. F. Derrida). Dans ce cas, il était permis d'hésiter sur le caractère régulier d'une créance, née alors que la procédure était irrégulière. Mais refuser un droit de préférence au créancier postérieur qui avait fait crédit à l'entreprise eut été injuste car il est étranger aux retards de la procédure. La Cour de cassation n'a pas voulu qu'il subisse les conséquences d'une mauvaise administration de la justice et a donc maintenu le droit de priorité.

Depuis la loi de sauvegarde ces créances seront souvent rejetées mais sur le fondement du troisième critère : l'utilité pour la poursuite de l'exploitation.

Si la créance postérieure est irrégulière, elle est "hors procédure", c'est-à-dire qu'il n'en est pas tenu compte dans les distributions et répartitions.

2. La créance doit être postérieure

La créance doit ensuite être **postérieure** c'est-à-dire, née après le jugement d'ouverture. La question se présente différemment pour les créances contractuelles et extra-contractuelles.

a) Créances contractuelles

Cela ne soulève pas de difficulté lorsque la créance résulte d'un contrat conclu après le jugement : elle est postérieure. Cela n'en soulève pas non plus lorsque le contrat est conclu avant le jugement et a produit ses effets avant celui-ci : la créance est antérieure.

Exemple

Ainsi, la créance issue de la garantie des vices cachés naît de la conclusion de la vente (Cass. com., 8 juin 1999, *JCP E*, 1990, p. 1370, n° 36 ; *JCP E*, 2000, p. 31, obs. M. C.) ou de malfaçons (Cass. com., 17 mai 2011, n° [10-15.518](#), *RJDA* 2011, n° 945, p. 894 ; Cass. com., 18 juin 2013, n° [12-18.420](#), *Rev. sociétés* sept. 2013, p. 524, obs. L.-C. Henry, *D.* 1617, p. 2363, F.-X. Lucas et P.-M. Le Corre ; *Dict. perm.* juill. 2013, p. 4, note L.-C. Henry).

En revanche, la date de naissance de la créance est difficile à déterminer lorsque le contrat est né avant le jugement d'ouverture et qu'il a été exécuté postérieurement à celui-ci. La jurisprudence considère, en pareil cas, que la date de naissance de la créance ne se situe pas au jour de la formation du contrat, mais au jour où sont fournies les prestations.

Exemple

Par conséquent, si un contrat de bail est conclu avant le jugement d'ouverture mais que des loyers sont dus en raison d'une occupation postérieure au jugement, ces loyers bénéficient de la garantie.

Il convient donc, au cas par cas, de rechercher la date de naissance de la créance qui obéit à des règles propres : il s'agit de la date d'exécution de la prestation et pas nécessairement de la date de la conclusion du contrat. Mais la qualification est souvent difficile.

Exemple

Ainsi, a-t-il été jugé, par exemple, que le fait générateur de la créance de commission de l'agent commercial se situe au moment où le cocontractant se trouve lié au mandant, de sorte qu'il doit déclarer ses créances de commissions, même non exigibles au jour de l'ouverture de la procédure collective du mandant, si les ventes ont été conclues antérieurement (Cass. com., 7 mars 2018, n° [16-24.657](#), publié au bulletin, cassation partielle, *D.* 2018 557, *AJ Contrat* 2018.189, obs. O. Ancelin et Matthieu Laventurier ; *RTD com.* 2018, p. 474, n° 9, obs. A. Martin-Serf ; *Rev. proc. coll.*, nov.-déc. 2020, obs. C. Saint-Alary-Houin).

Selon qu'elle est antérieure ou postérieure au jugement, la créance bénéficiera ou non de la priorité de paiement de l'article L. 622-17. Il faut parfois procéder *prorata temporis pour les contrats à exécution successive*.

Exemple

Pour un contrat de crédit-bail : Cass. com., 12 janv. 2010, n° [08-21.456](#), *Rev. proc. coll.* 2012, n° 43, p. 72, obs. C. Saint-Alary-Houin.

La jurisprudence recherche pour qualifier la créance, la prestation la plus caractéristique :

Exemple

Ainsi, elle a jugé par exemple, que « la créance d'honoraires de résultat d'un mandataire ne naît pas à la date du paiement mais à celle de l'exécution de la prestation caractéristique », ce qui ne l'a pas empêchée de retenir la date de la conclusion du contrat comme fait générateur de la créance, ce qui est paradoxal (Cass. com., 27 sept. 2011, n° [10-21.277](#), *D.* 2011, p. 2398, obs. A. Liénhard). Même justification pour les honoraires de résultat d'un avocat qui naissent de l'argumentation juridique : Cass. com., 24 mars 2015, n° [14-15.139](#), *Rev. proc. coll.* juill. 2015, n° 116, p. 59, obs. C. Saint-Alary-Houin ; *Gaz. pal.* juill. 2015, n° 234b7, p. 16, obs. D. Boustani, *Rev. soc.* juin 2015, p. 408, obs. P. Roussel-Galle ; *LEDEN* mai 2015, n° 066, obs. P.-M. Le Corre.

La jurisprudence est abondante sur cette question de la qualification car le régime des créances, selon leur date de naissance, est très différent : les créances postérieures privilégiées bénéficient d'une priorité de paiement et peuvent être recouvrées grâce à des poursuites individuelles alors que les créances antérieures doivent

être déclarées à la procédure et ne peuvent être réglées que dans le cadre de la solution retenue, plan ou liquidation.

b) Créances extra-contractuelles

Pour ces créances aussi, il est difficile souvent de fixer le fait générateur de la créance à un moment déterminé. Dans de nombreuses hypothèses, la jurisprudence a hésité et a retenu des solutions qui ne sont pas toujours cohérentes :

- **Les cotisations sociales** versées après le jugement d'ouverture et assises sur un salaire correspondant à un travail effectué avant ce jugement sont des créances antérieures car leur fait générateur est le travail fourni.

Exemple

Cass. com., 8 nov. 1988, *D.* 1989, 36, obs. Honorât ; V. aussi, Cass. com., 13 février 2019, n° [17-23.665](#), *RPC* nov-déc. 2020, obs. C. Houin-Bressand.

- **Les créances fiscales** bénéficient de la priorité de paiement lorsque leur fait générateur est postérieur au jugement d'ouverture.

Exemple

V. pour la créance de participation à l'effort de construction dont le fait générateur se situe à la date à laquelle expire le délai imparti à l'employeur pour investir : Cass. com., 7 juill. 1998, *Bull. IV*, n° 221, p. 183 ; pour la cotisation foncière : Cass. com., 24 mars 2021, n° [20-13.832](#), *BJE* juill. 2021, 2003, obs. G. Dedeurwaerder).

- **Les créances de dépens**, depuis un récent revirement de jurisprudence, ont été considérées comme prioritaires lorsque les dépens sont définis par un jugement postérieur au jugement d'ouverture.

Exemple

Cass. com., 11 juin 2002, *JCPE* 2003, 231, n° 13, obs. M. C..

- **Les créances environnementales** naissent au jour de l'arrêté préfectoral et non au jour de l'apparition des nuisances.

Exemple

Cass. com., 17 sept. 2002, *JCP E*, 2003, 197, note D. Voinot. Mais d'autres arrêts s'attachent au jour de la cessation de l'activité.

- **Les amendes, astreintes et dommages-intérêts** naissent, selon certains arrêts déjà anciens, à la date de la décision de condamnation (Cass. com., 21 janv. 2003, *JCP E* 2003, 760, n° 15, obs. M. C.).

Exemple

Ainsi, des amendes prononcées par le Conseil de la concurrence pour des comportements antérieurs au jugement sont privilégiées si elles sont fixées après (Cass. com., 4 mars 1997, *JCP E* 1997, I, 681, n° 17, obs. Cabrillac). Mais plus récemment, il a été jugé que la créance de dommages-intérêts d'une partie civile destinée à réparer le préjudice causé par une infraction pénale naît à la date de la réalisation du dommage et non à celle de la condamnation (Cass. com., 3 avr. 2019, n° [18-10.645](#), *BJE* juill. 2019, 117b4, p. 33, obs. G. Jazottes).

Cette analyse semble plus convaincante.

Ces trois dernières solutions seront probablement abandonnées car la nouvelle rédaction de l'article L. 622-17 exige que ces créances soient nées pour les besoins de la procédure ce qui, en principe, ne sera pas le cas.

c) Période de naissance

Il suffisait pour la jurisprudence que les créances soient nées après l'ouverture de la procédure pour qu'elles bénéficient du privilège. Cependant, si la question est indiscutable pour les créances de la période d'observation, elle l'a été pour les créances nées pendant la phase d'exécution du plan qui demeuraient soumises aux règles de droit commun.

Exemple

V. par ex. pour une créance de restitution : Cass. com, 26 oct. 2022, n° [21-13.474](#), BJE janv.2023, BJE200w1, note C. Favre-Rocheux) ; V. aussi, Cass. com., 6 mars 2024, n° [22-23.993](#) : Act. Proc. coll. 08-2024, n° 96, RJDA 6/24, n° 352 ; RPC mai-juin 2024, comm. n° 54, obs. K. Lafaurie ; BJE juill.-août 2024, BJE201n8, obs. H. Poujade ; LEDEN mai 2024, DED202h2, p.4, obs.T.BLANGIS.

Depuis l'adoption de l'ordonnance n° [2021-1193](#) du 15 septembre 2021, s'il s'agit d'apports en trésorerie destinés à assurer la pérennité de l'activité, ils sont garantis par le nouveau privilège de *post money*.

En outre, l'article [L. 641-13](#) du Code de commerce prévoit l'application du privilège à la liquidation ce qu'avait auparavant admis la jurisprudence (Cass. com., 14 nov. 2000, APC, 2001, 1, n° 9).

3. La finalité des créances

Enfin, s'il avait été longtemps défendu que ces créances devaient être liées à la poursuite de l'exploitation, la tendance de la jurisprudence la plus récente était de ne pas ajouter cette exigence. **Les tribunaux ne s'attachaient plus qu'à un critère chronologique** ce qui était très critiquable (v. C. Saint-Alary-Houin, « La date de naissance des créances dans les procédures collectives », LPA 2004, n° 224, p. 11).

Condition de la créance	Définition	Etendue
Régularité	Etre née dans le respect des règles de répartition des pouvoirs au cours de la période d'observation.	- Avec autorisation de l'administrateur (si le débiteur en est assisté). - Valable pour les créances délictuelles et celles nées régulièrement à l'issue de la période d'observation.
Postériorité au jugement d'ouverture (JO)	Toutes les créances dont le fait générateur se situe après le JO.	- Contrat conclu après le jugement d'ouverture. - Contrat dont l'exécution de la prestation se situe après le jugement d'ouverture (si formé avant). - Exclusion des contrats instantanés dont la formation se situe avant le jugement d'ouverture et ceux nés pendant la phase d'exécution du plan.

- Critère téléologique.

C'est pourquoi, la loi du 26 juillet 2005 a modifié le texte en exigeant que les créances soient nées régulièrement après le jugement d'ouverture « **pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur, pendant cette période** ». Les créances postérieures ne sont désormais privilégiées que si elles sont utiles au déroulement de la procédure ou si elles correspondent à une prestation fournie au débiteur. Mais, depuis l'adoption de l'ordonnance du 18 décembre 2008, il n'y a plus lieu de limiter le privilège aux créances professionnelles, cette référence ayant été supprimée.

a) Nombre de solutions antérieures sont reconduites (v. sur les dernières jurisprudences : C. Houin-Bressand et C. Saint-Alary-Houin, « Créanciers postérieurs », *Rev. proc. coll.* nov.- déc. 2024) et, notamment, lorsqu'un contrat conclu avant le jugement est poursuivi après celui-ci, les prestations postérieures donneront lieu à des créances privilégiées.

Exemple

C'est pourquoi le paiement de marchandises pour le compte du sous-traitant fait naître une créance utile (Cass. com., 9 mai 2018, n° [16-24.065](#), *Gaz. Pal.* juill. 2019, p. 55, 325p9, obs. Vallens). Il en est de même de la créance de restitution de sommes versées par le créancier, en période d'observation, aux fournisseurs du débiteur pour continuer des travaux (Cass. com., 9 mai 2018, n° [16-24.065](#), *BJE* juill. 2018, p. 253, obs. R. Bonhomme ; *RPC* Nov-déc. 2020, obs. C. Saint-Alary-Houin).

La qualification est plus délicate pour des créances d'origine légale.

Exemple

La **créance environnementale** naissant de l'obligation de remettre les lieux en l'état, n'est pas utile au déroulement de la procédure sauf dans le cas où la dépollution est le préalable nécessaire à la cession de l'entreprise et peut être utile au déroulement de la procédure. Il a été jugé, en ce sens, que la créance résultant de la dépollution effectuée par la bailleur ne répond pas au critère téléologique (Cass. com., 5 février 2020, [18-23.961](#), APC 2020, comm. 73, obs. B. Rolland ; D. 2020, p. 1865, obs. F.-X. Lucas ; Rev. sociétés 2020, 191, obs. L.-C. Henry ; RTD com. 2020, 470, obs. A. Martin-Serf ; RPC 2020, n° 96, obs. A. Cerati et déc. 2020, obs. C. Saint-Alary-Houin). La réforme de l'article [L. 641-13](#) du Code de commerce par l'article 14 de la loi n° 2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'énergie verte limite la portée de cette jurisprudence car elle prévoit que deux types de créances "environnementales" sont automatiquement privilégiées. Désormais, doivent être payées à l'échéance et, à défaut, au sixième rang de l'article L. 643-8 du Code de commerce, « *Les créances nées régulièrement après le jugement ouvrant ou prononçant la liquidation mentionnées au quatrième alinéa du I de l'article L. 641-13 restées impayées à l'échéance ainsi que les créances résultant d'un arrêté pris en application du premier alinéa du 1° du II de l'article L. 171-8 du code de l'environnement* ».

- Sont ainsi visées, en premier lieu, en application de l'article L.641-13, les créances de prestation de services nées régulièrement après le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire « *si elles sont nées pour assurer la mise en sécurité des installations classées pour la protection de l'environnement en application des articles L. 512-6-1, L. 512-7-6 ou L. 512-12-1 du code de l'environnement* »... Il s'agit, non pas de toutes les « créances environnementales », mais seulement de celles qui, dans le cadre d'une liquidation judiciaire, concernent l'arrêt de l'exploitation et la mise en sécurité d'une ICPE afin d'éviter tout danger pour le voisinage, la santé, la sécurité publiques (C.E., art. L.512-6-1)... et de permettre un usage futur du site, comparable à celui de la dernière année d'exploitation (C.E. , L.512-2-1). Cet usage est déterminé conjointement avec le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'urbanisme et, s'il ne s'agit pas de l'exploitant, le propriétaire du terrain sur lequel est sise l'installation (C.E, L. 512-7-6). Par hypothèse, l'activité est définitivement arrêtée. L'exploitant doit notifier à la préfecture la cessation d'activité, mettre le site en sécurité et faire attester de la mise en œuvre de ces mesures par une entreprise certifiée dans le domaine des sites et sols pollués ou disposant de compétences équivalentes en matière de prestations de services dans ce domaine.

Il apparaît ainsi que l'octroi du privilège n'a pas pour objet de favoriser le déroulement de la procédure ou le maintien de l'activité mais d'assurer le paiement des travaux nécessaires à la sécurisation des lieux. Ne sont pas concernées les créances générées par l'enlèvement des déchets ou la remise des lieux en état.

- En second lieu, sont également garanties des créances administratives résultant d'un arrêté pris en application du premier alinéa du 1° du II de l'article [L. 171-8](#) du Code de l'environnement. Il s'agit de la créance de l'Etat lorsque le débiteur n'a pas respecté spontanément les prescriptions du code de l'environnement. L'autorité administrative compétente peut le mettre en demeure d'y satisfaire dans un délai qu'elle détermine. En cas d'urgence, elle fixe, par le même acte ou par un acte distinct, les mesures nécessaires pour prévenir les dangers graves et imminents pour la santé, la sécurité et l'environnement . Si cette mise en demeure n'est pas suivie d'effet dans un certain délai, un arrêté impose à la personne débitrice de s'acquitter entre les mains d'un comptable public avant une date déterminée par l'autorité administrative du paiement d'une somme correspondant au montant des travaux ou opérations à réaliser. Cette somme bénéficie de la garantie de l'article [L. 643-8](#) du Code de commerce. Elle y figure aussi au sixième rang.

Ce texte comme le précédent vise, sous la condition de l'urgence, à prévenir « *les dangers graves pour la santé, la sécurité et l'environnement* ». L'article L. 171-8 du Code de l'environnement précise que « *Sous réserve du 6° du I de l'article L. 643-8 du code de commerce, cette somme bénéficie d'un privilège de même rang que celui prévu à l'article 1920 du code général des impôts* ». Les chances de recouvrement des sommes nécessaires aux travaux sont donc renforcées, en cas de liquidation judiciaire, par le privilège des créances postérieures du seul fait qu'elles sont visées par l'arrêté. Mais la portée de cette garantie demeure limitée car elle ne concerne que les créances résultant de mesures urgentes pour sécuriser le site pollué. La jurisprudence antérieure continue à s'appliquer aux autres « créances environnementales ».

Les créances indemnitaires résultant du **licenciement** après le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire sont nées pour les besoins de cette procédure et relèvent de l'article L. 641-13, I, peu important

l'absence de poursuite d'activité (Cass. soc., 16 juin 2010, n° [08-19.351](#), n° 1272 P+B). Les cotisations d'assurance-maladie sont privilégiées si l'activité professionnelle perdure après le jugement (Cass. 2^{ème} civ., 16 sept. 2010, n° [09-16.182](#), *Rev. proc. coll.* 2012, n° 49, p. 74, obs. C. Saint-Alary-Houin).

Pour les créances légales, telles les créances **fiscales**, la Cour de cassation les privilégie si elles sont inhérentes à l'activité poursuivie et à des opérations postérieures, comme par exemple la TVA, ou l'impôt sur les sociétés relatif aux bénéfices de la période d'observation (Cass. com., 22 fév. 2017, n° [15-17166](#), *Gaz pal.* 27 juin 2017, n° 297y4, p. 47, obs. Boustani).

En revanche, si la créance d'impôt est indépendante du déroulement de la procédure et de la période d'observation ou si elle ne correspond pas à une prestation professionnelle, elle ne devrait pas être privilégiée. C'est d'ailleurs ce qui peut être déduit d'un arrêt qui a refusé de privilégier le paiement d'une taxe foncière au motif qu'elle n'était pas née pour les besoins du déroulement de la procédure au sens de l'article L. 641-13 du Code de commerce (Cass. com., 14 oct. 2014, n° [13-24.555](#), *LEDEN* déc. 2014, n° 177, p. 5, obs. G. Berthelot ; V. aussi : Cass. com., 24 mai 2023, n° [21-16.004](#), *LEDEN* juill. 2023, p. 5, obs. M. Guastella).

Même interrogation pour une **cotisation de Sécurité sociale** : si elle est assise sur le salaire d'un ouvrier de l'entreprise, elle sera privilégiée parce que le travail est généré par les besoins du déroulement de la procédure, mais si elle a trait au salaire d'un employé de maison, elle ne bénéficiera pas du privilège.

Mais, un arrêt de la Cour de cassation du 16 septembre 2010 privilégie, par exemple, des créances sociales liées à la poursuite de l'activité d'un avocat. Le fondement retenu a été le même pour la créance de cotisation d'assurance chômage (Cass. com., 17 sept. 2013, n° [12-10.261](#)).

La Cour de cassation recherche si la naissance de la créance est « inhérente » au déroulement de la procédure.

En savoir plus : Caractère privilégié des créances sociales

« Mais attendu que le fait générateur de la créance en litige n'est pas l'existence de l'entreprise au 1^{er} janvier, mais l'activité exercée pendant la période de référence ainsi qu'il résulte de l'article D. 612-2 du Code de la sécurité sociale ; que le paiement des cotisations d'assurance-maladie et maternité des avocats est une obligation légale prévue par l'article L. 613-1 du Code de la sécurité sociale qui reprend les termes de l'article L. 615-1 alors applicable ; qu'étant inhérente à l'exercice professionnel, elle entre dans les prévisions de l'article L. 622-17 du Code de commerce lorsque cet exercice perdure après l'ouverture de la procédure collective ; Et attendu qu'après avoir relevé que la créance est générée par l'activité professionnelle de M. X postérieure à l'ouverture de la procédure collective, le tribunal a exactement déduit de cette constatation que la contrainte devait être validée ».

La Cour de cassation exige que les créances légales soient inhérentes à la poursuite de l'activité et veille au respect du critère de l'utilité (v. jurispr. citée, C. Saint-Alary-Houin, *Rev. proc. coll.* juill. 2015, p. 54).

Exemple

Mais elle se contente d'une "utilité potentielle" et non "réelle" (Cass. com., 9 mai 2018, n° [16-24.065](#), *BJE* 2018, p. 253, obs. R. Bonhomme ; *BRDA* 11/18, n° 7, p. 7 ; *JCP E* 2018, 1429, n° 22, obs. A. Tehrani ; *RPC* déc. 2020, obs. C. Saint-Alary-Houin).

Il a été jugé, en sens inverse, que le paiement de **charges de copropriété** qui ne sont pas inhérentes à la poursuite de l'activité n'est pas prioritaire (Cass. com., 14 novembre 2019, n° [18-17.812](#), *Rev. proc. coll.* déc. 2020, obs. C. Saint-Alary-Houin, *RTD com.* 2020, p. 709, obs. A. Martin-Serf).

b) En revanche, certaines solutions antérieures sont abandonnées. Notamment, les créances de dépens, d'amendes, de dommages-intérêts pour des faits antérieurs au jugement d'ouverture ne sont plus garanties automatiquement. Il faut vérifier l'existence du critère d'utilité.

Exemple

- Ainsi, la Cour de cassation a jugé que l'indemnité de rupture abusive d'un contrat non exécuté après le jugement d'ouverture ne bénéficie pas du privilège parce qu'elle n'est pas née pour les besoins de la procédure (Cass. com., 5 oct. 2010, n° [09-70.249](#), *D.* 2010, p. 2428, obs. A. Liénhard ; *Rev. proc. coll.* janv. 2011, n° 7, obs. P. Roussel-Galle et F. Pérochon).
- Il en est de même de la créance de restitution résultant de l'infirmité d'une décision de justice portant condamnation au profit du débiteur car elle n'est pas née en contrepartie d'une prestation fournie à ce dernier (Cass. com., 17 déc. 2013, n° [12-28.158](#)).
- Pareillement, si des factures ont été cédées, en vertu d'un contrat d'affacturage, avant l'ouverture de la procédure collective, les créances de la société résultant du paiement de ces factures entre les mains des cédantes, « *qui ne correspondaient pas à des opérations engagées pour les besoins de la procédure ou de la période d'observation et qui ne constituaient pas par la contrepartie d'une prestation fournie au débiteur au cours de cette période, ne répondaient pas aux conditions de l'article L. 622-17, I et II, du code de commerce* » (Cass. com., 4 juin 2013, n° [12-14.561](#)).
- Mais surtout, la Cour de cassation a estimé que « *la créance de loyer d'habitation du débiteur, échue postérieurement au jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire de ce dernier, n'est pas une créance née pour les besoins du déroulement de la procédure* » (Cass. com., 12 mars 2013, n° [11-24.365](#), *LEDEN* avr. 2013, n° 059, obs. T. Favario ; *D.* 2013, p. 702, obs. A. Liénhard ; *BRDA* 7/13, n° 8, *RJDA* 6/13, n° 535, *JCP* 2013, *E*, p. 24, obs. C. Lebel). Il est d'ailleurs permis de douter de la pertinence de cette solution car cette créance est bien née d'une prestation fournie au débiteur pendant la période d'observation.
- Quoiqu'il en soit, la Cour marque ainsi son intention de ne pas privilégier toute créance postérieure. En revanche, elle a admis qu'une créance de dépens relatifs à un recours engagé par une entreprise faisant l'objet d'une procédure collective pouvait être utile à celle-ci. Le recours du débiteur avait, en effet, permis de consolider l'adoption du plan de cession (Cass. com., 15 oct. 2013, n° [12-23.830](#), *D.* 2013, p. 2461, obs. A. Liénhard ; *JCP* janv. 2014, *E*, p. 41, obs. P. Petel ; *RTD com.* 2014, p. 190, obs. A. Martin-Serf ; *Rev. Sociétés* 2013, 728, obs. P. Roussel-Galle ; *Gaz. pal.* 12-14 janv. 2014, p. 23, note D. Boustani ; C. Saint-Alary-Houin, *Rev. proc. coll.* 2015, n° 113).

A noter aussi qu'en liquidation judiciaire, l'article [L. 641-13](#) privilégie aussi :

- les créances nées de l'exécution d'un contrat en cours décidée par le liquidateur,
- les créances nées des besoins de la vie courante du débiteur.

B. Exercice du privilège

Le droit de priorité se traduit, tout d'abord, par un paiement à l'échéance. Ce n'est qu'à défaut de paiement à l'échéance qu'il prend la forme d'un privilège.

1 - En principe, les créances postérieures privilégiées doivent être payées à leur échéance. Si plusieurs arrivent à échéance en même temps, elles seront réglées au fur et à mesure de leur présentation.

Exemple

Mais surtout, si le créancier n'est pas payé à l'échéance, il échappe au principe de l'arrêt des poursuites et depuis un arrêt du 20 juin 1989 de la Cour de cassation (*Bull. civ.*, IV, n°196), il est clairement admis par la jurisprudence que ce créancier peut exercer **toute action en recouvrement de sa créance**.

Selon la formule de la Cour de cassation, « *le titulaire d'une créance de l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985, L. 621-32 du C. com., demeurée impayée, peut exercer librement son droit de poursuite et le droit d'être payé à l'échéance de la créance est indissociable du droit d'exercer des poursuites* ».

C'est pourquoi, par exemple, le bailleur a droit au paiement à l'échéance de loyers postérieurs et peut, pour en obtenir le règlement, pratiquer une saisie attribution sur le prix de vente de marchandises données en crédit-bail (Cass. com., 14 mars 2018, n° [16-21.785](#), *BJE* juill. 2018, 116a2, p. 256, obs. M. Laroche).

Le créancier peut même saisir sa créance entre les mains du liquidateur (Cass. com., 25 juin 1996, *D.* 1996, 615, note Derrida ; 17 nov. 1998, *RPC* 199, p. 159, n° 11, obs. C. Saint-Alary-Houin). L'effet attributif immédiat d'une saisie-attribution a pour conséquence que le créancier postérieur saisissant prime tous les

autres créanciers, y compris l'AGS subrogée dans le super privilège des salariés (Cass. com., 11 févr. 1997, *RJDA* 7/97, n° 952 ; 3 juin 1997, *RPC* 1997, 458, obs. C. Saint-Alary-Houin ; Cass. com., 13 oct. 1998, *D.* 1998, p. 1780 ; 7 sept. 2010, *LEDEN* oct. 2010, p. 2). Dans son dernier état, la jurisprudence estime que le paiement à l'échéance peut même être réalisé par compensation (Cass. com., 7 sept. 2010, n° 09-66.595, *Rev. proc. coll.* 2012, n° 51, p. 77, obs. C. Saint-Alary-Houin).

En savoir plus : Droit de poursuite individuelle des créanciers postérieurs

Pendant longtemps, ce droit de poursuite était paralysé lorsqu'il s'exerçait sur des sommes déposées à la Caisse des dépôts et consignations car l'article 173 du décret du 27 décembre 1985 interdisait toute opposition sur cette Caisse. Cependant, le Conseil d'Etat par arrêt du 9 février 2000 (*RJDA* 6/2000, n° 684 ; *D.* 2000, AJ, 136, obs. A. Liénhard) avait annulé l'article 173 pour illégalité comme créant une cause d'insaisissabilité relevant du domaine de la loi de sorte que les créanciers postérieurs pouvaient exercer librement leur droit de poursuite y compris sur les sommes déposées à la Caisse des dépôts, ce qu'avait d'ailleurs jugé la Cour de cassation (Cass. com., 20 fév. 2001, *D.* 2001, AJ 921, obs. Liénhard).

Mais le texte a été rétabli par l'ordonnance du 21 septembre 2000 portant codification du Code de commerce, dans la partie législative du Code à l'article L. 627-1, devenu L. 662-1, depuis la loi du 26 juillet 2005.

Cette ordonnance ayant été ratifiée par la loi du 3 janvier 2003, la question est désormais close : les créanciers postérieurs ne peuvent plus exercer de saisie ou procédure d'exécution de quelque nature que ce soit sur les sommes déposées à la Caisse des dépôts et consignations.

2 - Si les créanciers n'ont pas obtenu leur recouvrement, soit parce qu'ils n'ont pas été payés à l'échéance, soit parce qu'ils n'ont pas exercé de poursuites, l'article L. 622-17 du Code de commerce (et L. 641-13, III en liquidation) prévoit qu'ils doivent se faire connaître à l'administrateur lorsqu'il en a été nommé un et, à défaut, au mandataire judiciaire et lorsque l'un et l'autre ont cessé leurs fonctions au commissaire à l'exécution du plan (ou au liquidateur dans la liquidation) afin d'être réglés selon un ordre de paiement strictement défini. A défaut de se faire connaître leurs créances ne sont plus privilégiées et sont portées au passif de la procédure.

a) Classement

L'article L. 622-17 prévoit un double classement des créanciers antérieurs par rapport aux créanciers postérieurs (dit « classement externe ») et des créanciers postérieurs entre eux (dit « classement interne »).

- **Classement externe** : S'agissant du classement des créanciers postérieurs par rapport aux créanciers antérieurs, il faut désormais distinguer selon que la procédure est une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, d'une part ou une procédure de liquidation, d'autre part.
 - **Dans les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire**, c'est-à-dire dans l'hypothèse d'arrêt d'un plan de cession en redressement judiciaire ou lorsqu'un bien grevé de sûretés est vendu au cours de la période d'observation, les créanciers postérieurs sont payés avant tous les créanciers antérieurs à l'exception des créances garanties par le super-privilège de salariés, les frais de justice (postérieurs au jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure) et le privilège de la conciliation de l'article L. 611-11. Les créances postérieures privilégiées (régulières, postérieures au jugement d'ouverture et utiles) viennent donc au quatrième rang. Il s'agit des créances résultant d'un nouvel apport en trésorerie en vue d'assurer la poursuite de l'activité pour la durée de la procédure et des créances résultant de l'exécution des contrats poursuivis conformément aux dispositions de l'article L. 622-13 et dont le cocontractant accepte de recevoir un paiement différé. Cependant, ces apports en trésorerie et les délais de paiement accordés par le cocontractant doivent avoir été autorisés par le juge-commissaire dans la limite nécessaire à la poursuite de l'activité pendant la période d'observation et font l'objet d'une publicité. En cas de résiliation d'un contrat régulièrement poursuivi, les indemnités et pénalités sont exclus du privilège. Sont ensuite réglées les autres créances selon leur rang dans le Code civil, c'est-à-dire les créances antérieures assorties de sûretés (dont le fait générateur de la créance est antérieur au jugement d'ouverture) et les créances chirographaires.
 - **Dans la liquidation judiciaire**, certaines créances postérieures sont également privilégiées. Mais les critères sont différents de ceux de la sauvegarde ou du redressement.

Depuis l'ordonnance de 2008, pour être postérieure privilégiée une créance devait être née :

- pour les besoins du déroulement de la procédure ou du maintien provisoire en activité autorisé par le tribunal en application de l'article [L. 641-10](#) ;
- ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant le maintien de l'activité.

Il résulte de ces critères que certaines créances n'étaient pas considérées comme privilégiées alors même qu'elles paraissaient utiles.

Exemple

En témoigne l'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 12 mars 2013 (n° [11-24365](#), FS-PBI). Dans cette décision, la Cour refuse au bailleur d'habitation le traitement préférentiel pour des créances nées en liquidation judiciaire en dehors de la poursuite d'activité. Ces créances ne sont pas nées pour les besoins du déroulement de la procédure ou pour ceux de la poursuite d'activité en liquidation judiciaire. Certes, il s'agit de créances nées en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur, mais non pendant la poursuite d'activité. Cette créance était donc traitée comme une créance antérieure : interdiction de paiement et le contrat ne peut être résilié du fait de son non-paiement.

Pour remédier à cette injustice, l'ordonnance a modifié opportunément l'article [L. 641-13](#) du Code de commerce.

Aujourd'hui sont postérieures et privilégiées d'après l'article [L. 641-13](#) :

- comme autrefois, les créances nées pour les besoins du déroulement de la procédure ou du maintien provisoire de l'activité autorisé ;
- comme autrefois, les créances nées en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant le maintien de l'activité
- mais aussi,
 1. les créances nées en exécution d'un contrat en cours régulièrement décidée après le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire (c'est-à-dire les créances bénéficiant du privilège de l'article [L. 622-17](#) qui seraient demeurées impayées) ou, s'il y a lieu de liquidation judiciaire. Il arrive en effet, en dehors de tout maintien en activité, que le liquidateur souhaite maintenir l'exécution d'un contrat en cours. Il en va ainsi de la créance de loyers ou d'indemnisation d'occupation de locaux que le liquidateur ne souhaite pas restituer (locaux encombrés, espoir de cession) ;
 2. les créances nées des besoins de la vie courante du débiteur personne physique.

En revanche, sont expressément exclues du domaine de cet article, les indemnités et pénalités résultant de la résiliation d'un contrat régulièrement poursuivi. Ces indemnités et pénalités doivent être déclarées au passif (art. [L. 622-17-2°](#)). Il en est ainsi, par exemple, de l'indemnité contractuelle de rupture due à un président directeur général dont le contrat a été résilié (Cass. com., 12 juill. 2016, n° [14-23.668](#), *Rev. proc. coll.* 2018, n° 144, p. 47, obs. C. Houin-Bressand ; *Rev. sociétés* 2016, p. 549, note L.-C. Henry (Indemnité contractuelle liée à la révocation du dirigeant).

L'article [L. 643-8](#), introduit par l'ordonnance n° [2021-1193](#) du 15 septembre 2021, donne le rang des créances. Les créanciers postérieurs sont payés, sur le boni de liquidation, après :

- les subsides,
- le super-privilège des salariés,
- les frais de justice (postérieurs au jugement d'ouverture),
- le privilège des producteurs agricoles (art. [L. 624-21](#)),
- le privilège de conciliation
- Les créances (de mise en sécurité d'une ICPE) nées régulièrement après le jugement ouvrant ou prononçant la liquidation mentionnées au quatrième alinéa du I de l'article [L. 641-13](#) restées impayées à l'échéance ainsi que les créances résultant d'un arrêté pris en application du premier alinéa du 1° du II de l'article [L. 171-8](#) du Code de l'environnement ;

- mais aussi après certains créanciers antérieurs titulaires de sûretés, à savoir, les créanciers titulaires de sûretés immobilières (classées entre elles selon les règles du Code civil),
- les créances de salaires non avancées par l'AGS,
- les créanciers titulaires d'un droit de rétention peuvent l'opposer à la procédure ce qui oblige le liquidateur à les payer s'il veut retirer le gage ou la chose retenue.

L'ordre de paiement établi entre les créanciers antérieurs et postérieurs au jugement d'ouverture varie donc selon la nature de la procédure :

En cas de redressement judiciaire (C. com., art. L. 622-17)	En cas de liquidation judiciaire (C. com., art. L. 643-8)
1. Les créanciers super-privilégiés (les salaires des deux derniers mois)	1. Les subsides
2. Les frais de justice (pour les frais postérieurs au jugement d'ouverture)	2. Les créanciers super-privilégiés (les salaires des deux derniers mois)
3. Le privilège de la conciliation	3. Les frais de justice (pour les frais postérieurs au jugement d'ouverture)
4. Les créanciers postérieurs (créances postérieures, régulières et utiles)	4. les créances des producteurs agricoles (art. L. 624-21)
5. Les créanciers antérieurs titulaires de sûretés (dont le fait générateur de la créance est antérieur au jugement d'ouverture)	5. Le privilège de la conciliation
6. Les créanciers chirographaires	6. Les créances de mise en sécurité des ICPE
v	7. Les créanciers antérieurs titulaires de sûretés immobilières
v	8. Salaires impayés non avancés par l'AGS
v	9. Créanciers postérieurs impayés
v	10. Les créanciers antérieurs titulaires de sûretés non reclassées
v	11. Les créanciers chirographaires

- **Classement interne** : Les créanciers postérieurs sont ensuite réglés entre eux selon le classement prévu par l'article [L. 622-17](#), à savoir dans la sauvegarde et le redressement judiciaire :
 - les créances de salaires dont le montant n'est pas avancée par l'AGS ;
 - les créances résultant d'un nouvel apport en trésorerie consenti en vue d'assurer la poursuite de l'activité pour la durée de la procédure ;
 - les créances nées des contrats poursuivis conformément aux dispositions de l'article [L. 622-13](#) et dont le contractant accepte de recevoir un paiement différé.
A noter que les créances nées d'apports en trésorerie ou de contrats continués avec paiement différé doivent être autorisées par le juge-commissaire dans la limite nécessaire à la poursuite de l'activité et font l'objet d'une publicité ;
 - et les autres créances selon leur rang.

Ce classement interne est un peu modifié dans la liquidation :

1. les créances de salaires dont le montant n'est pas avancée par l'AGS,
2. les prêts consentis par des établissements de crédits et les créances nées des contrats poursuivis,
3. les sommes avancées par l'AGS en application de l'ancien article L. 143-11-1,3°,

4. et les autres créances selon leur rang.

Les articles [L. 622-17](#) et [L. 643-8](#) établissent donc un classement très net des créanciers postérieurs, les uns par rapport aux autres. C'est pourquoi l'exercice du droit de poursuite individuelle est très perturbateur car il permet à un créancier postérieur mal placé, par le jeu d'une saisie-attribution, d'être payé avant tous les autres, puisque la saisie-attribution entraîne un transfert de la somme saisie-attribuée. Il en est de même de l'avis à tiers détenteur que peuvent lancer les administrations fiscales et sociales.

Le paiement redevient « *le prix de la course* ».

Il faut aussi tenir compte de l'interférence des **droits de rétention (du gagiste, du rétenteur) qui sont également opposables à la procédure collective.**

b) Créanciers non privilégiés

- Si les créances impayées n'ont pas été portées à la connaissance de l'administrateur, ou le cas échéant du mandataire judiciaire (ou du commissaire à l'exécution du plan) dans un délai d'un an, à compter de la période d'observation, elles perdent leur privilège (C. com., art. [L. 622-17](#), IV). Elles sont donc chirographaires. Mais, elles n'en sont pas moins postérieures. Le créancier doit pouvoir exercer des poursuites individuelles.

Exemple

Cela a été admis expressément par la Cour de cassation dans un arrêt du 28 juin 2016 (n° [14-21668](#), FS-P+B, *Rev. jurispr. com.* 2016, p. 656, obs. C. Lebel ; *JCPE* 2016, n° 1596, p. 20, obs. M. Boissin et F. Reille) : « *L'absence d'inscription d'une créance sur la liste des créances postérieures ... qui n'est sanctionnée que par la perte du privilège du paiement prioritaire, est sans effet sur le droit de poursuite du créancier devant la juridiction de droit commun* ».

- En revanche, si les créances postérieures, nées régulièrement après l'ouverture de la procédure, ne bénéficient pas du privilège parce qu'elles ne sont pas utiles à la poursuite de l'exploitation, elles doivent être déclarées à la procédure comme des créances antérieures (C. com., art. [L. 622-24](#)).
- Quant aux créances nées irrégulièrement, elles sont inopposables à la procédure. **Elles sont « hors procédure ».**

Les droits des créanciers postérieurs ont donc été affaiblis par la loi du 10 juin 1994 et par la loi du 26 juillet 2005. Ne bénéficient du privilège que les créances strictement utiles à la poursuite de l'activité. L'article [L. 622-17](#) est, en effet, un élément essentiel de la dynamique du redressement de l'entreprise en difficulté.

Remarque

Covid 19 - Privilège de la sauvegarde ou du redressement. L'article 4-IV de l'ordonnance n° [2020-595](#) du 20 mai 2020 avait créé, jusqu'à la transposition de la directive "restructuration et insolvabilité" un nouveau "privilège de la sauvegarde ou du redressement". Ce texte prévoyait que : « *Les personnes qui consentent un nouvel apport de trésorerie au débiteur pendant la période d'observation définie par l'article [L. 621-3](#) du même code en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité et celles qui s'engagent, pour l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement arrêté ou modifié par le tribunal conformément aux dispositions des titres II et III du livre VI du code de commerce, à effectuer un tel apport bénéficient du privilège de sauvegarde ou de redressement dans la limite de cet apport* ».

Il s'agissait de favoriser les créanciers qui font des apports en trésorerie à l'entreprise en difficulté (soit au cours de la période d'observation, soit pendant l'exécution du plan) pour lui permettre de se redresser et de passer le cap de la période d'urgence sanitaire. Ce privilège prend rang dans l'article [L. 622-17](#) au III, après le 1°) et dans l'article [L. 641-13](#), au III, après le 1°). Cela signifie que le classement externe n'est pas modifié (sous réserve du privilège des producteurs agricoles qui s'intercale en liquidation), mais qu'au sein du classement interne aux créanciers postérieurs, les apporteurs en trésorerie sont payés après les créances de salaires non avancés par l'AGS. Ce privilège dit de "post-monnaie" a été repris par l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 de transposition de la directive (v. obs. C. Houin-Bressand, *Rev. proc. coll.* déc. 2020). Mais il est limité aux apports en trésorerie effectués au soutien du plan de sauvegarde ou de redressement (C. com., art. [L. 626-10](#), v. *infra*, leçon 6).

De même que l'article [L. 622-17](#), III, 2° prévoit le paiement prioritaire des « *créances résultant d'un nouvel apport en trésorerie consenti en vue d'assurer la continuité de l'activité pendant la durée de la procédure* » (ce qui vise les apports faits au cours de la période d'observation), l'article [L. 626-10](#) accorde ce privilège à ces mêmes apports en trésorerie effectués « *pour l'exécution du plan de sauvegarde arrêté par le tribunal* ».

Section 2. La détermination du patrimoine

Parallèlement à la poursuite de l'activité au cours de la période d'observation, favorisée par les règles qui viennent d'être exposées, les mandataires de justice s'attachent à définir la consistance du patrimoine du débiteur. Toute procédure de sauvegarde et toute procédure collective, en général, a un important impact patrimonial.

Elle a une incidence très importante sur la situation des créanciers dont la créance à son origine avant le jugement d'ouverture. Il ne faut pas oublier, en effet, que la " faillite " était, à l'origine, organisée par les créanciers pour assurer leur règlement (Sous-section 1).

En outre, la consistance de l'actif doit être établie pour apprécier la solvabilité du débiteur et les chances de redressement de son entreprise ce qui suppose parfois de réintégrer les biens qui en sont sortis ou, au contraire, d'en soustraire les biens appartenant à autrui (Sous-section 2).

Sous-section 1. La détermination du passif

Avant la loi du 25 janvier 1985, les créanciers étaient regroupés en une masse dotée de la personnalité morale et prenaient les décisions essentielles : concordat, faillite en se réunissant en assemblées.

Désormais, les créanciers ont moins de rôle dans la définition du sort de l'entreprise car, en principe, la décision d'arrêter un plan ou de liquider l'entreprise n'appartient qu'au tribunal sauf au cas où ont été mis en place des comités de créanciers.

En savoir plus : Bibliographie

- F. Macorig-Venier et C. Saint-Alary-Houin, « La situation des créanciers dans la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises », *RD bancaire et fin.* Janv. 2005, p. 69, n° 51 ;
- P. Crocq, « Réforme des procédures collectives et sort des créanciers munis de sûretés », *Dr. & patr.* Mars 2006, p. 90.
- V. aussi : Les réformes des sûretés et l'entreprise : Développement du crédit et anticipation des difficultés (interventions au 121^{ème} Congrès du Conseil national des greffiers), *Rev. proc. coll. déc.* 2009, n° 6, p. 59.

Mais, l'ouverture d'une procédure judiciaire altère gravement leurs droits car leur situation juridique est figée au jour du jugement d'ouverture (§1) ils doivent déclarer leurs créances à la procédure sous peine de ne pouvoir participer aux répartitions ou distributions de dividendes (§2). L'ouverture de la procédure collective a aussi une incidence lourde sur la situation des salariés qui sont particulièrement affectés par le non-paiement de leurs salaires (§3).

§1. Le gel de la situation des créanciers

La procédure de sauvegarde, (comme de redressement ou de liquidation judiciaire) est une procédure collective et égalitaire. La situation de tous les créanciers, quels qu'ils soient, est bloquée au jour du jugement d'ouverture, dès zéro heure du jour de son prononcé.

Cela se traduit par l'arrêt des poursuites individuelles, des procédures civiles d'exécution, par l'interdiction du paiement des créances antérieures, des inscriptions de sûretés. Le sort des créances à terme dépend quant à lui, de la nature de la procédure, sauvegarde, redressement ou liquidation. Toutes ces règles permettent de connaître le passif et d'éviter son aggravation.

A. L'arrêt des poursuites individuelles

L'article L. 622-21 du Code de commerce prévoit que le jugement d'ouverture :« *interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent, à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent* ».

Ce texte pose le principe de l'arrêt des poursuites individuelles émanant des créanciers antérieurs. C'est une règle traditionnelle, d'ordre public interne et international.

Elle a pour objet de mettre l'entreprise à l'abri des actions en paiement de ses créanciers afin, d'une part, de geler le passif et d'autre part, d'obtenir un répit afin de chercher une solution de sauvetage. C'est cet arrêt des poursuites qui est recherché à titre principal par le débiteur lorsqu'il demande l'ouverture d'une procédure de sauvegarde. Celle-ci met l'entreprise à l'abri des actions afin qu'elle puisse rechercher une solution de sauvetage. Son domaine doit être strictement défini quant aux créances visées et aux actions arrêtées. L'arrêt des poursuites comporte, en effet, certains tempéraments.

1. La règle de l'arrêt des poursuites est générale

Elle concerne toutes les **créances antérieures**, c'est-à-dire dont le fait générateur s'est produit avant l'ouverture de la procédure. La règle ne s'applique donc pas aux créances postérieures visées par l'article L. 622-17. En revanche, depuis la loi du 26 juillet 2005, certaines créances postérieures sont soumises à déclaration : les créances régulières non privilégiées.

Mais s'agissant des créances antérieures, elle les concerne toutes, **qu'elles soient chirographaires ou assorties de sûretés, qu'elles soient fermes ou conditionnelles**.

La jurisprudence y soumet aussi le créancier antérieur auquel une déclaration notariée d'insaisissabilité est inopposable qui, s'il peut faire inscrire une hypothèque provisoire sur l'immeuble dans les conditions du droit commun et obtenir un titre exécutoire afin de faire constater l'existence, le montant et l'exigibilité de sa créance, ne peut obtenir le paiement de sa créance (Cass. com., 7 oct. 2020, n° 19-13.560, *Rev. proc. coll.* sept.-oct. 2021, n° 127, obs. F. Macorig-Venier).

Exemple

La Cour de cassation, par une **jurisprudence extrêmement importante**, a pu considérer que les créanciers des deux époux qui souhaitent exercer des poursuites individuelles sur les biens communs à raison de la dette née du chef du conjoint *in bonis*, devaient déclarer leurs créances à la procédure s'ils voulaient profiter des répartitions. Pour la Cour de cassation, ces créanciers n'ont pas plus de droits que ceux du débiteur soumis à la procédure collective (**Cass. Ass. plén., 23 déc. 1994, D. 1995, p. 145, note Derrida, rapp. Chartier ; JCP E 1995, II, 660, note Pétel ; JCP G 1995, I, 3869, obs. Simler ; Dr. et patrimoine 1995, p. 65, obs. Bénabent**).

- Ils doivent donc déclarer leurs créances à la procédure (Cass. com., 14 mai 1996 : *Bull. civ. IV*, n° 129 ; *JCP E* 1996, I, 584, n° 9, obs. P. P. ; *JCP E* 1997, I, 633, obs. Simler et Delebecque ; *D.* 1996, p. 460, note Derrida ; *RTD civ.* 1996, p. 666, n° 4, obs. Crocq).
- Les créanciers, à défaut, ne peuvent faire valoir leurs droits hypothécaires qu'après paiement des créanciers du débiteur en liquidation (Cass. com., 14 oct. 1997 : *Bull. civ. IV*, n° 260 ; *JCP E* 1998, 183, note Beignier. Cass. com., 2 févr. 1999 : *Rev. proc. coll.* 2000, n° 2, p. 11, obs. Macorig-Venier).

En savoir plus : Bibliographie

- V. Derrida, « Le sort du passif né du chef du conjoint en cas de redressement judiciaire d'un époux marié sous le régime de la communauté légale », *Mél. Colomer*, Litec, p. 153 - V. aussi, *D.* 1997, chron. p. 117.
- Sénéchal, « Le droit des procédures collectives à l'épreuve de la réforme des régimes matrimoniaux », *Bull. Joly* 1995, p. 229.

- Saint-Alary-Houin, « Les risques pour le conjoint in bonis de la procédure collective », *LPA* 1998, n° 102, p. 18.

Le bénéficiaire d'une sûreté réelle pour autrui est également soumis à ce principe par l'ordonnance du 15 février 2021 qui condamne la jurisprudence contraire de la Cour de cassation (Cass. com., 25 nov. 2020, n° [19-11.525](#), *Rev. proc. coll.* sept.-oct. 2021, n° 128, obs. F. Macorig-Venier).

Y échappent seulement les créances alimentaires.

Exemple

La jurisprudence a même considéré que les créances nées au cours de la période d'observation demeurées impayées deviennent des créances antérieures en cas de liquidation consécutive à la résolution du plan de continuation (Cass. com., 6 déc. 1994, *RJDA* 4/95, n° 500).

Mais cette solution a été abandonnée par l'ordonnance du 18 décembre 2008 car ces créances, nées au cours de la période d'observation sont privilégiées, et un privilège ne disparaît pas selon les étapes de la procédure.

Les actions suspendues sont deux types :

- Il s'agit, tout d'abord, des actions qui tendent au **paiement d'une somme d'argent**. Toute nouvelle action en paiement est donc paralysée et, si elle avait été intentée avant l'ouverture de la procédure, elle est arrêtée. Cela concerne, par exemple, les actions en paiement de loyers, d'un prix de vente, d'impôts, de cotisations de sécurité sociale (v. par ex. Cass. com., 17 févr. 2015, n° [13-26.931](#)), de salaires (Cass. com., 30 juin 2021, n° [20-15.690](#), *RTD com.* 2021, p. 924, note A. M.-S.) ...
- Le principe concerne ensuite les **actions en résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent** : action du vendeur impayé ou du bailleur, créancier de loyers... (Cass. com., 28 fév. 1995).

En revanche sont recevables toutes les actions qui ne tendent, **ni au paiement d'une somme d'argent, ni à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent** :

Exemple

Il en est ainsi des actions en résolution pour manquement à l'obligation de délivrance (Cass. com., 12 juin 2024, n° [19-14.480](#), *RPC* 2024,109, obs. F. Macorig-Venier) ; des actions en nullité (V. Cass. com., 7 oct. 2020, n° [19-14.422](#), *BJE* janv. 2021 118h3, p. 21, obs. J.-B. Barbiéri ; *Rev. proc. coll.* sept.-oct. 2021, 125, obs. F. Macorig-Venier), en rescision, de l'action paulienne, des actions tendant à la remise d'un document, de l'action en extension d'expertise visant à établir la responsabilité du débiteur et à obtenir réparation (Cass. com., 2 déc. 2014, n° [13-24.405](#), *RJ com.* mai 2015, p. 340, note C. Lebel ; dans le même sens : Cass. com., 26 juin 2019, n° [18-16.777](#), *RTD com.* avr. 2020, p. 466, obs A.-M. S.).

N'est pas non plus interrompue l'action en référé d'une SCI ayant pour objet le rétablissement des voies d'accès à ses fonds et la fixation d'une astreinte provisoire car cette action ne tend pas à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent (Cass. 3^{ème} civ., 20 avr. 2023, n° [21-19.379](#), *LEDEN* juin 2023, p. 3, obs. L. Camensuli-Feuillard)

Il a été jugé que lorsque le nouveau syndic demande à l'ancien syndic en liquidation judiciaire la remise des fonds, documents et archives du syndicat ainsi que l'état des comptes de ce dernier et de celui des copropriétaires, l'action qu'il exerce à cette fin en application de l'article 18-2 de la loi du 10 juillet 1965, « échappe à l'interdiction des poursuites de l'article L. 622-21, I, du code de commerce, dès lors qu'elle tend au respect d'une obligation légale, inhérente à la profession de syndic, et non au paiement d'une somme d'argent » (Cass. com., 20 mars 2019, n° [17-22.417](#), *BJE* juill. 2019, 117a9, p. 40, obs. B. Thullier).

La jurisprudence a tendance cependant à accroître le domaine du texte.

Exemple

Elle considère notamment que la demande visant à obtenir l'exécution d'une obligation de faire est paralysée lorsque l'exécution de cette obligation se traduit par le versement d'une somme d'argent. (Cass. com., 17 juin

1997, *Bull. IV*, n° 192 ; *D. aff.* 1997, n° 28, p. 902). Pareillement, elle juge que les actions en responsabilité dont l'objet est d'obtenir la réparation d'un préjudice sont également arrêtées car si elles réussissent, elles ont pour effet le versement par l'entreprise en difficulté de dommages et intérêts, c'est-à-dire d'une somme d'argent (Cass. com., 26 oct. 1999, *RJDA* 12/1999, n° 1351).

Mais par faveur pour l'administration fiscale, sa réclamation d'une amende douanière est recevable même si elle n'a pas déclaré sa créance parce qu'il s'agirait d'une pénalité (Cass. crim., 13 déc. 2000, *APC* 2001-6, n° 71).

Ce principe de l'arrêt des poursuites concerne toutes les instances en cours quelle que soit la juridiction saisie : tribunaux, cours, arbitres.

C'est un principe d'ordre public et même d'ordre public international. La règle de l'arrêt des poursuites doit être soulevée d'office par le juge (Cass. 3^{ème} civ., 28 sept. 2023, n° [22-19.475](#), *RPC* 2024, n° 111, obs. F. Macorig-Venier).

L'arrêt des poursuites est définitif et une reprise des poursuites est impossible après la clôture de la procédure de liquidation pour insuffisance d'actif (Cass. com., 2 mai 2024, n° [22-22.217](#), *RPC* 2024, n° 110, obs. F. Macorig-Venier).

2. Le principe de l'arrêt des poursuites n'est cependant pas absolu et comporte des tempéraments

1- En premier lieu, l'arrêt des poursuites ne concerne pas les actions qui ont produit leurs effets dans le passé. On ne revient pas sur les **situations acquises**.

En savoir plus : La notion de « situation acquise »

Le contentieux est très abondant sur le point de savoir si la situation est acquise ou pas. **Pour que la règle joue, il faut que la situation juridique ait développé tous ses effets avant le jugement d'ouverture.** A défaut, l'action en paiement est arrêtée.

Par conséquent, la clause résolutoire ayant produit ses pleins effets avant le jugement d'ouverture n'est pas soumise à l'arrêt des poursuites individuelles (Cass. com., 13 sept. 2023, n° [22-12.047](#), *LEDEN* oct. 2023, p. 4, obs. C. Favre-Rocheix).

La difficulté apparaît surtout pour le bail commercial. Lorsque le contrat comporte une clause résolutoire, celle-ci ne joue pas automatiquement en cas d'inexécution. Elle ne produit effet que si le bailleur a adressé un commandement de payer au locataire et qu'il est resté infructueux pendant un mois. Le locataire peut utiliser ce délai pour saisir le tribunal et lui demander des délais de grâce en application de l'article [1343-5](#) du Code civil.

Par conséquent, pour que le contrat soit résilié avant le jugement d'ouverture, il convient que le bailleur ait pris l'initiative d'adresser au locataire un commandement de payer et que :

- ce commandement soit resté infructueux pendant un mois (avant le jugement d'ouverture),
- ou que les délais de grâce sollicités par le locataire soient expirés à cette date.

Mais la jurisprudence est très favorable au locataire. Elle exige par exemple, que le jugement constatant que la clause résolutoire ait acquis force de chose jugée avant le jugement d'ouverture (Cass. 3^{ème} civ., 4 nov. 1998, *RJDA* 12.98, n° 1385 ; 8 déc. 1999, *RJDA* 2/00, n° 185, p. 163) et que la clause ait été mise en œuvre sans ambiguïté ce qui n'est pas le cas de la clause ne précisant pas la date à laquelle la résolution est acquise (Cass. com., 17 févr. 2015, n° [13-27.117](#)). Si l'ordonnance constatant l'acquisition de la clause résolutoire est frappée d'appel, la clause résolutoire n'est pas acquise et l'action ne peut être poursuivie. C'est pourquoi aussi, la Cour de cassation considère qu'une action tendant à la constatation d'une clause résolutoire insérée dans un bail commercial, exercée après le jugement, ou mise en œuvre avant, mais sans que le jugement de

constatation soit rentré en force de chose jugée, n'est pas opposable à la procédure (Cass. 3^{ème} civ., 9 janv. 2008, n° [06-21.499](#) ; Cass. 3^{ème} civ., 18 sept. 2012, n° 11-1957).

Ce régime de faveur ne bénéficie pas aux autres débiteurs et pour les autres contrats que le bail, la Cour de cassation admet que l'action en constatation de la clause résolutoire est recevable après le jugement d'ouverture, si la clause a produit son plein effet avant ce jugement (Cass. com., 18 nov. 2014, n° 13 et Cass. 3^{ème} civ., 11 juin 1997, n° [95-14.355](#) (crédit-bail) ; Cass. com., 13 fév. 2007, n° [05-19.329](#) : vente d'immeuble) .

2- En outre, l'arrêt des poursuites ne concerne pas les actions en justice exercées contre des tiers. C'est pourquoi elles demeurent recevables à l'encontre de la caution ou d'un codébiteur solidaire . C'est pourquoi aussi le sous-traitant peut agir contre le maître de l'ouvrage malgré la défaillance de l'entrepreneur principal. La procédure collective ne frappe, en effet, que le débiteur.

Exemple

Il a été jugé pour les mêmes raisons que l'interdiction des poursuites ne concerne pas non plus le dirigeant d'une SASU poursuivi par l'administration des douanes, sur la base de fautes personnelles, solidairement avec la société (Cass. com., 29 mars 2023, n° [21-21.005](#), LEDEN mai 2023, p. 3, obs. O. Maraud).

Dans l'hypothèse d'une cession de créances professionnelles régie par la loi Dailly, l'action en paiement peut être exercée par le cessionnaire contre le débiteur cédé malgré la procédure collective ouverte contre le débiteur-cédant (CA de Versailles, ch. 13, 28 févr. 2013, n° 12/06573, obs. N. Borga, « Quant la cession Dailly se joue des procédures collectives », *BJE*, juill. 2013, n° 110b5, p. 235). Le débiteur doit s'acquitter de sa dette entre les mains du cessionnaire, sauf à payer deux fois (Cass. com., 17 déc. 2013, n° [12-26.706](#), LEDEN fév. 2014, n° 28, obs. P. Rubellin). En cas de nouvelles cessions à des organismes étrangers, le dernier cessionnaire en date peut faire valoir ses droits sur les sommes séquestrées (CA de Paris, 26 sept. 2013, n° 12-06.961, « La cession Dailly au pays des jouets », LEDEN nov. 2013, n° 169, obs. N. Borga).

Parmi les tiers contre lesquels l'action en paiement est recevable, la situation des garants, personnes physiques, est cependant assez particulière :

- En cas de procédure de sauvegarde, pendant la période d'observation, les poursuites individuelles sont arrêtées à l'égard des personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie pendant la durée de la période d'observation.** A l'issue de celle-ci, le tribunal peut encore leur accorder des délais ou un différé de paiement pendant deux ans au plus (C. com., art. [L. 622-28](#), al. 2).
 Les recours sont recevables à l'égard des cautions personnes morales, mais à la condition que la créance garantie soit échue car le jugement d'ouverture de la sauvegarde ou de redressement judiciaire n'entraîne pas l'exigibilité des créances non échues. Ces solutions sont les mêmes en cas de redressement judiciaire.
 - Si un plan est arrêté, la situation des cautions personnes physiques est différente. Elles peuvent se prévaloir des délais et remises du plan de sauvegarde (C. com., art. [L. 626-11](#)) et, depuis l'ordonnance du 15 septembre 2021, du plan de redressement. Même en sauvegarde, il est cependant admis que les créanciers puissent prendre des mesures conservatoires sur les biens de la caution et qu'ils puissent demander en justice un titre exécutoire. Cependant, l'exécution forcée de ce titre ne peut être mise en œuvre tant que le plan de sauvegarde est respecté (Cass. com., 2 juin 2015, n° [14-10.673](#), *RJDA* 8-9/15, n° 591 ; *D.* 2015, 1270, obs. A. Liénhard ; *ibid.* 1970, obs. P.-M. Le Corre et F.-X. Lucas ; *ibid.* 2205, chr. S. Treard, T. Gauthier et F. Arbellot ; *RJ com.* 2015, 521, obs. F. Macorig-Venier ; *RTD com.* 2015, p. 752, obs. A. Martin-Serf).
 - En cas de liquidation judiciaire, les poursuites sont, au contraire immédiatement recevables contre la caution à condition que la créance soit échue. Certes le jugement de liquidation entraîne la déchéance du terme, mais la doctrine estime que cette déchéance ne concerne que le débiteur.
- Lorsque la procédure frappe un époux, elle ne retentit pas sur l'autre et les créanciers du conjoint non soumis à la procédure devraient pouvoir exercer librement leurs actions.**
 Le principe est absolu lorsque les époux sont séparés de biens.

Exemple

Lorsqu'ils sont mariés sous le régime de la communauté, la Cour de cassation, depuis un arrêt très important, a limité le droit de poursuite des créanciers du conjoint *in bonis* puisqu'il n'est possible que dans les cas où les créanciers du débiteur soumis à la liquidation peuvent eux-mêmes agir, c'est à dire dans l'hypothèse visée par l'article [L. 643-11](#) et sous réserve d'avoir déclaré leurs créances (Ass. plén., 23 déc. 1994, *D.* 1995, 145, rapport Chartier, note Derrida ; 14 mai 1996, *D.* 1996, p. 460, obs. F. Derrida).

3. Ces actions bien qu'arrêtées peuvent être reprises lorsqu'elles ont été exercées avant l'ouverture de la procédure

Cette reprise de l'instance, réglementée par l'article [L. 622-22 du Code de commerce](#), suppose que le créancier poursuivant ait déclaré sa créance et que le mandataire judiciaire et, le cas échéant, l'administrateur ou le commissaire à l'exécution du plan, aient été appelés et mis en cause. La procédure reprend sous la direction du mandataire de justice. **C'est une interruption d'instance.**

Exemple

Il a été jugé qu'une instance en référé tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une provision n'est pas une instance en cours interrompue par l'ouverture de la procédure collective du débiteur, au sens de l'article L. 622-22 du Code de commerce. Dès lors, la provision au paiement de laquelle le débiteur est condamné ne peut être versée en raison du principe de l'interdiction des paiements (Cass. com., 11 déc. 2019, n° [18-19.425](#), *Rev. proc. coll.* 2020, n° 56, p. 37, note N. Borga).

Mais elle n'a pour résultat que de porter la créance au passif de la procédure et non pas de parvenir au paiement du créancier. Celui-ci sera réglé selon les règles du plan ou de la liquidation.

Remarque

A défaut de déclaration de la créance par le créancier, l'instance ne peut reprendre et la compensation des dettes antérieures connexes est impossible (Cass. com., 20 oct. 2021, n° [20-13.829](#), *RTD com.* 2021, 146, note A. M.-S.).

B. L'arrêt des procédures d'exécution et de distribution

Le principe de l'arrêt des poursuites est complété par celui des procédures d'exécution.

Aux termes de l'article [L. 622-21](#), II, en principe, toutes les procédures d'exécution sont également arrêtées tant sur les meubles que sur les immeubles. Aucune voie d'exécution ne peut être entreprise par les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs non privilégiés, et celles qui étaient entamées sont arrêtées. L'ordonnance du 18 décembre 2008 a étendu cette règle aux procédures de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture. Les fonds doivent être remis au mandataire judiciaire, même s'ils ont fait l'objet d'un séquestre conventionnel.

En raison de cette règle, le créancier ne peut plus effectuer de saisie qu'elle soit conservatoire ou d'exécution.

Exemple

V. par ex. l'arrêt d'une saisie de droits sociaux : Cass. 2^{ème} civ., 28 janv. 2016, n° [15-13.222](#). Une saisie immobilière en cours est également suspendue, mais cette suspension emporte le maintien des actes de procédure et juridictionnels intervenus avant le jugement d'ouverture (Cass. com., 8 mars 2023, n° [21-18.722](#), *LEDEN* avr. 2023, p. 4, obs. G. Ollu).

En revanche, les saisies-attribution intentées avant le jugement produisent leurs effets car elles ont un effet attributif immédiat au saisissant des sommes saisies (Cass. com., 27 mars 2012, n° [11-18.585](#), *RJDA* 7/12, n° 696).

La jurisprudence a donné une grande portée à cette règle puisqu'elle a estimé de manière très contestable qu'une saisie-attribution de créances à exécution successive pratiquée à l'encontre de son titulaire antérieurement à un jugement de redressement ou de liquidation poursuit ses effets sur les sommes échues

en vertu de cette créance après le jugement (Avis Cass., 16 déc. 1994, *Bull. civ.* n° 24, *D. aff.* 1998, n° 142, p. 2018).

Mais cette jurisprudence paraît condamnée par le nouvel article [L. 622-24](#) al. 5, qui prévoit que : « *les créanciers dont les créances résultent d'un contrat à exécution successive déclarent l'intégralité des sommes qui leur sont dues.* » Ces sommes doivent être portées au passif. Cette disposition implique que la saisie-attribution ne permet plus de faire échapper les sommes échues après le jugement au périmètre de la procédure.

Exemple

En revanche, si une cession de créances professionnelles a été consentie avant le jugement d'ouverture et qu'elle est notifiée après, la notification est efficace car c'est une mesure d'information et non une mesure d'exécution ou de réalisation de la sûreté (Versailles, 28 févr. 2013, *BJE* juill. 2013, p. 235, n° 110b5, note N. Borgia). Le cédé doit se libérer entre les mains du seul cessionnaire (Cass. com., 17 déc. 2013, n° [12-26.706](#), *BJE* févr. 2014, n° 028, note P. Rubellin)

En contrepartie, les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits sont en conséquence interrompus.

Cette solution est également applicable aux avis à tiers détenteur délivrés par l'administration fiscale avant le jugement d'ouverture car le Trésor public acquiert un droit propre né de l'attribution immédiate à son profit de la créance saisie disponible entre les mains du tiers.

Exemple

Il peut donc demander le paiement de cette créance à la banque tiers saisie (Cass. com., 14 nov. 2000, *APC* 2001-1, n° 6).

Procédures suspendues	Arrêt des poursuites individuelles	Arrêt des procédures d'exécution
Etendue	Actions en paiement de sommes d'argent et actions pour résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent.	« Toute procédure d'exécution de la part de ces créanciers, tant sur les meubles que les immeubles » (article L. 622-21 du C. com.) Toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture
Exclusion	- les situations acquises - les actions en justice exercées contre les tiers - les actions exercées contre le conjoint - les actions sur les biens indivis	Les saisies-attribution effectuées avant le jugement d'ouverture pour les sommes échues avant.

C. L'interdiction de l'accroissement de l'assiette d'une sûreté réelle conventionnelle ou d'un droit de rétention

1. Généralité de la règle

L'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 a ajouté à l'article [L. 622-21](#) du Code de commerce un IV où est fulminée une nouvelle interdiction très générale :

« IV.- Le même jugement (interdit) également de plein droit, tout accroissement de l'assiette d'une sûreté réelle conventionnelle ou d'un droit de rétention conventionnel, quelle qu'en soit la modalité, par ajout ou complément de biens ou droits, notamment par inscription de titres ou de fruits et produits venant compléter les titres figurant au compte mentionné à l'article L. 211-20 du code monétaire et financier, ou par transfert de biens ou droits du débiteur. »

C'est une règle d'ordre public et le texte précise que : « Toute disposition contraire, portant notamment sur un transfert de biens ou droits du débiteur non encore nés à la date du jugement d'ouverture, est inapplicable à compter du jour du prononcé du jugement d'ouverture. »

Cette interdiction "de plein droit" a pour objet de figer l'assiette des sûretés au jour du jugement d'ouverture. Elle concerne les sûretés réelles conventionnelles (hypothèque, gage, nantissement) et le droit de rétention conventionnel. Les garanties judiciaires ou légales ne sont pas visées mais, en revanche, peu importe par quel moyen l'accroissement est opéré : ajout de biens ou de droits ; adjonction des fruits ou produits. Est expressément visé le nantissement de compte-titres ce qui prive d'effet l'article [L. 211-20](#) du CMF selon lequel les titres financiers et les sommes en toute monnaie postérieurement inscrits au crédit du compte nanti, en garantie de la créance initiale du créancier nanti, sont soumis aux mêmes conditions que ceux y figurant initialement et sont considérés comme ayant été remis à la date de déclaration de nantissement initiale.

2. Exceptions

Toutefois, le texte prévoit trois exceptions :

1. L'accroissement de l'assiette peut valablement résulter d'une cession de créance prévue à l'article [L. 313-23](#) du Code monétaire et financier (cession Dailly) lorsqu'elle est intervenue en exécution d'un contrat-cadre conclu antérieurement à l'ouverture de la procédure. Cela se justifie par les exigences de la sécurité du crédit, le banquier ayant accordé un prêt au débiteur.
2. Cet accroissement peut également résulter d'une disposition contraire du livre VI du Code de commerce.
3. Ou encore d'une dérogation expresse à son application prévue par le Code monétaire et financier ou le Code des assurances.

D. L'interdiction des paiements

A dater du jugement d'ouverture, le débiteur (ou l'administrateur) ne peut payer les créanciers antérieurs sous peine de s'exposer à une diversité de sanctions. Cette règle a un caractère d'ordre public interne et international (Cass. com., 12 nov. 2020, n° [19-18.849](#), *Rev. proc. coll.* sept.-oct. 2021, 124, obs. F. Macorig-Venier).

1 - L'interdiction de payer s'applique à toutes les créances antérieures, et non aux créances postérieures, sauf si celles-ci ne sont pas privilégiées.

Par assimilation, le jugement d'ouverture emporte inopposabilité du droit de rétention conféré par l'article [2286](#), 4° du Code civil (gage sans dépossession avec droit de rétention). Il fait également obstacle à la conclusion et à la réalisation d'un pacte commissaire (attribution conventionnelle du gage).

Exemple

Le principe de l'interdiction est général et il a, par exemple, été jugé que l'instance en référé tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une provision n'est pas une instance en cours interrompue par l'ouverture de la procédure collective du débiteur. La demande en paiement est donc irrecevable en vertu de la règle de l'interdiction des paiements (Cass. com., 19 sept. 2018, n° [17-13.210](#), *BJE* janv.-févr. 2019, 116r3, p. 21, obs. M. Houssin).

Est également illicite l'accord conclu entre le créancier et le débiteur pour ramener le montant de la créance à une somme moindre que celle déclarée, en contrepartie du paiement de la créance (Cass. com., 26 févr. 2020, n° [18-21.907](#), *RPC* 2020. Comm. 54, note F. ; *RTD com.* 2020, p. 706, obs. A. Martin-Serf).

En revanche, le principe de l'interdiction des paiements ne s'applique pas aux instances en référé qui n'ont pas pour objet d'obtenir une décision définitive sur l'existence et le montant de la créance, mais, par exemple,

de constater le jeu d'une clause résolutoire (Cass. com., 26 juin 2019, n° [18-16.777](#), *RTD com.* avr. 2020, p. 466, obs. A.-M. S.).

L'interdiction est fondée sur la volonté d'assurer une égalité du traitement entre les créanciers. Elle est relativement immorale dans la mesure où le débiteur peut être payé mais ne doit pas payer ses créanciers.

Comment le débiteur peut-il être à jour du paiement des cotisations sociales dues avant le jugement d'ouverture alors qu'il lui est interdit de les régler? Cela peut lui nuire s'il doit justifier d'un tel paiement pour bénéficier d'exonérations sociales après le jugement d'ouverture.

Exemple

Il a été jugé que le débiteur est réputé, dans ce cas, avoir rempli ses obligations afin de pouvoir bénéficier du régime d'exonération de cotisations sociales des entreprises innovantes (Cass. 2^{ème} civ., 1^{er} déc. 2022, n° [21-11.997](#), *LEDEN* janv. 2023, 201g3, p. 3, obs. K. Lafaurie). Cela avait été jugé aussi pour le bénéfice de la couverture sociale des entrepreneurs individuels (Cass. com., 5 avr. 2016, n° [14-21.277](#)) et pour permettre la réinscription d'un avocat au tableau (Cass. 1^{ère} civ., 26 oct. 2022, n° [21-10.938](#) ; *BJE* janv. 2023, BJE200w2, p. 18, obs. K. Lafaurie). Il se produit une sorte "d'effet de purge".

Cette interdiction des paiements comporte cependant des **exceptions** dont les fondements sont variés : Le paiement s'explique, selon les cas par :

1. La **nature** des créances : Elle ne concerne pas le paiement des **créances alimentaires** ([L. 622-7](#)). La Cour de cassation estime qu'il s'agit seulement des créances issues d'une obligation alimentaire, ce qui ne concerne pas les créances salariales.

Exemple

Cass. com., 3 mai 2016, n° 14-24.855, *RTD com.* 2016, p. 552, obs. A. Martin-Serf.

Rappelons, cependant, que les **salariés** sont immédiatement réglés de leur super-privilège. Dans les deux cas le paiement est nécessaire à la subsistance du créancier.

2. L'utilité du bien pour la poursuite de l'activité : **le juge-commissaire peut lever l'interdiction pour favoriser la continuité de l'exploitation.** [L'article L. 622-7 du Code de commerce](#) prévoit, en effet, que le juge-commissaire peut autoriser le paiement du créancier gagiste ou titulaire d'un droit de rétention légitime lorsque le bien gagé ou retenu est nécessaire à la continuation de l'exploitation. L'ordonnance du 18 décembre 2008 a ajouté qu'il peut aussi autoriser le paiement d'un créancier pour obtenir le retour de biens et droits transférés **à titre de garantie dans un patrimoine fiduciaire**. Ce paiement est en outre autorisé pour obtenir **la levée de l'option d'achat d'un contrat de crédit-bail**. Il faut toujours que le retrait ou le retour du bien et le paiement corrélatif du créancier soit justifié par la poursuite de l'activité. Pour la levée de l'option du contrat de crédit-bail, il est également exigé que le paiement à venir ne soit pas supérieur à la valeur du bien récupéré.
3. La **situation particulière** de certains créanciers : Le vendeur avec réserve de propriété doit être payé s'il est fait obstacle à son droit de revendication- c'est la force de son droit de propriété- et certains créanciers en cas de vente d'un bien grevé de leur sûreté peuvent demander un **paiement provisionnel**.
4. La **réciprocité des obligations** : C'est, en effet, surtout la recevabilité de **la compensation** qui constitue une dérogation sensible à l'interdiction des paiements.

Exemple

En effet, la Cour de cassation a considéré, dans la ligne de la jurisprudence antérieure, que la compensation est possible après le jugement d'ouverture dès lors que les créances réciproques sont connexes, Cass. com., 19 mars 1991, *Rev. proc. coll.* 1991-2, p. 211, obs. C. Saint-Alary-Houin, étant entendu que si les conditions de la compensation sont réunies avant le jugement d'ouverture, celle-ci ne peut être refusée (Cass. com., 29 nov. 2016, n° 14-29.877). La connexité peut aussi être relevée entre une créance antérieure et une créance postérieure à l'ouverture de la procédure (Cass. com., 23 nov. 1999, *RJDA* 2/00, n° 182 - Cass. com., 7 mars 2006, n° [04-18.128](#)).

Cette jurisprudence a été consacrée par la loi puisque [l'article L. 621-24](#) admet la compensation des créances connexes.

Encore faut-il, pour que la compensation puisse être invoquée par un créancier, que les créances soient **certaines, réciproques et connexes et qu'elles aient été déclarées à la procédure**. Si l'une des créances a été contestée, elle doit avoir été admise par la suite (Cass. com., 10 mai 2012, n° [11-17.523](#), *RJDA* 7/12, n° 695). A défaut de respecter ces conditions, la compensation doit être rejetée.

Exemple

Un arrêt récent rappelle ces exigences : « *lorsqu'un créancier invoque la compensation d'une créance antérieure connexe déclarée pour s'opposer à la demande en paiement formée contre lui par un débiteur en procédure collective, le juge du fond saisi de cette demande doit d'abord se prononcer sur le caractère vraisemblable ou non de la créance ainsi invoquée, et, dans l'affirmative, ne peut qu'admettre le principe de la compensation et ordonner celle-ci à concurrence du montant de la créance à fixer par le juge-commissaire, sans que le créancier n'ait à prouver que sa créance a été admise à ce stade.* » (Cass. com., 3 avr. 2019, n° [17-28.463](#), *BJE* juill. 2019, 117a6, p. 36, obs. K. Lafaurie).

C'est la notion de connexité qui soulève le plus de difficultés. Cependant, la Cour de cassation l'interprète largement, puisqu'elle considère que les créances et dettes sont connexes si :

- elles sont issues d'un même contrat (créances réciproques au moment de la formation du contrat (prime et indemnité d'assurance) ou en cours d'exécution : créance de loyer et créance de répartition) ou d'un même compte.
- ou encore si elles sont nées de contrats différents,

Exemple

par exemple, de ventes et achats, mais à la condition qu'ils soient « *conclus en exécution d'une convention ayant défini entre eux (vendeur et acquéreur) le cadre du développement de leurs relations d'affaires, ou constituant les éléments d'un ensemble contractuel unique servant de cadre général à ces relations.* » (Cass. com., 5 av. 1994, *D.* 1995, Som. com. 215, obs. A. Honorat).

En savoir plus : La notion de connexité

La jurisprudence est abondante sur cette notion de connexité, mais la tendance de la jurisprudence est de rechercher avec rigueur l'existence de relations d'affaires ou d'un cadre contractuel unique.

C'est pourquoi elle a refusé :

- au Trésor public le droit de compenser des créances de TVA antérieures au jugement avec un crédit de TVA postérieur au jugement parce que ces créances naissaient d'opérations distinctes (Cass. com., 19 janv. 1999, *D. aff.* 1999, n° 149, p. 296)
- à un actionnaire le droit de compenser sa dette de libération d'un apport en numéraire et sa créance de remboursement de son compte courant contre la société en redressement judiciaire (Cass. com., 25 janv. 2000, *Dr. sociétés* 2000, n° 74, obs. Y. Chaput et 17 juill. 2001, *Dr. sociétés* 2002, n° 25, obs. Legros).
- à une banque le droit de compenser un compte-titres appartenant au débiteur avec le solde négatif de son compte car il n'y a pas de fongibilité des articles d'un compte courant et d'un compte-titres ce qui exclut l'unité de comptes (Cass. com., 16 déc. 2014, n° [13-17.046](#), *RJ com.* mai 2015, p. 342, obs. C. Lebel).

Exemple

V. aussi Sur le défaut de connexité entre le solde débiteur d'un compte courant bancaire et le compte titres ouvert au nom de la société débitrice (Cass. com. 16 déc. 2014, n° [13-17.046](#), *RJ com.* 2015, p. 342, note C. Lebel).

La Cour de cassation a, en revanche, admis la compensation entre une créance d'astreinte et la créance de loyers dont l'astreinte garantissait l'exécution (Cass. com., 13 janv. 2016, n° 15-10993).

2 - Si le débiteur paie un créancier au mépris de l'article L. 622-7, plusieurs sanctions sont prévues :

Sanctions civiles	Le paiement effectué est sanctionné par son annulation. L'action en nullité peut être formée par tout intéressé dans les trois ans du paiement
-------------------	--

	illicite. La sanction est une nullité et non une inopposabilité (C. com., art. L. 622-7, al. 4). L'article L. 653-5, 4 ° énonce aussi que le débiteur peut être condamné à la faillite personnelle lorsqu'il a payé ou fait payer, après cessation des paiements et en connaissance de cause de celle-ci un créancier au préjudice des autres créanciers (cette hypothèse ne concerne pas la procédure de sauvegarde).
Sanctions pénales	Le commerçant qui paie le créancier peut être condamné aux peines de la banqueroute (emprisonnement de cinq ans et amende 75 000 euros). Le créancier qui reçoit l'avantage s'expose aux peines de l'article 314-1 du Code pénal (trois ans d'emprisonnement et peine d'amende).

Interdiction du paiement des créances antérieures

Principe	Exceptions	Sanction du paiement
L'interdiction de payer toutes les créances antérieures et non les créances postérieures	• Créances alimentaires • Créances des salariés super-privilégiées • Créancier gagiste ou titulaire d'un droit de rétention (si le bien gagé ou retenu est nécessaire à la continuation de l'exploitation) • Créancier fiduciaire et créancier crédit-bailleur (si le bien transféré ou loué est nécessaire à la continuation de l'exploitation) • La vente avec réserve de propriété (il existe un obstacle au droit de revendication) • Le paiement provisionnel des créanciers inscrits • Créances certaines réciproques connexes et déclarées à la procédure	• Annulation • Faillite personnelle du débiteur

E. L'arrêt du cours des inscriptions et des publications

L'article [L. 622-30](#) du Code de commerce prévoit que :« les hypothèques, gages, nantissements et privilèges ne peuvent plus être inscrits postérieurement au jugement d'ouverture ».

Par conséquent, le créancier ne peut plus, à dater de l'ouverture de la procédure, inscrire des sûretés ainsi que des droits réels qu'il aurait constitués avant celles-ci. Il en va de même des actes et des décisions judiciaires translatifs ou constitutifs de droits réels à moins que ces actes n'aient acquis date certaine ou que ces décisions ne soient devenues exécutoires avant le jugement d'ouverture. Cette règle classique permet de figer le patrimoine du débiteur et d'empêcher un créancier d'améliorer sa situation. Il faut préciser le domaine de la règle et sa portée.

1. Le domaine

- **Le principe concerne toutes les sûretés** : hypothèques conventionnelles, légales, judiciaires ; les privilèges, spéciaux ou généraux et les gages et les nantissements quelle que soit leur nature.

Exemple

Sur l'inopposabilité d'un jugement d'adjudication sur saisie immobilière prononcé avant le jugement d'ouverture et qui n'était pas encore publié (Cass. com., 7 juill. 1992, *Bull. IV*, n° 264).

La règle fait aussi obstacle à la publication des droits réels constitués avant le jugement sauf s'ils résultent d'actes ayant acquis date certaine avant le jugement ou de décisions devenues exécutoires à cette date.

Par exception, peuvent inscrire leurs privilèges, le Trésor public, pour les créances qu'il n'était pas tenu d'inscrire à la date du jugement d'ouverture et pour les créances mises en recouvrement après cette date et le vendeur du fonds de commerce qui peut inscrire son privilège dans les quinze jours de la vente malgré l'ouverture de la procédure à l'égard de l'acheteur.

- **Cette règle de l'arrêt des inscriptions ne concerne pas traditionnellement** :

- les renouvellements d'inscriptions car ils n'aggravent pas la situation de l'entreprise et ne rompent pas l'égalité entre créanciers,
- et les inscriptions complémentaires de sûretés prises avant le jugement.

Exemple

Ainsi une hypothèque judiciaire conservatoire peut être inscrite après le jugement d'ouverture si l'inscription provisoire a été prise avant la cessation des paiements car l'inscription définitive rétroagit à la date de l'inscription provisoire (Cass. com. 17 nov. 1992, *Bull. IV*, n° 358 ; Cass. com., 3 mai 2016, n° 14-21.556, *RTD com.* 2016, p. 550, note A. Martin-Serf).

Il faut aussi préciser que l'hypothèque consentie par le conjoint du débiteur sur un bien indivis est valable jusqu'à concurrence de sa part dans l'immeuble vendu (Cass. com., 20 juin 1995, *Bull. IV*, n° 183).

2. Les effets

Cette règle de l'arrêt des inscriptions ne fait pas obstacle à ce que l'inscription soit matériellement prise mais celle-ci demeure parfaitement dépourvue d'effets.

F. L'arrêt du cours des intérêts

A dater du jugement d'ouverture, l'article [L. 622-28](#) du Code de commerce prévoit qu'est arrêté : « **le cours des intérêts légaux et conventionnels, ainsi que de tous intérêts de retard et majorations, à moins qu'il ne s'agisse des intérêts résultant de contrats de prêt conclus pour une durée égale ou supérieure à un an ou de contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus** ».

Cette règle de l'arrêt du cours des intérêts est fondamentale. A partir du jugement d'ouverture de la sauvegarde, (le principe est applicable aussi au redressement et à la liquidation) les créances ne produisent plus les intérêts prévus afin que la composition du passif antérieur ne soit pas modifiée.

C'est une règle générale qui ne concerne cependant pas les intérêts des crédits supérieurs à un an. Cependant, l'ordonnance du 12 mars 2014 a interdit l'anatocisme pour tous les intérêts échus des créances pour lesquelles

ne joue pas l'arrêt du cours des intérêts, c'est-à-dire pour les crédits de plus d'un an : « *nonobstant les dispositions de l'article 1154 du code civil, les intérêts échus de ces créances ne peuvent produire des intérêts* ». Cette mesure importante vise à faciliter l'arrêt d'un plan en allégeant la charge des remboursements. Elle bénéficie aussi aux garants personnes physiques.

- **La règle de l'arrêt du cours des intérêts concerne toutes les créances** : chirographaires ou assorties de sûretés : Sûretés immobilières (hypothèques, privilèges spéciaux) ou mobilières (gages, nantissements) ; tous les intérêts légaux et conventionnels mais non les clauses d'indexation ou les clauses pénales. Cette règle a pour effet d'éteindre les intérêts, ce qui permet un allègement du passif, mais depuis la loi du 10 juin 1994, la caution ne bénéficie pas de cette extinction. Dès lors, le créancier peut continuer à se prévaloir de sa créance d'intérêts à l'égard des coobligés.
- **Par exception, les intérêts des crédits d'une durée supérieure à un an sont maintenus.** Il faut qu'ils résultent de contrats de prêt de plus d'un an ou d'un crédit accordé par le créancier pour plus d'un an. Dans ce cas, le créancier doit déclarer les intérêts à échoir en faisant très précisément le calcul du montant des intérêts qui lui sont dus. Il ne saurait déclarer par exemple, sa créance pour « 1 euro à parfaire ».

Exemple

La Cour de cassation a cependant considéré que l'exception à la règle de l'arrêt du cours des intérêts concernait aussi les intérêts de retard et les majorations de retard (Cass. com., 27 nov. 1991, *RJDA* 2/92, n° 192- V. aussi Rennes, 22 juill. 1987, *Gaz. Pal.* 1987, 2, somm. p. 615, note Massart ; *JCP G* 1988, II, 15118, note M. Cabrillac et D. Vivant - Cass. com., 2 juill. 2013, n° [12-22.284](#), *RJDA* 10/13, n° 819 ; *JCP* 16 janv. 2014, *E*, n° 3, obs. Ph. Pétel ; *Bull.* n° 351, sept. 2013, *dict. perm. Difficultés*, obs. J.-P. Remery ; *Dr. & patrimoine* sept. 2014, obs. critiques C. Saint-Alary-Houin).

Jusqu'à l'ordonnance du 12 mars 2014, l'article L. 622-28 n'indiquait rien de plus. Par conséquent les clauses de ces contrats accordant du crédit à moyen ou à long terme, prévoyant que les intérêts échus produisaient eux-mêmes des intérêts étaient valables. Désormais, ces clauses d'anatocisme sont paralysées par l'ouverture de la procédure. Cette suppression de l'anatocisme bénéficiera aux garants personnes physiques du débiteur (non personnes morales).

G. Le sort des créances à terme

Traditionnellement, la survenance d'une procédure collective entraîne la déchéance du terme, c'est-à-dire que toutes les créances à terme deviennent immédiatement exigibles. Depuis la loi du 25 janvier 1985, ce principe ne s'applique qu'en cas de liquidation judiciaire ou d'arrêt d'un plan de cession.

Désormais, l'article [L. 622-29](#) du Code de commerce prévoit que : « *le jugement d'ouverture ne rend pas exigibles les créances non échues à la date de son prononcé* ».

1. **Cette règle du maintien du terme dans la procédure de sauvegarde et de redressement judiciaire concerne toutes les créances**, qu'elles soient ou non assorties de sûretés. Il en résulte que le créancier doit attendre que la créance arrive à terme.
Cette règle est d'ordre public et l'article L. 622-29 précise que : « *toute clause contraire est réputée non écrite* ».

Exemple

La Cour de cassation censure les décisions qui retiennent la déchéance du terme d'un contrat de prêt en se fondant sur une clause prévoyant l'exigibilité du remboursement en cas de cessation des paiements des emprunteurs (Cass. com., 21 févr. 2012, n° [11-30.077](#)).

2. **Cette règle est opposable au tiers**, en ce sens que le maintien du terme à l'égard du débiteur profite à la caution (Cass. com., 14 nov. 1992, *Bull. civ.* 4, n° 285). Il en résulte que les contrats de cautionnement ne sauraient prévoir une déchéance du terme à l'égard de la caution dans l'hypothèse où le débiteur principal est soumis à la procédure.

Remarque

N.B. En revanche la liquidation judiciaire entraîne la déchéance du terme à l'égard du débiteur principal (C. com. art. [L. 643-1](#)) et non à l'égard de la caution (sauf en cas de clôture d'un compte courant : Cass. com., 13 déc. 2016, n° 14-16.037).

§2. L'obligation de déclarer les créances : connaissance du passif

A partir du jugement d'ouverture, il convient de connaître exactement le passif du débiteur. Une première appréhension de celui-ci résulte de la remise par le débiteur au mandataire judiciaire de la liste certifiée de ses créanciers et du montant de ses dettes. Mais cette liste est, en général, approximative. Pour assurer le respect de cette règle, l'article [L. 653-8](#), alinéa 2, du Code de commerce prévoit que le tribunal peut prononcer une interdiction de gérer à l'encontre du débiteur qui, de mauvaise foi, n'aura pas communiqué ces renseignements aux organes de la procédure ou qui aura, sciemment, manqué à l'obligation d'information sur les instances en cours, prévue par l'article [L. 622-22](#), al. 2. En outre, depuis l'ordonnance du 12 mars 2014, l'oubli du créancier par son débiteur est un juste motif de relevé de forclusion (il n'est plus requis que cet oubli soit volontaire, art. [L. 622-26](#)).

C'est pourquoi, la loi impose aux créanciers de déclarer leurs créances à la procédure. Il s'agit d'une règle très ancienne qui se retrouve dans la plupart des législations.

La déclaration des créances permet aux créanciers de faire reconnaître leurs créances et de les faire porter au passif du débiteur. Cette procédure se déroule en trois temps : la déclaration, la vérification et l'admission des créances (art. [L. 622-24 et suivants](#) du C. com.).

A. La déclaration des créances

La déclaration des créances est traditionnellement analysée par la jurisprudence comme une action en justice par laquelle le créancier demande que sa créance soit admise à la procédure (Cass. com., 14 fév. 1995, *RJDA* 6/95, n° 765 ; Cass. com., 13 févr. 2007, *Bull. IV*, n° 37). La jurisprudence en déduit que la déclaration des créances est soumise aux dispositions du nouveau Code de procédure civile et, notamment, au régime des [articles 112 et suivants](#), relatifs aux nullités de procédure. Comme toute demande en justice, elle interrompt la prescription (Cass. com., 28 juin 1994, *RJDA* 6/95, n° 765) et peut être formée par le créancier lui-même.

Cependant, **l'ordonnance du 12 mars 2014** pourrait remettre en cause cette analyse car elle prévoit que la déclaration peut être faite par un tiers, sous réserve d'être ratifiée par le créancier, et que l'information du débiteur sur les créances est présumée faite par le créancier jusqu'à sa déclaration de créance (C. com., art. [L. 622-24](#)).

La déclaration saisit le juge-commissaire qui doit statuer sur toutes les créances déclarées.

La déclaration interrompt la prescription à l'égard de la caution (C. civ., art. [2246](#)) ou du donneur d'aval d'un billet à ordre (Cass. com., 25 janv. 2023, n° [21-16.275](#), *LEDEN* mars 2023, 201j6, p. 2, obs. C. Favre-Rocheix ; *BJE* mai 2023, p. 39, *BJE200z9*, obs. F. Macorig-Venier). Cette interruption dure jusqu'à la clôture de la procédure, soit en cas de plan de redressement, jusqu'au constat de l'achèvement du plan ou en cas de résolution du plan et d'ouverture de la liquidation judiciaire, jusqu'à la clôture de celle-ci (Cass. com., 23 nov. 2022, n° [21-13.386](#), *LEDEN* janv. 2023, 201g2, obs C. Favre-Rocheix ; *BJE* janv. 2023, *BJE200x1*, obs. M. Dols-Magneville).

A défaut de procéder à la déclaration, la créance est inopposable à la procédure sauf relevé de forclusion.

1. Généralité de l'obligation de déclarer

L'obligation de déclarer est très générale quant aux créances et elle est faite selon une procédure étroitement règlementée.

Toutes les créances dont l'origine est antérieure à l'ouverture de la procédure sont soumises à l'obligation de déclaration, qu'elles soient civiles ou commerciales, exigibles ou à terme, liquides ou non, assorties ou pas de sûretés. Les créances dont le montant n'est pas déterminé doivent être déclarées sur la base d'une évaluation et il en est de même des créances éventuelles (Cass. com., 9 oct. 2019, n° [18-18.818](#), *BJE* janv. 2020, 117n0, p. 19, note M. Houssin),

La jurisprudence soumet aussi à cette obligation les créanciers de l'époux commun en biens *in bonis* s'ils veulent participer aux répartitions de la procédure collective ouverte contre l'époux (Cass. com., 14 mai 1996, *D.* 1996, 460, obs. Derrida).

La loi du 26 juillet 2005 a ajouté que les créances postérieures non privilégiées devaient être déclarées, de la même manière que les créances antérieures, dans les deux mois de leur exigibilité (le juge doit vérifier que les créances ne sont pas privilégiées, postérieures, régulières et utiles : Cass. com., 10 mars 2021, n° [19-22.791](#) et n° [19-19.590](#)).

En revanche, en cas de résolution du plan, les créances et sûretés dûment déclarées dans la première procédure sont dispensées de déclaration dans la seconde (ce qui n'empêche pas de devoir renouveler la sûreté si nécessaire : Cass. com., 17 févr. 2021, n° [19-20.738](#), *Rev. proc. coll.* mai 2021, n° 56, obs. N. Borga ; V. S. Atsarias-Dumas et M. Dols-Mangeville, « La phase d'identification du passif à la lumière de l'ord. 2021-1193 du 15 septembre 2021 et de son décret d'application », *Rev. proc. coll.* mai 2022, dossier 21, p. 40).

Certaines créances par exception échappent à l'obligation de déclaration. Il s'agit :

- des **créances alimentaires**. la Cour de cassation a jugé, par deux arrêts du 8 octobre 2003 (*D.* 2003, somm. p. 2637), que les créances alimentaires- et notamment, la prestation compensatoire et les pensions alimentaires dues après un divorce - n'étaient pas soumises à déclaration. Cette jurisprudence est entérinée par la loi du 26 juillet 2005 (C. com., art. [L. 622-24](#)).
- des **créances salariales** car une procédure particulière est prévue pour porter les créances salariales à la connaissance des organes de la procédure.
- des **créances des revendeurs**. Ceux-ci sont dispensés de déclarer leurs créances lorsqu'ils mettent en œuvre leur droit de propriété. Mais, il peut être prudent de leur part de déclarer pour le cas où leur droit de propriété ne serait pas reconnu dans la procédure.
- des **créances détenues par un indivisaire contre l'indivision** car il a le droit d'être payé par prélèvement sur l'actif avant le partage (Cass. com., 2 juin 2015, n° [12-29.405](#)).
- Et, depuis la loi du 26 juillet 2005, en cas de résolution du plan de sauvegarde, l'article [L. 626-27](#) dispense les créanciers soumis à ce plan de déclarer leurs **créances à la procédure de redressement ou de liquidation consécutives**. Leurs créances sont admises de plein droit, déduction faite des sommes perçues, même si elles n'ont pas été définitivement admises au passif de la procédure au moment de la résolution du plan, auquel cas elles devront être vérifiées dans la seconde procédure (Cass. com., 16 sept. 2014, n° [13-16.803](#), *RTD com.* 2014, p. 865, note A. Martin-Serf). Mais cette dispense n'interdit pas au créancier, s'il le souhaite, de déclarer à nouveau sa créance dans la nouvelle procédure pour obtenir son admission au passif à concurrence du montant actualisé de celle-ci (Cass. com., 4 mai 2017, *RTD com.* 2017, p. 688, obs. A. Martin-Serf ; *Gaz. pal.* 27 juin 2017, p. 58, obs. P.-M. Le Corre ; *BJE* mai-juin. 2019, 116 w6, p. 42, obs. S. Benilsi). En outre, si les créances ont été irrégulièrement déclarées dans la première procédure, les créanciers peuvent déclarer dans la seconde (Cass. com., 24 juin 2014, n° [13-21.074](#), *RTD com.* 2014, p. 861).
- L'ordonnance du 12 mars 2014 fait également bénéficier de cette dispense les **créanciers postérieurs privilégiés dont les créances ont été portées à la connaissance de l'administrateur ou du mandataire, mais à la condition qu'elles remplissent les critères du privilège et soient utiles** (Cass. com., 10 mars 2021, n° [19-22.791](#) et n° [19-19.590](#)).
- Le législateur facilite aussi les **déclarations des déposants en cas de « faillite » d'une banque** (CMF, art. [613-30](#)).
- La jurisprudence admet que lorsque un syndic est en procédure collective, le syndicat de copropriétaires, auquel les sommes ou valeurs reçues à son nom ou pour son compte par le syndic n'ont pas été restituées, peut déclarer sa **créance de restitution au passif du syndic** et en demander l'admission,

sans préjudice de la mise en œuvre de la garantie financière (Cass. com. 17 avr. 2019, n° [18-11.766](#), *BJE* juill. 2019, 117b8, p. 25, obs. S. Cabrillac).

De manière générale, les créances susceptibles d'être recouvrées contre des tiers extérieurs à la procédure n'ont pas à être déclarées. Ainsi le sous-traitant peut ne pas déclarer au passif de l'entrepreneur et exercer son action directe contre le maître de l'ouvrage.

Exemple

Dans le même ordre d'idées, la Cour de cassation estime que le mandant d'une agence immobilière en liquidation judiciaire n'a pas à déclarer sa créance de restitution en raison de l'autonomie de la garantie financière exigée des personnes exerçant des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce et affectées au remboursement des fonds qu'elles ont reçus. Cette créance échappe, par sa nature, à toute déclaration (Cass. com., 19 mai 1980, *JCP* 1980, 19440, obs. G. Flécheux ; Paris, 25^{ème} ch. A, 27 nov. 1990, note Ph. Dubois ; *RTD com.* 1192, p. 667, obs. A. Martin-Serf). Mais, le créancier peut déclarer s'il le désire sans perdre son recours contre le garant (Cass. com., 18 janv. 2017, n° 15-16.531, *Bull. Dict. perm. Gestion immobilière*, B. 499, obs. C. Saint-Alary-Houin).

Cette déclaration doit porter sur **l'intégralité de la créance**.

Par conséquent, le créancier et le débiteur en procédure collective ne peuvent, par un accord conclu entre eux seuls, décider de ramener le montant d'une créance antérieure à une somme moindre que celle qui a été déclarée car cela contrarierait le principe de l'égalité des créanciers et l'interdiction des paiements (Cass. com., 26 févr. 2020, n° [18-21.907](#), *RPC* mai 2020, 34, obs. Legrand ; *RTD com.* 2020, p. 706, obs. A. Martin-Serf).

La déclaration porte aussi sur **les accessoires de la créance**.

Le créancier doit donc déclarer les **sûretés**, à défaut de quoi, la créance serait chirographaire. L'article [L. 622-25](#) précise que la déclaration porte sur le montant et l'assiette de la sûreté et qu'il faut indiquer, le cas échéant, « *si la sûreté conventionnelle a été constituée sur les biens du débiteur en garantie de la dette d'un tiers* ». En d'autres termes (depuis l'ord. du 15 sept. 2021), les sûretés pour autrui sont soumises à déclaration.

Il doit aussi déclarer les **intérêts échus et à échoir**. Dans ce cas, la déclaration des intérêts doit être très précise et comporter le mode de calcul des intérêts dont le cours n'est pas arrêté (C. com., [L. 622-25](#)) lorsque le montant des intérêts n'est pas indiqué (Cass. com., 19 mai 2021, n° [20-10.884](#) et n° [20-10.885](#)). Si le montant des intérêts à échoir est déjà précisé, il n'y a pas lieu de rappeler leurs modalités de calcul : Cass. com., 5 mai 2015, n° [14-13.213](#). Le créancier doit être très vigilant quand il déclare les intérêts à échoir.

- Déclaration des créances du prêteur.

Les tribunaux considèrent que les articles [L. 622-25](#) et [R. 622-23](#) du Code de commerce imposent, dans la déclaration de créances, de distinguer le capital prêté, les intérêts échus et à échoir (toutes ces créances même si elles arrivent à échéance au cours de la période d'observation étant considérées comme des créances antérieures) et les primes d'assurance. La clause pénale permet de déclarer pour mémoire les intérêts majorés en cas de non-règlement (Besançon, 25 sept. 2009, n° 08-03357 ; Caen, 2009, n° 08-00901, *Rev. proc. coll.* mars 2010, comm. n° 100, note F. Legrand et M.-N. Legrand). S'agissant des intérêts, l'article [R. 622-23](#) du C. com. exige que le créancier indique les modalités de calcul utilisées lorsque le montant des intérêts ne peut être calculé au jour de la déclaration de créance (v. C. Houin-Bressand, « Contrats de crédit », *BJE* janv.-févr. 2019, 116r7, p. 53).

En revanche, la créance doit être « *admise pour son montant au moment du jugement d'ouverture de la procédure collective, sans tenir compte des événements pouvant influencer sur le cours des intérêts à échoir, le juge-commissaire peut admettre ceux-ci pour leur montant déjà calculé, sans prendre en considération les modalités d'un plan ou les sommes pour lesquelles le créancier sera effectivement retenu dans les répartitions et les dividendes.* » (Cass. com., 13 fév. 2019, n° [17-26.361](#), *BJE* mai-juin.2019, 116y0, p. 40, obs. V. Perruchot-Triboulet ; V. aussi, Cass. com., 19 mai 2021, n° [20-10.884](#) et n° [20-10.885](#)). En revanche, pour des baux en cours ou des contrats de crédit-bail poursuivis (E. Le Corre-Broly, « La déclaration de créance du bailleur financier et du crédit-bailleur », *Gaz. pal.* avr. 2005, p. 1010), les échéances postérieures au jugement nées en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur bénéficient du privilège de l'article [L. 622-17](#). Ce sont des créances postérieures dispensées de déclaration.

- Déclarations provisionnelles.

Les déclarations provisionnelles sont interdites, mais la dernière jurisprudence de la Cour de cassation est plus souple en imposant aux juges de rechercher si la déclaration de créance, « *faite même à titre provisoire sauf à parfaire, ne révélait pas la volonté de son auteur de réclamer à titre définitif la somme déclarée* » (Cass. com., 30 nov. 2010, n° [09-69.257](#)).

En outre les créances publiques (Trésor et sécurité sociale) bénéficient d'un régime dérogatoire. Elles peuvent être déclarées à titre provisionnel lorsqu'elles ne sont pas constatées par un titre exécutoire mais elles doivent être établies, de manière définitive, dans le délai imparti au mandataire judiciaire pour dresser la liste des créances déclarées (C. com., art. [L. 622-24](#), al. 4). Si un titre exécutoire n'est pas fourni dans ce délai, la créance est frappée de forclusion (Cass. com., 4 oct. 2023, n° [22-14.504](#), RPC 2024, n° 117, obs. F. Legrand).

2. La procédure de déclaration est très précise (C. com., art. [L. 622-24](#))

a) Quant à l'auteur de la déclaration

C'est, en principe, au créancier de déclarer spontanément sa créance dans le délai légal. Cependant, la loi impose au mandataire judiciaire d'avertir certains créanciers de l'obligation de déclarer qui pèse sur eux. Le délai de déclaration ne court qu'à dater de cet avertissement.

1° Avertissement d'avoir à déclarer : créancier titulaire de sûreté ou de contrat publié

L'article [L. 622-24](#) du Code de commerce énonce que : « *les créanciers titulaires d'une sûreté publiée ou liés au débiteur par un contrat publié sont avertis personnellement et, s'il y a lieu, à domicile élu* ». L'article [R. 622-21](#) précise que l'avertissement se fait par lettre recommandée avec demande d'avis de réception dans un délai de quinze jours à compter du jugement d'ouverture. Cette règle s'applique à tout contrat publié.

Exemple

Vente d'immeuble à construire : Cass. com., 16 sept. 2014, n° [13-20.392](#), obs. A. Martin-Serf.

S'agissant de l'identification d'un créancier hypothécaire, le liquidateur d'une société, qui n'est pas juge de la régularité des inscriptions peut se fier aux mentions du livre foncier, concernant la société absorbée et n'a pas à délivrer à la société absorbante l'avertissement personnel destiné aux créanciers titulaires d'une sûreté publiée (Cass. com., 17 avr. 2019, n° [17-27.058](#), *BJE* juill. 2019, 117b9, p. 31, obs. T. Favario).

À noter aussi que le mandataire judiciaire doit avertir dans le délai de quinze jours les créanciers "connus" de l'obligation de déclarer leurs créances. Cet avertissement est fait par une lettre simple mais dont le contenu est formaliste. Mais le défaut d'avertissement n'est pas un motif de relevé de forclusion. Le créancier doit apporter une autre justification pour en bénéficier et prouver que sa défaillance n'est pas due à son fait ou qu'il a été omis de la liste des créanciers.

2° Qualité du déclarant

- Le déclarant est le créancier, tout préposé ou mandataire de son choix.

En outre, afin de protéger les créanciers, l'ordonnance du 12 mars 2014 énonce que la déclaration peut être faite par un tiers et que le créancier peut ratifier la déclaration faite en son nom jusqu'à ce que le juge statue

sur l'admission de la créance. Aucune forme n'est exigée pour cette ratification et la Cour de cassation a jugé, à plusieurs reprises, qu'elle peut même être implicite. Il n'est donc même pas nécessaire que le créancier indique qui il ratifie (Cass. com., 10 mars 2021, n° [19-22.385](#), *BJE* mai-juin 2021, p. 34, obs. G. Jazottes ; V. aussi, Cass. com., 29 sept. 2021, n° [20-12.291](#), *RTD com.* 2022, p. 143, note A. M.-S. et Cass. com., 17 nov. 2021, n° [20-16.660](#) et n° [20-17.166](#)).

- Par créancier, il faut entendre, la personne physique ou le représentant légal de la personne morale.

Exemple

Par conséquent, pour une SA, la déclaration doit être faite par le Président du conseil d'administration, le président du directoire ou le directeur général ; dans une SARL ou une société civile par le gérant.

- Le préposé est lié contractuellement à la personne morale et doit recevoir une délégation écrite et spéciale pour procéder à la déclaration.

Il faut donc vérifier la régularité de la délégation de pouvoirs qui doit émaner de l'organe compétent pour déléguer (

Cass. com., 17 déc. 1996, *Bull. IV*, n° 313, p. 272). Une délégation générale serait insuffisante. Il faut qu'elle autorise le préposé expressément, soit à agir en justice, soit à effectuer des déclarations de créances (

Cass. com., 27 oct. 1998, 2 esp., *RJDA* 12/98, n° 1387, p. 1040).

Exemple

Dans le cas particulier où la déclaration de créance est faite par un préposé d'une société étrangère, son pouvoir doit répondre aux exigences du droit français pour son contenu et du droit étranger pour la reconnaissance de la qualité du préposé (Cass. com., 22 juin 2010, [09-65.481](#), n° 696 P+B).

Ces solutions demeurent, mais sont de moindre importance puisque tout tiers peut déclarer au nom du créancier.

- Quant au mandataire, il doit être titulaire d'un mandat spécial et donné par écrit pour déclarer les créances sauf s'il est avocat car celui-ci est titulaire d'un mandat *ad litem*. Il en est autrement d'un huissier de justice, d'un avoué dépourvu de mandats *ad litem* et même de la secrétaire d'un avocat (Cass. com., 17 févr. 2009, n° [08-13.728](#)). Mais depuis l'ordonnance du 12 mars 2014, le créancier peut ratifier la déclaration faite en son nom si l'information a été faite dans le délai de deux mois. Il en résulte qu'il peut confirmer le mandat prétendument donné. Cette ratification doit mettre fin aux incertitudes relatives à la régularité des pouvoirs.

En savoir plus : Les pools bancaires

Cette jurisprudence est fréquemment appliquée aux pools bancaires. La banque qui agit au nom de celui-ci doit avoir reçu un mandat écrit et spécial pour déclarer les créances au nom des autres banques.

Un pouvoir d'agir pour compte commun ne suffit pas : Cass. com., 17 déc. 1999, *RJDA* 3/97, n° 413 ; Ass. plénière, 26 janv. 2001, *RJDA* 4/01, n° 471.

Mais la jurisprudence la plus récente permet de rapporter la preuve du mandat jusqu'au jour où le juge statue (Ass. plén., 4 févr. 2011, n° [09-14619](#) ; V. P. Pailler, « Actualité de la déclaration de créance par voie de représentant », *Rev. proc. coll.* 2012 Etudes n° 4, p. 20).

- **Déclaration pour le compte du créancier et déclaration par le débiteur.** Afin de protéger les créanciers, l'ordonnance du 12 mars 2014 énonce, en effet, que la déclaration peut être faite par un tiers et que le créancier peut ratifier la déclaration faite en son nom jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission de la créance. Il est même prévu par l'article [L. 622-24](#) que si 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, lui-même, adressé la déclaration de sa créance au mandataire. Cette règle introduite par l'ordonnance du 12 mars 2014 a pour objet de : « prendre en considération les initiatives du débiteur ... tant que le créancier ne se sera pas lui-même manifesté ». Particulièrement mal formulée, elle semble signifier que l'information donnée par le débiteur vaut déclaration provisoire de la créance. Ce « rattrapage » du créancier qui n'a pas déclaré résultera du dépôt de la liste des créances qui devient une obligation légale du débiteur sous peine du prononcé d'une faillite personnelle, en cas de mauvaise foi, et dont le contenu doit être précis (sur ces innovations, v. A. Martin-Serf, « Commentaire de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives », *RTD com.* 2014, p. 409 ; G. Jazottes, « La protection des

droits des créanciers », *Dr. & patr.* juill. 2014, p. 73 ; S. Bénili, « La dédramatisation de la déclaration de créance », *LPA* févr. 2015, n° 25, p. 725, p. 7 ; C. Houin-Bressand, « Déclaration de créance par le débiteur pour le compte du créancier, RD bancaire et financier 2014/5 », p. 42 ; F. Pérochon, « L'ordonnance du 12 mars 2014 : une révolution inespérée en faveur des créanciers », *BJE* mai 2014, p. 133 ; J. Théron, « Aspects procéduraux de l'ordonnance du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives », *Gaz. pal.* 27 mai 2014, n° 147, p. 4).

Remarque

Mais, certains auteurs considèrent que la liste par laquelle le débiteur porte des créances à la connaissance du mandataire judiciaire, visée par l'article [L. 622-24](#), al. 3, est distincte de la liste des créanciers transmise en application de l'article [L. 622-6](#), al. 2 (En ce sens, X. Lindet, « La déclaration de créance par le débiteur diffère de la remise de la liste des créanciers et des dettes », *BRDA* 13/15, p. 16). Ils relèvent à juste titre que pour valoir déclaration, l'information donnée par le débiteur doit comporter tous les éléments de la déclaration de créance: le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture, les sommes à échoir et leur date d'échéance, la nature du privilège et de la sûreté, les modalités de calcul des intérêts. ... A défaut, le mandataire judiciaire pourrait contester la créance.

La Cour de cassation a rendu un arrêt qui éclaire le débat : elle juge que la déclaration du débiteur ne vaut présomption de déclaration de la créance que dans la mesure des informations qu'elle comporte.

Exemple

L'arrêt énonce, en effet, que « *selon l'article L. 622-24, alinéa 3, du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 12 mars 2014, les créances portées à la connaissance du mandataire judiciaire dans le délai fixé à l'article R. 622-24 du même code font présumer de la déclaration de sa créance par son titulaire, mais seulement dans la limite du contenu de l'information fournie au mandataire judiciaire* ». Par conséquent, « *ayant constaté que la liste remise au mandataire judiciaire par le débiteur ne mentionnait que l'identité du créancier, sans indiquer aucun montant de créance et, dès lors qu'il n'était pas allégué que le débiteur avait fourni d'autres informations au mandataire judiciaire, ce qui ne pouvait se déduire des mentions du jugement d'ouverture de la procédure, la cour d'appel a légalement justifié sa décision d'écarter l'existence d'une déclaration de créance faite par le débiteur pour le compte du créancier.* » (Cass. com., 5 sept. 2018, n° [17-18.516](#), *BJE* nov-déc. 2018, 116j8, p. 432, obs. G. Jazottes).

Exemple

Un arrêt du 8 février 2023 (n° [21-19.330](#), LEDEN mars 2023, 201k0, p. 4, note L. Andreu) précise que « *le dépôt par le débiteur d'une liste comportant le nom de la coopérative créancière ainsi que le montant de la créance de cette dernière vaut déclaration de créance effectuée par le débiteur pour le compte du créancier dans la limite de ces informations.* »

Cependant, la Cour de cassation considère que « *si la mention d'une créance sur la liste remise au mandataire judiciaire fait présumer la déclaration de créance, elle ne vaut pas reconnaissance par le débiteur de sorte qu'il peut ultérieurement la contester dans les conditions des articles L. 642-1 et R. 642-1 du code de commerce* » (Cass. com., 23 mai 2024, n° [23-12.133](#) et [23-12.134](#), RPC 2024, n° 116, p. 31, obs. N. Borga).

b) Quant aux modalités de la déclaration

La déclaration est faite sur **papier libre, par lettre pure et simple** mais en principe il vaut mieux l'adresser *par lettre recommandée avec demande d'avis de réception*. Elle doit être claire et assortie de justificatifs et exprimer précisément la volonté de déclarer. La déclaration doit porter sur la totalité de la créance et est illicite l'accord conclu entre le créancier et le débiteur pour ramener le montant de la créance à une somme moindre que celle déclarée, en contrepartie du paiement de la créance.

Exemple

Cass. com., 26 févr. 2020, n° [18-21.907](#), RPC 2020. Comm. 54, note F. ; *RTD com.* 2020, p. 706, obs. A. Martin-Serf).

c) Quant au délai pour déclarer

La déclaration est faite impérativement dans le **délai de deux mois courant, à compter de la publication du jugement d'ouverture au BODACC**.

Il est de **quatre mois** pour les créanciers, en dehors de la France métropolitaine ou pour les procédures ouvertes en dehors de la France métropolitaine.

C'est un délai préfix qui court à dater de la publication du jugement au BODACC.

Par exception, pour les créanciers qui doivent être avertis de l'obligation de déclarer, le délai court à dater de l'avertissement. Ils devront alors déclarer dans les deux mois de la notification de l'avertissement et, à défaut d'avertissement, ils échapperont à la forclusion de l'article [L. 622-26](#) du Code de commerce.

Pour les contractants dont le contrat n'est pas poursuivi, ils devront déclarer dans le mois de la décision de ne pas continuer ([L. 622-13](#)). Ce délai n'est pas allongé pour les cocontractants ayant leur siège en dehors de la France métropolitaine (Cass. com., 18 janv. 2023, n° [21-15.514](#), LEDEN févr. 2023, 201j2, p. 1, obs. F.-X. Lucas ; *BJE* mars 2023, p. 36, *BJE200z0*, obs. J. Jazottes).

Si les créances sont nées d'une infraction pénale, le délai court à dater de la décision définitive qui en fixe le montant dans le cas où elle est postérieure au jugement d'ouverture (C. Com., art. [L. 622-24](#) ; Cass. com., 27 nov. 2019, n° [13-21.068](#), *RTD com.* 2020, p. 167, obs. A. Martin-Serf).

Quant aux créances fiscales non assorties d'un titre exécutoire, elles peuvent être déclarées à titre provisionnel dans le délai de deux mois, mais la déclaration définitive doit être faite avant le dépôt au greffe du compte rendu de mission du mandataire judiciaire (Cass. com., 5 fév. 2025, n° [23-22.380](#), *GPL481p0*, obs. S.Farhi).

Enfin, lorsque le créancier a été relevé de la forclusion, l'article [L. 622-24](#) al. 1 prévoit, depuis l'ordonnance du 12 mars 2014, que : « *les délais ne courent qu'à compter de la notification de cette décision ; ils sont alors réduits de moitié* ».

d) Quant au destinataire de la déclaration

La déclaration est impérativement adressée *au mandataire judiciaire* et à lui seul.

	Conditions de la déclaration
Le déclarant	• Créancier : Personne physique ou le représentant légal de la personne morale. • Préposé : Lié à la personne morale et ayant reçu une délégation écrite et spéciale pour procéder à la déclaration. • Mandataire : Titulaire d'un mandat spécial et donné par écrit pour déclarer les créances sauf s'il est avocat car celui-ci est titulaire d'un mandat <i>ad litem</i>.

La procédure de déclaration	• Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. • Adressée au mandataire judiciaire. • Dans le délai de deux mois à dater de la publication du jugement d'ouverture au BODACC (quatre mois en cas de domicile ou de procédure hors la France métropolitaine).
---	--

3. Sanctions de l'obligation de déclarer

a) Inopposabilité

Aux termes de l'article [L. 622-26](#) du Code de commerce, les créances qui ne sont pas déclarées et qui n'ont pas donné lieu à relevé de forclusion ne sont plus éteintes. Le créancier depuis la loi du 26 juillet 2005 est privé du droit de participer aux répartitions et aux distributions de dividendes effectuées dans les plans. La Cour de cassation a jugé que les créances non déclarées sont inopposables à la procédure (Cass. com., 3 nov. 2010, n° 09-70.312). Elles ne sont pas nulles, mais ne peuvent être invoquées dans la procédure (v. Cass. com., 27 nov. 2019, n° [18-13.730](#), *RPC* mai 2020, n° 51, p. 34, obs. N. Borga). En revanche, la Cour de cassation a jugé que les créances irrégulièrement déclarées doivent être rejetées par le juge-commissaire et que ce rejet entraîne l'extinction de la créance (Cass. com., 22 janv. 2020, n° [18-19.526](#), *RPC* mai 2020, n° 52, p. 34, obs. N. Borga ; *RTD com.* 2020, 465, note A. Martin-Serf). Il en résultait que le créancier qui avait mal déclaré sa créance était plus mal traité que celui qui ne l'avait pas déclarée du tout ce qui avait été vivement critiqué (v. C. Saint-Alary-Houin, « Créance non déclarée ou mal déclarée ? inopposabilité, nullité ou extinction ? Là est la question ! Eclairage », *BJE* nov.-déc. 2020).

Cette jurisprudence a été condamnée par l'ordonnance du 15 septembre 2015 qui prévoit que le juge-commissaire décide de l'admission ou du rejet des créances « *si la demande d'admission est recevable* » ce qui suppose que la déclaration soit régulière (C.com. art. [L. 642-2](#)). Si elle ne l'est pas, la créance est inopposable à la procédure.

b) Recours contre les garants (évolution)

- **Principe** : le créancier garde désormais, en principe, son recours contre les cautions puisque les créances non déclarées ne sont pas éteintes mais simplement inopposables à la procédure.

Exemple

La Cour de cassation a ainsi jugé que la sanction de l'inopposabilité qui « *prive son titulaire des répartitions et dividendes, ne constitue pas une exception inhérente à la dette, susceptible d'être opposée par la caution pour se soustraire à son engagement* » (Cass. com., 12 juill. 2011, n° [09-71.113](#), *Gaz. pal.* 7/8 oct. 2011, 17256, obs. P-M. Le Corre ; *Rev. Lamy Dr. aff.* sept. 2011, n° 63, p. 21, note I.D.M. ; *JCP E*, 2011, 1628, p. 15, note N. Dissaux et 2012, 1000, obs. P. P. ; *LPA* 21 déc. 2011, p. 18, obs. S. Piedelievre ; *Bull. dict. perm.*, sept. 2011, p. 1, obs. M. Dizel ; *Rev. Lamy Dr. aff.* oct. 2011, p. 25, obs. J-L. Vallens ; *Dr. & patr.* hebdo août 2011, n° 841, p. 1, obs. P. P.).

Cependant, la caution peut se défendre en invoquant l'exception de subrogation si elle établit qu'elle aurait tiré un avantage effectif du droit d'être admise dans les répartitions et dividendes susceptible de lui être transmis par subrogation.

Exemple

Cass. com., 19 févr. 2013, n° [11-28.423](#), obs. A. Lienhard, *Dict. perm. Difficultés* mars 2013, p. 7, obs. M. Dizel, *BRDA* 5/13, n° 8, *JCP* 2013, *E*, 1216, n° 7, obs. P. Petel ; Cass. com., 6 juill. 2010, n° [09-16.163](#), *RTD com.* 2011, p. 169, obs. A. Martin-Serf ; *BJE* mai 2013, n° 71, p. 151, obs. L. Le Mesle : « Créances non déclarées : gare aux cautions ! ».

Ces solutions demeurent valables si le garant est une personne morale mais elles ont été abandonnées par l'ordonnance du 15 septembre 2021 pour les garants, personnes physiques, dont elle aligne le sort sur celui du débiteur. Les poursuites sont impossibles, au cours de la période d'observation mais aussi pendant l'exécution du plan et après cette exécution lorsque les engagements pris sont respectés contre les cautions personnes physiques et de manière générale contre tous les garants, personnes physiques, y compris les garants pour autrui.

En effet, si un plan de sauvegarde est arrêté, l'article [L. 622-26](#) prévoit que « *dans les mêmes conditions (que pour le débiteur), les créances non déclarées sont inopposables aux personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie* ».

c) Recours contre de débiteur

Puisque les créances non déclarées ne sont pas éteintes, le créancier peut avoir intérêt à attendre la fin de la procédure pour exercer des poursuites contre le débiteur si sa créance n'est pas prescrite. Ce droit de poursuite, dont la portée est controversée pourrait avoir des effets « pervers » sur la procédure en mettant, notamment, en échec le plan (v. M.-H. Monsérié-Bon, « Les effets inattendus de l'absence d'extinction des créances non déclarées menacent-ils la procédure de sauvegarde ? », *D.*, 2006, p. 1282). C'est pourquoi l'ordonnance du 18 décembre 2008 a prévu que les créances non déclarées sont inopposables à la procédure pendant la durée de l'exécution du plan et définitivement si le plan est respecté.

4. Relevé de forclusion

Afin d'échapper à l'inopposabilité de la créance non déclarée, le créancier peut demander **un relevé de forclusion** au juge-commissaire dans les **six mois** de la publication (C. com., art. [L. 622-26](#)) du jugement d'ouverture au BODACC. En principe, ce relevé de forclusion suppose que les créanciers établissent « *que leur défaillance n'est pas due à leur fait* » ce qui exige de prouver un empêchement grave proche de la force majeure. Depuis la loi de sauvegarde est prévu un second cas de relevé de forclusion, modifié par l'ordonnance du 12 mars 2014. Le créancier peut être relevé de forclusion lorsque sa défaillance « *est due à une omission du débiteur lors de l'établissement de la liste* » des créances prévue par l'article [L. 622-6](#) du Code de commerce. Le caractère volontaire de l'omission a été supprimée en 2014. Dès lors qu'il n'est pas porté sur la liste, le créancier est, de droit, relevé de forclusion. C'est un cas automatique de relevé de forclusion. Le créancier omis n'a pas à démontrer l'existence d'un lien de causalité entre l'omission de la liste et le retard pris pour déclarer sa créance (Cass. com., 16 juin 2021, n° [19-17.186](#)). Il suffit qu'il prouve qu'il a été omis de la liste (cela vaut pour les créances fiscales : Cass. com., 2 févr. 2022, n° [20-19.157](#), *RTD com.* 2022, p. 376, obs. A. M.-S ; *BJE* janv. 2023, *BJE200w8*, p. 30, obs. S. Atsarias).

Pour les créanciers placés dans l'impossibilité de connaître l'existence de leur créance avant l'expiration du délai de six mois, la loi du 26 juillet 2005 avait prévu que le délai était porté à un an toujours à partir du jugement d'ouverture. L'ordonnance du 12 mars 2014 a modifié l'article [L. 622-26](#) pour maintenir le délai de six mois, mais en changeant son point de départ : désormais, « *par exception, si le créancier justifie avoir été placé dans l'impossibilité de connaître l'obligation du débiteur avant l'expiration du délai de six mois, le délai court à compter de la date à laquelle il est établi qu'il ne pouvait ignorer l'existence de sa créance* ».

Le juge-commissaire se prononce sur la demande par voie d'ordonnance et celle-ci est susceptible d'un recours devant le tribunal (et non devant la cour d'appel, à la différence de la décision d'admission) dans les dix jours par déclaration au greffe (Cass. com., 5 févr. 2020, n° [18-21.754](#), *Rev. proc. coll.* mai-juin 2020, com. n° 55, p.

36, obs. N. Borga ; *RTD com.* 2020, 464, note A. Martin-Serf)). Le jugement peut ensuite être frappé d'appel devant la cour d'appel.

Le créancier ne peut participer qu'aux distributions postérieures à la demande (C. com., art. L. 622-26).

Comme par le passé, toute demande en dehors du délai légal doit être déclarée irrecevable et empêche le juge de se prononcer sur le fond de la demande. Jusqu'à l'ordonnance du 12 mars 2014, le créancier qui demandait à être relevé de la forclusion devait également déclarer sa créance, pas forcément avant de saisir le juge-commissaire de la demande de relevé de forclusion mais, du moins, dans le délai préfix de cette action. Désormais, l'article [L. 622-24](#) prévoit que les délais de déclaration ne courent qu'à compter de la notification de la décision de relevé de forclusion. Ils sont alors réduits de moitié – soit de un mois pour le délai ordinaire -.

B. La vérification des créances

Les créances déclarées à la procédure sont ensuite vérifiées par le mandataire judiciaire. C'est à lui qu'il appartient de vérifier l'existence et le montant de la créance. La vérification peut n'être pas terminée lorsque le plan de sauvegarde est arrêté.

En savoir plus : Nécessité de la vérification

Cette vérification est obligatoire en sauvegarde. Par exception, elle n'est pas nécessaire, au cas de cession ou de liquidation lorsqu'il apparaît que le produit de la réalisation de l'actif sera absorbé par les frais de justice et les créances privilégiées (sauf si une action en responsabilité contre un dirigeant est envisagée, C. com., art. [L. 624-1](#)).

La vérification doit être faite dans un certain **délai** qui est fixé par le tribunal (C. com., art. L. 624-1). A défaut de respecter ce délai, le mandataire judiciaire ne pourrait être rémunéré pour les créances déclarées ne figurant pas sur la liste établie dans le délai prévu.

Cette procédure de vérification est dangereuse pour le créancier.

En effet, si le mandataire judiciaire conteste une créance, il doit en aviser le créancier concerné ou son mandataire, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et l'inviter à fournir ses explications. Si le créancier ne répond pas dans le délai de **trente jours** courant à dater de la réception de cette lettre, il ne pourra plus exercer de recours contre la décision du juge-commissaire lorsque celle-ci confirme la proposition du mandataire judiciaire (C. com., art. [L. 622-27](#)).

Cela signifie que si le représentant propose un rejet de la créance, le créancier ne pourra plus réclamer son admission dans la mesure où le juge-commissaire a entériné la proposition du mandataire (et seulement dans ce cas : Cass. com., 16 juin 2015, n° [14-11.190](#)).

Exemple

Cette disparition de tout recours en cas de défaut de réponse dans les 30 jours est mal acceptée par les créanciers qui ont déposé un recours pour violation de la CEDH, sans succès (Cass. com., 3 oct. 2018, n° [17-24.265](#)) et deux QPC pour en obtenir la suppression lesquelles n'ont pas été transmises par la Cour de cassation au motif que l'intérêt général impose de rationaliser la déclaration de créances (Cass. com., 28 mars 2018, n° [17-24.265](#) ; Cass. com., 4 sept. 2018, n° [17-28.749](#), *BJE* mars 2019, note M.-H. Monsériè-Bon).

C'est pourquoi la contestation de la créance par le mandataire judiciaire doit être précise et justifiée (Cass. com., 23 sept. 2014, n° [12-29.404](#), *RJDA* 4/15, n° 295). Une simple demande de justificatif ne serait pas une contestation de créance : Cass. com., 13 sept. 2023, n° [22-15.296](#), *LEDEN* oct. 2023, p. 4, obs. P. Rubellin). Si la contestation n'est pas sérieuse ou sans influence sur l'admission, le juge-commissaire doit l'écarter et admettre la créance (Cass. com., 21 nov. 2018, n° [17-18.978](#), *BJE* mars avr. 2019, 116u3, p. 49, obs. O. Staës).

En outre, la déchéance ne joue pas lorsque la contestation porte sur la régularité de la déclaration et non sur le la créance elle-même (Cass. com., 13 mai 2014, n° [13-14.357](#) ; Cass. com., 15 nov. 2016, n° [15-14.614](#)).

Les opérations de vérification terminées, le mandataire judiciaire établit, après avoir pris l'avis du débiteur, une **liste des créances déclarées** avec ses propositions d'admission, de rejet ou de renvoi devant la juridiction compétente. Elle est transmise au juge-commissaire. Le débiteur dispose d'un délai fixe de trente jours pour faire des observations sur la liste des créances ainsi établie par le mandataire judiciaire. S'il ne les formule pas dans ce délai, l'article L. 624-1 al. 2 prévoit qu'il ne peut émettre aucune contestation ultérieure sur la proposition du mandataire. Cette disposition, ajoutée par l'ordonnance de 2014, a pour objet de limiter les contestations de créances répétées de la part du débiteur. Ce sera alors au juge-commissaire de prendre des décisions relativement à l'admission des créances (C. com., art. [L. 624-2](#)).

C. L'admission des créances

Le juge-commissaire peut prendre plusieurs décisions : se déclarer incompétent ; constater qu'une instance est en cours devant une autre juridiction ; rejeter la créance ou l'admettre au passif (art. [L. 624-2](#) du C. com.). Mais, au préalable, il est compétent, en l'absence de contestation sérieuse, pour statuer sur tout moyen opposé à la demande d'admission, c'est-à-dire pour apprécier la régularité de la déclaration (V. pour plus de détails, (V. M. Dols-Mangeville et S. Atsarias-Dumas, « La vérification et l'admission du passif à la lumière de l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 sept. 2021 et de son décret d'application », *Rev. proc. coll.* mai 2022, dossier 22, p. 49).

1. L'examen préalable de la régularité de la déclaration

La Cour de cassation considèrerait que la décision par laquelle le juge-commissaire retient qu'une créance a été irrégulièrement déclarée et ne peut être admise au passif était une décision de rejet de la créance qui entraînait, par voie de conséquence, l'extinction de la sûreté qui la garantissait (Cass. com., 4 mai 2017, n° [15-24.854](#), *APC* 16 juin 2017, n° 167, *D.* 2017, 975 ; *JCP* 2017.673, note J.-J. Ansault ; *RTD com.* 2017, 687, obs. A. Martin-Serf ; *Gaz. pal.* 27 juin 2017, p. 60, obs. P.-M. Le Corre ; *RJDA* 7/17, n° 477). Cet arrêt a été très critiqué car il en résultait qu'une créance mal déclarée était nulle alors qu'une créance non déclarée est simplement inopposable à la procédure. Était ainsi inexactement assimilée l'irrecevabilité de la déclaration au rejet de la créance lequel suppose un examen au fond (C. Saint-Alary-Houin, F. Macorig-Venier et J. Théron, « Irrégularité de la déclaration et extinction de la créance : un faux pas de la Cour de cassation ! », *APC* 31 mai 2018, n° 140).

Ces critiques ont été entendues. Désormais le juge-commissaire décide de l'admission ou du rejet de la créance "si la demande d'admission est recevable". A défaut, il ne statue pas et la créance mal déclarée est inopposable à la procédure.

Le juge-commissaire doit donc d'abord apprécier la régularité de la déclaration : respect des délais, des règles de forme, de la qualité pour agir et de l'intérêt à agir, avant de prendre une décision sur le fond. Il a une compétence exclusive pour le faire et le juge de l'exécution ne peut apprécier l'existence et le quantum de la créance (Cass. 2^{ème} civ., 2 mars 2023, n° [21-10.465](#), *LEDEN* mai 2023, p. 2, obs. L. Camensuli-Feuillard). Pareillement, si le juge-commissaire s'est déclaré incompétent pour connaître d'une contestation de créance, il conserve son monopole pour vérifier la régularité de la créance et l'admettre au passif (Cass. com., 27 oct. 2022, n° [21-15.026](#), *BJE* mars 2023, p. 27, *BJE200y7*, obs. J. Jazottes).

En cas d'irrégularité de la déclaration, la sanction de l'inopposabilité est la même que si la créance n'avait pas été déclarée.

2. Diversité des décisions du juge-commissaire

Le juge-commissaire peut prendre plusieurs décisions : se déclarer incompétent s'il constate qu'une instance est en cours devant une autre juridiction ou surseoir à statuer ; rejeter la créance ou l'admettre au passif (C. com., art. [L. 624-2](#)). C'est l'admission de la créance qui permettra de la porter au passif pour qu'elle soit réglée dans le cadre du plan de sauvegarde.

1. L'exception d'incompétence doit être soulevée *in limine litis*. Elle n'est pas obligatoire sauf si elle est d'ordre public. Dès lors que le juge-commissaire se déclare incompétent, il se dessaisit du litige et l'une des parties intéressées, désignée par le juge-commissaire, dispose d'un mois à compter de la notification ou de la réception de l'avis, pour saisir la juridiction compétente, par voie d'assignation, à peine de forclusion (C. com., art. [R. 624-5](#) ; Cass. com., 31 mai 2016, n° 14-24.115 ; 11 oct. 2016, n° 14-19.798). Le délai court très exactement à partir de la remise de la copie l'assignation au greffe : Cass. com., 4 oct. 2023, n° [22-14.439](#), LEDEN nov. 2023, DED201x0, obs. P. Rubellin). Cette rédaction du décret du 6 mai 2017 devrait mettre fin aux contentieux antérieurs car le juge doit désigner la personne qui saisira la juridiction (C. com., art. [R. 624-5](#) ; et sur le contentieux antérieur : Cass. com., 29 sept. 2021, n° [20-13.367](#), RTD com. 2021, 145, obs. A. M.-S. ; Cass. com., 9 mai 2018, *BJE* juill.-août 2018, 116a5, p. 259, obs. O. Staes ; Cass. com., 31 mai 2016, n° [14-24.115](#) ; 11 oct. 2016, n° [14-19.798](#)). Toutes les parties doivent être assignées en raison de l'indivisibilité de l'instance (Cass. com., 5 sept. 2018, n° [17-15.978](#), *BJE* nov.-déc. 2018, 116m4, p. 447, obs. J. Théron ; Cass. com., 8 avr. 2021, n° [19-23.395](#) ; Cass. com., 5 juill. 2023, n° [22-10.436](#), LEDEN sept. 2023, obs. L. Camensuli-Feuillard). Les pouvoirs du juge compétent régulièrement saisi se limitent à l'examen de cette contestation (Cass. com., 8 mars 2023, n° [21-22.354](#), LEDEN avr. 2023, p. 4, obs. C. Gralitzer). Il ne pourrait statuer sur l'admission de la créance sans commettre un excès de pouvoir (Cass. com., 9 juin 2022, n° [20-22.650](#), *BJE* janv. 2023, BJE200x2, obs. M. Dols-Mandeville).
En effet, une fois la contestation tranchée, le juge-commissaire reste compétent pour statuer sur la créance déclarée en l'admettant ou en la rejetant (Cass. com., 11 mars 2020, n° [18-23.586](#), *BJE* juill. 2020, 117u9, p. 18, obs. C. de Lajarte-Moukoko ; *Rev. proc. coll.* mai 2020, n° 53, obs. N. Borga ; V. aussi, Cass. com., 19 mai 2021, n° [19-25.053](#) et Cass. com., 29 sept. 2021, n° [20-13.367](#)).
2. Si le juge-commissaire est dépourvu de pouvoir, il doit rendre une ordonnance de sursis à statuer (art. [L. 624-2](#), C. com.). C'est une fin de non-recevoir qui doit être soulevée d'office (J. Vallansan, « Exception d'incompétence ou fin de non-recevoir pour absence de pouvoir ? Du flou dans la procédure de vérification des créances », *Rev. proc. coll.* mars 2012, Etudes n° 9, p. 2).
3. Si le juge-commissaire **rejette** une créance, il doit au préalable convoquer le créancier ou son mandataire. Il ne peut écarter une créance qu'il estime insuffisamment justifiée sans avoir invité le créancier déclarant à présenter les justificatifs qui font défaut (Cass. com., 5 juin 2012, n° 11-17.603, *D.* 2012, p. 1541, obs. A. Liénhard) et qui peuvent être apportés jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission (Cass. com., 13 déc. 2016, n° 14-29.778). Le débiteur doit également être convoqué (Cass. com., 15 nov. 2016, n° 15-12.610). Un débat contradictoire s'instaure donc en présence du débiteur, du créancier et des organes de la procédure. Le créancier peut ainsi faire valoir des arguments pour attester de l'existence ou du montant de la créance. Mais si la créance est rejetée au motif que son existence n'est pas établie, le paiement effectué par la caution doit être remis en cause (Cass. com., 15 nov. 2016, n° 14-28.322).
4. Si la créance est admise, le principe est celui de l'irrévocabilité de l'admission. Le juge-commissaire rend une ordonnance qui a l'autorité de la chose jugée.
Le montant de la créance admise est celui dû au jour du jugement d'ouverture sans tenir compte d'événements extérieurs susceptibles d'influer sur la somme à distribuer (Cass. com., 5 juill. 2023, n° 23-10.104, LEDEN sept. 2023, 3, obs. K. Lafaurie).
Il est dès lors impossible de contester la validité, l'existence de la créance ou son montant ou encore de réclamer une admission complémentaire pour la même créance (V. par ex. : Cass. com., 3 févr. 2021, n° [19-14.664](#) : le contrat de location, source de la créance, ne peut être annulé). Cette décision d'admission a également l'autorité de la chose jugée à l'égard de la caution (Cass. com., 15 nov. 2016, n° 15-12.179). Il a été jugé que l'autorité de la chose jugée attachée à la décision d'admission des créances s'étend à la nature du privilège ou de la sûreté (Cass. com., 18 mars 2020, n° [18-11.675](#), *Rev. proc. coll.* mai 2021, n° 58, obs. F. Legrand). Cependant, cette solution est atténuée : le nouvel article [L. 624-3-1](#) (ord. du 15 sept. 2021) prévoit, en effet, que « les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie, lorsqu'elles sont poursuivies, ne peuvent se voir opposer l'état des créances lorsque la décision d'admission ne leur a pas été notifiée ». Il conviendra donc de notifier la décision à chaque créancier titulaire de sûreté.
 - L'autorité de la chose jugée attachée à la décision d'admission d'une créance prononcée à titre privilégié, à raison d'une hypothèque judiciaire, fait obstacle à l'action en nullité de droit de cette inscription, même en cas de report de la date de la cessation des paiements (Cass. com., 19 déc. 2018, n° Q [17-19.309](#), F-P+, *BJE* 2019, note C. Saint-Alary-Houin).

- L'autorité de la chose jugée attachée à la décision d'admission de la créance au passif de la procédure collective d'une société ne prive pas l'associé, poursuivi en exécution de son obligation subsidiaire au paiement des dettes sociales, d'opposer au créancier la prescription de l'article [1859](#) du Code civil, distincte de celle résultant de la créance détenue contre la société, et propre à l'action du créancier contre l'associé (Cass. com., 20 mars 2019, n° [17-18.924](#), *BJE* juill. 2019, 117a2, p. 27, obs. T. de Ravel d'Esclapon).

5. Le principe comporte deux limites :

1. Les créances fiscales et de sécurité sociale peuvent faire l'objet d'une admission provisionnelle, à défaut de titre exécutoire, au moment de leur déclaration (C. com., art. [L. 622-24](#), al. 4). Leur établissement définitif doit être cependant effectué, à peine de forclusion, dans le délai de l'article [L. 624-1](#) imparti au mandataire judiciaire pour déposer la liste des créances (le mandataire doit avertir l'administration fiscale quinze jours à l'avance du dépôt du compte rendu de fin de mission : Cass. com., 2 févr. 2022, n° [20-16.985](#), *RTD com.* 2022, p. 376, obs. A. M.-S. ; *BJE*200p0, mai 2022, p. 43, obs. G. Dedeurwaerder). Le Trésor ou l'URSSAF doivent avoir obtenu un titre exécutoire dans ce délai (Cass. com., 11 déc. 2019, n° [18-18.665](#), *RTD com.* 2020, p. 169, obs. A. Martin-Serf ; Cass. com., 5 fév. 2025, n° [23-22.380](#), *GPL*481p0, obs. S.Farhi). Mais s'agissant de l'URSSAF, seule une véritable contrainte vaut titre exécutoire (2022, *RTD com.* 2022, p. 373, obs. A. M.-S. ; Cass. com., 4 oct. 2023, n° [22-14.504](#), *LEDEN* nov. 2023, *DED*201w9, p. 5, obs. G. Ollu ; Cass. com., 29 sept. 2021, n° [20-12.208](#)). En revanche, pour la cotisation foncière des entreprises, un avis de recouvrement n'est pas nécessaire puisqu'elle est recouvrée par voie de rôle lequel vaut titre exécutoire (Cass. com., 4 oct. 2023, n° [22-14.410](#), *LEDEN* nov. 2023, p. 4, *DED*201w7, obs. L. Camensuli-Feuillard).
Le juge-commissaire procède ensuite à l'admission des créances fiscales qui ne peuvent être contestées que dans les conditions prévues par le CGI.
2. Il a été jugé, en outre, que l'admission des créances devenue définitive, ne fait pas obstacle à ce que le juge de l'exécution remette en cause une créance si elle est née d'une clause abusive et si le juge-commissaire n'a pas examiné ce caractère abusif dans son ordonnance d'admission (Cass. com., 8 févr. 2023, n° [21-17.763](#)).

6. Le juge-commissaire dépose alors **l'état des créances** au greffe et tout intéressé peut en prendre connaissance.

3. Voies de recours

Les décisions du juge peuvent être contestées dans les dix jours de leur dépôt au greffe par le créancier, le débiteur ou le mandataire judiciaire.

Toutefois, le créancier dont la créance est discutée en tout ou partie et qui n'a pas répondu au mandataire judiciaire dans le délai fixé ne peut exercer de recours contre la décision du juge-commissaire lorsque celle-ci confirme la proposition du mandataire (C. com., art. [L. 624-3](#))

Le débiteur peut toujours exercer un recours contre la décision du juge-commissaire admettant la créance qu'il a contestée, quel que soit l'objet de cette contestation (Cass. com., 29 mars 2023, n° [21-21.258](#), *LEDEN* mai 2023, p. 3, note C. Gralitzer). Le débiteur qui interjette appel doit obligatoirement intimer le mandataire et lui notifier ses conclusions dans les trois mois si le mandataire a constitué avocat et dans le mois en cas contraire (art. [908](#) et [911](#) du CPC et Cass. com., 2 nov. 2016, n° [14-25.536](#)). La Cour de cassation juge qu'il existe entre les parties : créancier, débiteur et mandataire un lien d'indivisibilité imposant à la cour d'appel de soulever d'office l'irrecevabilité de l'appel s'il manque l'une des parties (Cass. com., 15 nov. 2016, n° [14-29.885](#)). Il en est de même du pourvoi en cassation émanant d'un liquidateur qui n'est recevable que s'il est dirigé contre les autres: débiteur et créancier (Cass. com., 8 mars 2023, n° [21-19.067](#), *LEDEN* avr. 2023, p. 3, obs. M. Guastella).

Quant aux autres personnes « **intéressées** », elles peuvent former une réclamation dans les quinze jours de l'insertion de la décision au BODACC. Ces réclamations sont portées devant le juge-commissaire et elles peuvent, par exemple, émaner d'une caution qui conteste l'admission de la créance.

En savoir plus : Notion de personne intéressée

La Cour de cassation définit progressivement les « *personnes intéressées* » au sens du texte : Ainsi « *le cessionnaire de tout ou partie de l'actif* » est une personne intéressée au sens de l'article 103 (C. com., art. [R. 624-8](#)) qui doit présenter une réclamation (Cass. com., 30 mars 1993, *D.* 1993, inf. rap. p. 111, *JCP* 93, I, 1989). Pareillement, la caution peut contester l'existence de la créance (Cass. com., 5 déc. 1995, n° 2024 D ; Cass. com., 11 oct. 1994, *RJDA* 2/95, n° 205) et a qualité pour former une réclamation étant « une personne intéressée » au sens du texte (Cass. com., 16 mars 1999, *D. aff.* 99, p. 674, n° 158, *RTD com.* 1999, p. 97, obs. A. Martin-Serf : « *La caution peut donc contester l'état des créances déposées au greffe qui n'acquiert l'autorité de la chose jugée à son égard... qu'à l'expiration du délai légal de réclamation* » et 3 mai 1994, *JCP G* 1994, 3799, n° 11, obs. M. C.). En revanche, l'administrateur n'est pas une personne « intéressée » et sortirait de sa mission s'il contestait l'admission (Cass. com., 28 févr. 1995, *Rev. proc. coll.* 1995, p. 291, obs. B. Dureuil). Il en est de même du commissaire à l'exécution du plan qui n'a pas qualité pour former une réclamation contre l'état des créances (Cass. com., 13 oct. 1998, *JCP E* 1999, I, 103, obs. M. C. ; *RJDA* 1/99, n° 74, *RTD com.* 1999, p. 970, obs. A. Martin-Serf). En revanche, un créancier autre que celui dont la créance est en cause peut former une réclamation dans la mesure qu'il invoque « *un intérêt personnel et distinct de celui des autres créanciers pour discuter de l'existence, du montant ou de la nature de la créance* » (Cass. com., 13 mai 2003, *RTD com.* 2003, p. 820, note A. Martin-Serf) ou pour contester le dépôt sur l'état des créances d'une créance inscrite à titre privilégié alors qu'elle est chirographaire (Cass. com., 2 juin 2021, n° [19-24.154](#), *RTD com.* 2021, 922, obs. A. M.-S.). Il en est de même du dirigeant d'une société recherché en responsabilité dans le cadre d'une action en comblement de passif (Cass. com., 28 sept. 2004, *D.* 2005, IR, p. 301 et pan. p. 292, obs. P.-M. Le Corre) et du tiers constituant d'une sûreté réelle (Cass. com., 7 mars 2006, *RTD com.* 2006, p. 660, obs. A. Martin-Serf).

Si un créancier qui a déclaré sa créance a été « oublié » (sa créance n'ayant pas été vérifiée), il peut saisir le juge-commissaire aux fins d'admission de sa créance même hors du délai d'un mois car il n'est pas « une partie intéressée » mais une « partie » victime d'un oubli (Cass. com., 5 mai 2021, n° [19-19.127](#), *RTD com.* 2021, 921, obs. A. M.-S.).

§3. L'établissement du passif salarial

L'établissement du passif salarial suppose que les salaires soient déclarés et vérifiés. Si des contestations surgissent sur le montant des créances, la compétence pour en connaître revient au Conseil des Prud'hommes. Mais, ces règles, bien qu'exposées dans la procédure de sauvegarde n'ont guère vocation à s'y appliquer. En effet, en principe, le débiteur qui demande le bénéfice de la sauvegarde n'a pas de dettes à l'égard de ses salariés. Il n'est pas en état de cessation des paiements. Les principes relatifs à l'établissement du passif salarial ont surtout vocation à s'appliquer dans le redressement et la liquidation judiciaires.

A. La déclaration et la vérification des créances salariales

1. L'obligation de déclarer

L'obligation de déclarer les créances à la procédure ne pèse pas sur les salariés afin d'éviter qu'ils ne subissent les conséquences de leur éventuelle négligence. C'est au mandataire judiciaire qu'il appartient de porter les créances salariales sur des relevés de créances.

2. La vérification des créances

La vérification des créances est effectuée par le mandataire judiciaire qui doit les porter sur des relevés qui sont considérés comme un état des créances. Le représentant des salariés assiste aux opérations et vérifie à son tour les relevés des créances qu'il doit signer. Ces relevés sont soumis au visa du juge-commissaire. La loi en prévoit quatre :

- Relevé n° 1 : Pour les créances garanties par le superprivilège(deux derniers mois de salaires) qui doit être établi dans les dix jours du jugement d'ouverture.
- Relevé n° 2 : Toutes les autres créances antérieures non super-privilégiées mais dues au jour du jugement d'ouverture qu'il faut établir dans les trois mois du jugement.
- Relevé n° 3 : Pour les salaires et indemnités de congés payés avancés par l'AGS qu'il faut établir dans les dix jours suivant l'expiration des périodes de garantie.
- Relevé n° 4 : Pour toutes les créances nées après l'ouverture de la procédure qui doit être établi dans les trois mois suivant l'expiration de la période de garantie de l'AGS.

Ces relevés sont ensuite portés sur l'état des créances (C. com., art. [L. 625-6](#)) et déposés au greffe. Ils sont opposables aux salariés. C'est pourquoi ceux-ci sont informés individuellement de la date de dépôt des relevés au greffe. En outre, une publicité est faite dans un journal d'annonces légales du département. Elle fait courir le délai de deux mois pour effectuer une contestation des relevés.

B. Les contestations des créances salariales

La plupart du temps, ces contestations émanent des salariés. Parfois elles proviennent de l'AGS qui met en question son obligation de garantie.

1. Contestation des salariés

Ils peuvent contester directement les relevés de créances qui rejettent en tout ou en partie une créance salariale, devant la juridiction prud'homale, et non devant le tribunal de commerce. La procédure à suivre est énoncée par l'[article L. 625-1 du Code de commerce](#). Le salarié saisit le Conseil des prud'hommes dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement de la mesure de publicité dans un journal d'annonces légales. Avant l'adoption de la loi du 10 juin 1994, la publicité devait être faite par voie d'affichage dans les locaux de l'entreprise et l'action devait être exercée dans les deux mois de cet affichage. L'action est exercée à l'encontre du mandataire judiciaire par le salarié et elle est portée directement devant le bureau de jugement dans un souci de rapidité (l'AGS doit être appelée à l'instance pour qu'elle lui soit opposable et le débiteur ou l'administrateur doivent être mis en cause).

2. Contestation de l'AGS

La contestation indirecte de la créance peut également émaner de l'AGS qui refuse de la régler, en tout ou en partie. L'AGS doit faire connaître son refus au mandataire judiciaire en indiquant les motifs de son refus. Le mandataire judiciaire avertit immédiatement le salarié qui assigne l'AGS. A cet égard encore, le bureau de jugement du Conseil des prud'hommes a une compétence exclusive bien que l'AGS ne soit pas un employeur.

3. Réclamation de « toute personne intéressée »

Toute personne intéressée peut enfin former une tierce opposition (par déclaration effectuée contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au greffe) contre les relevés des créances salariales à l'exclusion du débiteur et des mandataires de justice (C. com., art. [L. 625-6](#)).

Section-section 2. La détermination de l'actif

Dès le jugement d'ouverture, il convient d'identifier l'actif du débiteur afin de connaître l'importance de ses ressources. Il est fait un inventaire de ses biens et il doit lui-même en indiquer la consistance, dès les premiers jours de la procédure. Nous avons vu que des mesures de préservation de l'actif sont mises en œuvre : mesures conservatoires ou de reconstitution des capacités de production.

Mais, il peut être également nécessaire de faire rentrer dans l'actif des biens qui n'auraient pas dû en sortir ou de recouvrer des sommes d'argent qui vont reconstituer l'actif appauvri.

C'est pourquoi, à dater jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde, le mandataire judiciaire peut exercer des actions en justice, dans l'intérêt collectif des créanciers. Autrefois titulaire d'un monopole pour exercer les actions au nom de la masse des créanciers dotée de la personnalité morale, le mandataire doit aujourd'hui partager ce droit d'agir avec d'autres organes de la procédure. Sous cette réserve, il lui appartient d'exercer toutes les actions en justice, et notamment les actions en nullité de la période suspecte, mais dans le redressement et la liquidation judiciaires seulement (précision : il sera donc traité des nullités dans le redressement judiciaire), ou des actions en paiement ou en responsabilité contre les tiers.

Ces actions ont **pour objet de reconstituer le patrimoine du débiteur** en y réintégrant des biens et des paiements à la suite d'une annulation ou des dommages-intérêts compensatoires du préjudice subi par la mise en jeu de la responsabilité des tiers.

Mais, à l'inverse, dès le jugement d'ouverture, ceux qui sont propriétaires de biens inclus dans le patrimoine de l'entreprise peuvent agir pour les récupérer : ils exercent alors des actions en revendication.

La détermination de l'actif résulte de ce double mouvement : de reconstitution de l'actif (§1) et de déstructuration par les revendications (§2). Ces règles exposées dans la procédure de sauvegarde ont surtout vocation à s'appliquer dans le redressement et la liquidation. En outre, l'ordonnance n° 2010-1512 du 9 décembre 2010 avait interdit aux EIRL de modifier l'affectation des biens à leur activité professionnelle, mais cette interdiction a été édulcorée par la loi n° 2019-486 dite loi PACTE (§3).

§1. La reconstitution de l'actif

Une simple protection de l'actif par des mesures conservatoires ne suffirait pas à préserver l'actif. C'est pourquoi, le Code de commerce accorde à certaines personnes le droit d'agir dans l'intérêt collectif (A). Les actions mises en œuvre permettent de reconstituer l'actif (B), de même que les actions contre le conjoint (C). Une action en réunion à l'actif de la procédure des biens se trouvant dans un autre patrimoine est prévue pour l'EIRL, mais elle a déjà été évoquée à propos de l'action en extension pour confusion des patrimoines.

A. La qualité pour agir

Traditionnellement, le syndic exerçait les actions dans l'intérêt collectif de l'ensemble des créanciers, autrefois réunis en une masse. Depuis la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, c'est le mandataire judiciaire, qui, en principe, agit dans l'intérêt collectif des créanciers, mais, depuis la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, les contrôleurs ont un droit d'action subsidiaire.

1. Le monopole du mandataire judiciaire

C'est ce qu'énonce l'article [L. 622-20](#) du Code de commerce selon lequel : « **Le mandataire judiciaire désigné par le tribunal a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers** ».

Ce droit d'agir doit s'exercer désormais dans l'intérêt collectif des créanciers, c'est-à-dire dans l'intérêt de tous les créanciers et non de certains d'entre eux.

Exemple

C'est pourquoi, la Cour de cassation considérait que le mandataire ne peut contester une déclaration notariée d'insaisissabilité car celle-ci ne produit d'effet qu'à l'égard des créanciers postérieurs à la déclaration (Cass. com., 18 juin 2013, n° [11-23.716](#) ; 30 juin 2015, n° [14-14.757](#)). Mais elle a finalement abandonné cette jurisprudence qui privait le mandataire judiciaire de la possibilité de contester la régularité de la DNI (v. *infra*, leçon 8).

Le "monopole" du droit d'agir est en réalité partagé : il est reconnu au mandataire judiciaire concurremment avec d'autres personnes. Ainsi, la loi du 26 juillet 2005 a reconnu le droit d'agir aux contrôleurs en cas d'inertie du mandataire.

2. Le droit d'action subsidiaire des contrôleurs

L'article L. 622-20 dispose, en effet, que :

« **Toutefois, en cas de carence du mandataire judiciaire, tout créancier nommé contrôleur peut agir dans cet intérêt** ». L'article [R. 622-18](#) du Code de commerce précise que l'action du contrôleur n'est possible qu'après une mise en demeure adressée au mandataire judiciaire restée infructueuse pendant deux mois.

B. Les actions en reconstitution de l'actif

Il s'agit d'actions de toute nature : actions en paiement, en libération d'un apport, action oblique. Elles ont pour résultat de reconstituer l'actif. Mais en procédure de sauvegarde ces actions seront rares.

- D'une part, les actions en responsabilité pour insuffisance d'actif (et autrefois en obligation aux dettes) exercées contre les dirigeants ne seront pas recevables car elles supposent soit l'inexécution du plan de sauvegarde, soit l'ouverture d'une liquidation judiciaire.
- D'autre part, les actions en nullité de la période suspecte n'ont pas vocation à s'appliquer puisque le débiteur n'est pas en cessation des paiements. En revanche, l'action paulienne est envisageable ainsi que des actions en responsabilité contre les tiers, mais de manière très limitée.

1. La recevabilité de l'action paulienne

La Cour de Cassation avait admis sous l'empire du droit antérieur qu'un créancier puisse exercer à titre individuel l'**action paulienne** pour obtenir la révocation d'un acte passé par le débiteur en fraude de ses droits.

Exemple

Un arrêt du 8 octobre 1996 (LPA 20 déc. 1996, n° 153, p. 28, obs. Derrida) avait jugé que le droit exclusif que l'article 46 de la loi du 25 janvier 1985 (C. com., art. [L. 622-20](#)) confère au représentant des créanciers pour agir au nom et dans l'intérêt de ceux-ci ne fait pas obstacle à ce qu'un créancier exerce l'action de l'[article 1167 du Code civil](#), c'est à dire l'action paulienne qui permet l'inopposabilité d'un acte frauduleux. L'action ainsi exercée ne profitait qu'au créancier qui l'a intentée. Individuelle dans son exercice, elle l'était aussi dans son résultat.

Plus récemment, la Cour n'a cependant admis la recevabilité de l'action paulienne que dans le cas où le créancier a déclaré sa créance (Cass. com., 10 juin 2008, n° [06-21.112](#), *RTD com.* 2008, p. 861, obs. A. Martin-Serf), ce qui prouve que l'action paulienne, malgré son caractère individuel, s'inscrit dans une procédure collective.

Il faut aussi admettre que le mandataire judiciaire puisse aussi exercer l'action paulienne dans l'intérêt collectif. Elle sera alors collective dans son résultat et le bien rentrera dans l'actif.

Exemple

A été, par exemple, déclarée recevable l'action paulienne exercée par le liquidateur contre la renonciation d'un débiteur à la succession de son père (Cass. com., 29 mai 2013, n° [12-16.541](#)) et également contre une cession de droits sociaux à un prix très inférieur à leur valeur vénale fixé en considération de la cessation des paiements du débiteur cédant (Cass. com., 23 oct. 2007, *Rev. sociétés* 2008, n° 4, p. 798, obs. A. Lecourt). En revanche, la Cour de cassation juge que le liquidateur n'a pas qualité pour exercer l'action paulienne contre une déclaration d'insaisissabilité car il doit agir dans l'intérêt de tous les créanciers (Cass. com., 23 avr. 2013, n° [12-16.035](#), *D.* 2013, p. 1127, obs. A. Liénhard ; *Rev. Proc. Coll.* 2013, n° 113, obs. F. Reille ; confirmé le 18 juin 2013, n° [11-23.716](#)), et non dans le seul intérêt des créanciers dont la créance est née après la déclaration. Est également irrecevable l'action du liquidateur tendant à la condamnation du tiers complice de la fraude au paiement de la créance personnelle détenue sur le débiteur mis en liquidation par le créancier ayant initié cette action (Cass. com., 20 nov. 2012, n° [11-20.256](#), *BJE* 2013, n° 48, p. 92, obs. L. Sautonnie-Laguionie. Il n'agit pas, en effet, dans l'intérêt collectif.

2. La recevabilité limitée de l'action en responsabilité

Le mandataire judiciaire, selon une jurisprudence constante, peut agir en responsabilité contre les banquiers qui, par un soutien abusif, ont conduit l'entreprise, à la procédure collective.

La recevabilité de l'action, après avoir été contestée, a été consacrée par la jurisprudence, cependant depuis l'adoption de la loi du 26 juillet 2005 sa portée est doublement réduite :

- D'une part, dans la procédure de sauvegarde, elle n'a pas vocation à s'appliquer puisque l'entreprise n'est pas en état de cessation des paiements.
- D'autre part, le nouveau texte a posé en principe l'irresponsabilité des établissements de crédit du fait des concours accordés à l'entreprise en difficulté. Il convient donc de rappeler cette jurisprudence avant de définir la portée du principe de l'irresponsabilité des établissements de crédit en droit positif.

a) La jurisprudence relative à la responsabilité des tiers

La question de la recevabilité de l'action du mandataire judiciaire a été obscurcie par la suppression de la masse.

Exemple

La Cour de Cassation, sous l'empire du droit antérieur, avait admis dans l'arrêt Laroche, Cass. com., 7 janv. 1976, *D.* 1976277, note Derrida et Sortais, que le syndic a qualité pour exercer une action en paiement de dommages-intérêts contre toute personne même créancière dans la masse, coupable d'avoir contribué, par sa faute, à la diminution de l'actif ou à l'aggravation du passif.

La loi du 25 janvier 1985 ayant supprimé la masse, certains auteurs en avaient déduit que le représentant des créanciers ne pouvait agir contre un tiers dans l'intérêt commun des créanciers, puisque les créanciers ne constituaient plus une personne morale autonome.

Exemple

Cependant, la Cour de cassation a considéré que l'action du représentant était recevable car il agissait dans l'intérêt collectif des créanciers (Cass. com., 16 mars 1993, *D.* 1993, 583, obs. F. Derrida ; 3 juin 1997, *D. Aff.* 1997, p. 517, note Derrida). Ce droit a été également reconnu au liquidateur ou au commissaire à l'exécution du plan (Cass. com., 12 juill. 1994, *D.* 1994, IR, 210) ainsi qu'au mandataire *ad hoc* qui poursuit la mission du commissaire (Cass. com., 9 juin 1998, *RTD com.* 1998, p. 931, obs. C. Saint-Alary-Houin).

Les organes de la procédure ont ainsi un véritable monopole pour agir « *au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers* ».

Exemple

Par conséquent, la Cour de Cassation refusait aux créanciers le droit d'agir, à titre individuel sauf s'ils pouvaient se prévaloir d'un préjudice personnel et direct, distinct de celui qui est subi par l'ensemble des créanciers (Cass. com., 3 juin 1997, *D. Aff.* 1997, p. 517, note Derrida ; *JCP* 1997, *E*, II, 1012, note Béhar-Touchais).

La notion de préjudice collectif est très extensive et recouvre tout préjudice inhérent à la procédure et notamment, celui de ne plus pouvoir poursuivre le paiement de sa créance, la perte des intérêts ou un paiement partiel (Ass. plén, 9 juill. 1993, *D.* 1993, p. 469, concl. Jéol, rapport Dumas, note Derrida).

Le succès de l'action en responsabilité suppose, bien sûr, que le tiers ait commis une faute qui a causé un préjudice à l'entreprise (c'est une action en responsabilité civile fondée sur l'article [1240](#) du C. civ.).

Exemple

Ainsi par exemple, le liquidateur a le monopole d'une action exercée contre les dirigeants qui, par leur faute, ont causé un préjudice à la collectivité des créanciers (Cass. com., 2 juin 2021, n° [19-23.758](#)).

S'agissant de la faute reprochée au banquier, il s'agira le plus souvent de l'octroi d'un crédit alors que l'entreprise est dans une situation irrémédiablement compromise dont la banque a eu ou aurait dû avoir connaissance.

Exemple

V. par ex. Cass. com., 5 janv. 1999, *JCP E* 1999, p. 758, §22, obs. Gavalda et Stoufflet.

La jurisprudence est très abondante sur ce « *soutien abusif* » à l'entreprise en difficulté.

Exemple

Il peut aussi s'agir, à l'inverse, d'une rupture brutale de crédit qui a précipité la cessation des paiements (Cass. com., 14 déc. 1999, *JCP E* 2000, p. 1087, §14, obs. Gavalda et Stoufflet).

La faute commise doit avoir causé un préjudice à la collectivité des créanciers. Celui-ci résultera, le plus souvent, d'une aggravation du passif qui n'a fait que retarder la cessation des paiements et diminuer les chances de désintéressement des créanciers.

Exemple

Cependant, l'établissement de crédit qui a retardé l'ouverture d'une procédure collective, n'est tenu de réparer que l'aggravation de l'insuffisance d'actif due à son fait (Cass. com., 8 juin 2010, n° 09-1440, n° 635 D). La jurisprudence est constante en ce sens et exige un lien entre les agissements reprochés à la banque et l'insuffisance d'actif du débiteur (Cass. com., 16 mars 2010, n° 09-11.550, n° 307 D).

L'exercice de cette action en responsabilité a pour but de reconstituer l'actif et les sommes ainsi récupérées sont affectées en cas de continuation de l'entreprise, selon les modalités prévues par l'apurement du passif (C. com., art. L. 622-20).

En d'autres termes, ces sommes peuvent contribuer à relancer l'activité, elles ne sont pas distribuées directement aux créanciers. Il faut observer que cette règle s'applique à tous les créanciers titulaires ou non de sûretés,

Exemple

et que la Cour de cassation avait refusé aux créanciers poursuivis la possibilité de compenser la dette mise à leur charge avec la créance dont ils sont titulaires à l'encontre du débiteur (Cass. com., 6 mai 1997, *Bull.*, n° 119, p. 105).

b) Le principe actuel d'irresponsabilité du fait des concours

L'article L. 650-1, dont la constitutionnalité a été contestée, pose en principe, que : « *lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci* ».

L'action en responsabilité pour soutien abusif est donc, désormais, irrecevable sauf dans trois cas :

- **la fraude** : la Cour de Cassation apprécie la fraude de manière étroite et exige une faute intentionnelle :

Exemple

le banquier soutient une entreprise qu'il sait irrémédiablement condamnée pour être remboursé de ses concours. Un prêt, même fautif, n'est pas nécessairement frauduleux (Cass. com., 27 mars 2012, n° 11-13.536, cassation car l'arrêt avait utilisé des « *motifs impropres à caractériser l'intention frauduleuse* ». Elle exige l'accomplissement d'un acte déloyal et l'obtention du résultat recherché par « *tromperie, manœuvres, falsifications ou autres actes répréhensibles* » (Cass. com., 8 mars 2017, n° 15-20.288, *Gaz. pal.* 27 juin 2017, n° 297v3, p. 64), un « *acte réalisé en utilisant des moyens déloyaux destinés à surprendre un consentement, à obtenir un avantage matériel ou moral indu, ou réalisé avec l'intention d'échapper à l'application d'une loi impérative ou prohibitive* » (Cass. com., 13 déc. 2017, n° 16-21.498, *BJE* mars-avril 2018, n° 115t8, p. 116, obs. B. Thullier ; *BRDA* 3/18, n° 7) ;

- **l'immixtion caractérisée dans la gestion** : c'est l'hypothèse où le prêteur se comporte comme un gérant de fait.

Exemple

Il faut que l'immixtion, l'interposition, soit caractérisée ce qui suppose de démontrer l'accomplissement par celui-ci d'actes positifs de direction ou l'exercice d'une influence décisive sur la gestion du débiteur (Cass. com., 21 nov. 2018, n° [17-21.025](#) : Gaz. pal. 16 avr. 2019, n° 350x3, p. 77, note Lasserre-Capdeville et 19 févr. 2019, n° 342 a3, p. 24, note Dumont-Lefrand ; *BJE* mars 2019, n° 116 t0, obs. Favario ; *RD bancaire et fin.* 2019, comm. 10, obs. Legeais) ;

- **la prise de garanties disproportionnées par rapport aux concours consentis** : c'est le signe d'une connaissance de la situation économique de l'entreprise.

Exemple

Mais il faut prouver en quoi le cumul de sûretés est disproportionné par rapport au prêt accordé par la banque (Cass. com., 13 janv. 2015, n° [13-25.360](#), *RJDA* 4/15, n° 294).

- Conditions de l'action :

- **Bénéficiaires.** L'article L. 650-1 concerne tous les créanciers qui accordent un crédit ou des délais de paiement au débiteur et n'est pas limité aux seuls établissements de crédit (Cass. com., 16 oct. 2012, n° [11-22.993](#) : *D.* 2012, AJ, p. 2513, obs. Liénhard ; *RTD com.* 2012, p. 829, obs. Legeais). Il ne distingue pas selon que le créancier a déclaré ou non sa créance au passif du débiteur mis en procédure collective (Cass. com., 12 sept. 2018, n° [17-12.596](#) : *Gaz. proc. coll.*, 15 janv. 2019, n° 339 s0, p. 77, note Lasserre-Capdeville ; *BJE* janv. 2019, n° 116 n6, p. 34, obs. Favario). Il peut être invoqué par un créancier qui ne le serait plus au jour de l'ouverture de la procédure collective parce qu'il a cessé ses concours (Cass. com., 19 sept. 2018, n° [17-12.596](#) : *LEDEN* 2019, n° 111y6, note Mélin ; Henry, L. 650-1 : quand abattre son joker ? : *BJE* janv. 2018, n° 116q3, p. 1).
- **Notion de "concours".** L'irresponsabilité ne vise que les préjudices résultant des « concours consentis ».

Exemple

Il peut s'agir de concours consentis pour financer la création ou l'acquisition d'une entreprise (Cass. com., 3 nov. 2015, n° [14-10.274](#) : *Gaz. Pal.* 19 janv. 2016, n° 254rl, p. 74, note Routier ; *BJE* févr. 2016, n° 112y9, p. 48, note Favario). En revanche, l'article L. 650-1 ne concerne pas la garantie financière des sommes détenues par les agents immobiliers et administrateurs de biens parce qu'il ne s'agit pas de "concours" mais de garanties (Cass. com., 24 mai 2018, n° [16-26.387](#) : *BJE* sept. 2018, p. 361 ; *Dalloz actualité*, 18 juin 2018, obs. Delpech ; *LEDEN* juill. 2018, n° 111u0, p. 5, obs. Mouial-Bassilana ; *LEDB* juill. 2018, n° 111 m5, obs. Lasserre-Capdeville).

L'action demeure recevable pour une rupture de crédit (V. Stoufflet et Mathey, *RDBF* janvier 2006, n° 1, p. 54) et, de manière générale, dès lors que le préjudice subi par le débiteur a une autre cause que l'octroi d'un concours financier, la responsabilité du créancier pourra être recherchée.

Exemple

Il en sera ainsi d'une banque qui aura rompu abusivement un crédit qu'elle accordait habituellement au débiteur ou d'une banque dont la responsabilité est engagée par une caution qui lui reproche un manquement au devoir de mise en garde (Cass. com., 12 juill. 2017, n° [16-10.793](#), *D. actu.* 15 sept. 2017, obs. X. Delpech et p. 2020, obs. L. Lasserre-Capdeville ; *JCP E*, déc. 2017, p. 29, obs. A. Therani ; *RTD com.* 2017, 669, obs. D. Legeais ; *Rev. soc.* sept. 2017, p. 527, obs. L.-C. Henry ; Cass. com., 20 juin 2018, n° [16-27.693](#), *BJE* sept.-oct. 2018, 116f2, p. 359, obs. T. Favario ; *LEDB* sept. 2018, n° 111p1, p. 2, obs. Mathey ; *LEDEN* oct. 2018, n° 111x6, p. 6, obs. Camensuli-Feuillard).

Dans les cas où l'action est recevable à raison de la fraude commise, de l'immixtion caractérisée dans la gestion ou de la prise disproportionnée de sûretés, il convient de prouver la faute commise.

Exemple

La Cour de cassation a rendu, à ce sujet, un arrêt important le 27 mars 2012 (n° 10-20077, n° 371 FS +P+B+R+I ; *Dr. & patr.* sept. 2012, obs. C. Saint-Alary-Houin) dans lequel elle précise que « *Lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou de disproportion des garanties prises, que si les concours consentis sont en eux-mêmes fautifs* ».

L'existence d'un cas d'ouverture ne dispense donc pas de prouver le soutien abusif et la jurisprudence antérieure demeure applicable.

Il convient de prouver une faute, un préjudice et un lien de causalité entre les deux.

Exemple

Ainsi, la caution poursuivie ne peut se limiter à invoquer la fraude de la banque et doit alléguer une faute dans l'octroi des concours (Cass. com., 21 nov. 2018, n° [16-25.128](#) : *Gaz. Pal.* 16 avr. 2019, n° 350x7, p. 79, note Lasserre-Capdeville ; *Rev. proc. coll.* 2018, comm. 213 et 214 ; *BJE* sept. 2018, p. 359).

- Effets de l'action :

Lorsque la responsabilité du prêteur est reconnue, il est condamné à verser des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé. Ces sommes rentrent dans l'actif du débiteur et sont réparties au marc le franc entre les créanciers.

En outre, l'article L. 650-1 prévoit une sanction spécifique : « *les garanties prises en contrepartie de ces concours peuvent être annulées ou réduites par le juge* ».

C. La remise en cause des droits du conjoint

En principe, le conjoint n'est pas concerné par la procédure de sauvegarde ouverte au profit de son conjoint. Il récupère les biens qui lui sont propres. En réalité, la procédure retient toujours sur sa situation.

Exemple

S'il est marié sous le régime de la communauté, les biens communs sont inclus dans la procédure et peuvent y être vendus comme les autres. En cas de vente du bien commun, l'époux in bonis ne perçoit pas une fraction du prix de vente lequel est appréhendé par la procédure de liquidation. La Cour de cassation estime néanmoins qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la QPC concernant l'article [L. 642-18](#) du Code de commerce en ce qu'il permet la réalisation du bien commun au seul profit de la liquidation judiciaire (Cass. com., QPC, 10 juill. 2014, n° 14-10.100, *RJDA* 1/15, n° 35) et les créanciers de l'époux commun en biens doivent déclarer leurs créances.

1. Perte des avantages matrimoniaux

En toute hypothèse, l'article [L. 624-8](#) dispose que le conjoint perd les avantages matrimoniaux qui lui étaient consentis dans le contrat de mariage ou dont il a bénéficié au cours du mariage s'il s'est marié avec une personne qui relevait de la procédure au moment du mariage ou dans l'année qui l'a suivi. Cela signifie que si le contrat de mariage prévoyait une clause avantageant le conjoint in bonis, il ne peut s'en prévaloir (préciput, partage inégal de la communauté, attribution intégrale), de même que d'une donation consentie pendant le mariage, mais à l'inverse les créanciers du débiteur ne peuvent invoquer un avantage matrimonial qui lui aurait été consenti (sur l'ensemble de la question voir C. Saint-Alary-Houin, « L'article L. 624-8 du Code de commerce, une dérogation inopportune au régime des avantages matrimoniaux », *Mélanges en l'honneur du professeur P. Le Cannu*, *Dalloz* 2014, p. 781).

2. Action en rapport

En outre, l'article [L. 642-6](#) du Code de commerce énonce que le mandataire judiciaire ou l'administrateur peut demander la réunion à l'actif d'acquisitions effectuées par le conjoint en prouvant : « *par tous les moyens que les biens acquis par le conjoint du débiteur l'ont été avec des valeurs fournies par celui-ci* ». Le conjoint subit ainsi la reconstitution de l'actif dans l'intérêt des créanciers car sa fraude est présumée.

Cet article a été abrogé par une décision du Conseil Constitutionnel du 20 janvier 2012 (n° [2011-212 QPC](#) ; Concl. Av. gén. R. Bonhomme et obs. S. Becqué-Ickowicz et S. Cabrillac, « Le coup de grâce constitutionnel à la présomption mucienne », *BJE* mars 2012, p. 120) qui, saisi d'une QPC, l'a jugé contraire à la Constitution

car « *En l'absence de toute disposition retenue par le législateur pour assurer un encadrement des conditions dans lesquelles une réunion à l'actif est possible, les dispositions de l'article L. 624-6 du Code de commerce permettent qu'il soit porté au droit de propriété du conjoint du débiteur une atteinte disproportionnée au regard du but poursuivi* ».

La Cour de cassation en a déduit que des parts sociales ne peuvent être réunies à l'actif que proportionnellement au montant des valeurs fournies par le débiteur (Cass. com. 11 avr. 2012, n° [10-27.235](#)).

La situation du conjoint dans les procédures collectives a été critiquée par la Cour de cassation dans plusieurs de ses rapports annuels au motif que le conjoint ne doit pas être considéré comme un revendiquant comme les autres. Il paraîtrait en effet souhaitable de réenvisager le sort de l'époux dont le conjoint est soumis à une procédure collective afin de protéger sa part dans les biens communs (v. C. Saint-Alary-Houin, « Il est temps de repenser la situation du conjoint dans les procédures », *Eclairage BJE* 2016, p. 87). Il est vrai cependant que le risque couru est moins important depuis que la résidence principale (qui est souvent le seul bien commun) est frappée d'une insaisissabilité de droit à l'égard des créanciers professionnels.

§2. La déstructuration de l'actif (la situation particulière des revendiquants)

Les créanciers qui peuvent se prévaloir d'un droit de propriété sur un bien de l'entreprise sont soumis à des règles particulières qui leur sont favorables car il leur est permis d'exercer un droit de revendication sur les biens qui se trouvent dans le patrimoine de l'entreprise. Ces actions en revendication vident les actifs de l'entreprise à concurrence des biens revendiqués. Elles entraînent « *une déstructuration de l'actif* ». Le Code de commerce établit un certain nombre de règles communes à toutes les revendications. Il consacre aussi le principe de l'opposabilité des clauses de réserve de propriété à la procédure collective. Toutes ces dispositions ont été modifiées par la loi du 10 juin 1994 afin de faciliter les revendications et ont été à peine retouchées par la loi du 26 juillet 2005. Elles sont codifiées aux articles [L. 624-9 et s.](#) du Code de commerce (section 3 : des droits du vendeur de meubles, des revendications et des restitutions). Par exception, les revendications ne sont pas possibles dans la procédure de sauvegarde accélérée.

A. Le régime général des revendications et restitutions

1 - Délai : l'article [L. 624-9](#) du Code de commerce prévoit que la revendication des meubles ne peut être exercée que dans le **délai de trois mois** suivant la publication du jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde, du redressement judiciaire ou de la liquidation judiciaire immédiate au BODACC.

La revendication des meubles doit donc être exercée dans un délai bref. A défaut de quoi, le créancier serait forclos. Pour les biens faisant l'objet d'un contrat en cours au jour de l'ouverture de la procédure, la restitution effective intervient au jour de la résiliation ou du terme du contrat.

Sanction : à défaut de revendication dans le délai légal, la sanction consiste dans l'inopposabilité du droit de propriété à la procédure collective ce qui a été sévèrement critiqué (J. Théron, *Combattre un monstre juridique* : « la propriété inopposable » des biens revendiqués, *D.* 2018, chr. 2424), mais réaffirmé par la Cour de cassation (Cass. com., 3 avr. 2019, n° [18-11.247](#), *RTD com.* 2020, p. 176, obs. A. Martin-Serf). Il en résulte que le bien peut être vendu par le liquidateur ou le mandataire judiciaire même s'il n'y a pas de transfert de propriété au débiteur (à condition d'attendre l'expiration du délai : Cass. com., 28 juin 2017, n° [15-23.229](#), *RJDA* 11/17, n° 744).

La constitutionnalité de l'obligation de revendiquer dans le délai de trois mois sous peine de forclusion a été contestée comme portant une atteinte disproportionnée au droit de propriété. Mais la Cour de cassation a rejeté la QPC au motif que : « *la sanction de l'absence de revendication par le propriétaire d'un bien dans le délai prévu par l'article L. 624-9 du Code de commerce ne consiste pas à transférer ce bien non revendiqué dans le patrimoine du débiteur mais à rendre le droit de propriété sur ce bien inopposable à la procédure collective, ce qui a pour effet d'affecter le bien au gage commun des créanciers, permettant ainsi, en tant que de besoin, sa*

réalisation au profit de leur collectivité ou son utilisation en vue du redressement de l'entreprise, afin d'assurer la poursuite de l'activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif ».

La Cour estime que s'il en résulte une restriction aux conditions d'exercice du droit de propriété de celui qui s'est abstenu de revendiquer son bien, cette atteinte est prévue par la loi et se justifie par un motif d'intérêt général, dès lors que l'encadrement de la revendication a pour but de déterminer rapidement et avec certitude les actifs susceptibles d'être appréhendés par la procédure collective afin qu'il soit statué, dans un délai raisonnable, sur l'issue de celle-ci dans l'intérêt de tous.

En somme, les exigences de la procédure collective légitiment l'atteinte portée au droit de propriété. Ce n'est pas une charge excessive pour le propriétaire que l'obligation de se plier à la discipline collective générale inhérente à toute procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaires, en faisant connaître sa position quant au sort de son bien, dans les conditions prévues par la loi et en jouissant des garanties procédurales qu'elle lui assure quant à la possibilité d'agir en revendication dans un délai de forclusion de courte durée mais qui ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir (Cass. com., 3 avr. 2019, n° [18-11.247](#), *BJE* juill. 2019, 117a3, p. 38, obs. M. Laroche).

2 - Cette revendication a été simplifiée par la loi n° 94-475 du 10 juin 1994, afin de faciliter la reconnaissance des droits du revendiquant.

Il suffit, en effet, que le créancier propriétaire adresse une **lettre recommandée avec demande d'avis de réception à l'administrateur et à défaut au débiteur**. Le demandeur en adresse une copie au mandataire judiciaire. Le revendiquant doit fournir dans sa demande des éléments permettant d'identifier les biens revendiqués (Le revendiquant doit fournir dans sa demande des éléments permettant d'identifier les biens revendiqués). C'est le créancier lui-même, ou une personne ayant reçu une délégation de pouvoirs de sa part qui procède à la revendication. A la suite de cette demande, le destinataire peut acquiescer à la demande de revendication, s'agissant du débiteur avec l'avis conforme du mandataire. Dans ce cas, le bien est restitué purement et simplement au revendiquant. **La procédure est amiable.**

En cas de désaccord ou de contestation du droit du propriétaire, c'est le juge-commissaire qui doit statuer sur la demande. Le juge doit être saisi dans un délai d'un mois à dater de l'expiration du délai pour acquiescer, lequel est également d'un mois. **La procédure devient judiciaire.** Le juge doit recueillir les observations des parties intéressées. La décision du juge-commissaire peut être frappée d'appel devant la Cour d'appel.

3 - Cette revendication est exercée en général par un vendeur titulaire d'une clause de réserve de propriété ou par un crédit-bailleur. Mais d'une manière générale, **tout propriétaire peut revendiquer**. L'article [L. 624-16](#) prévoit que : *« peuvent être revendiqués, à condition qu'ils se retrouvent en nature, les biens meubles remis à titre précaire au débiteur ou ceux transférés dans un patrimoine fiduciaire dont le débiteur conserve l'usage ou la jouissance à titre de constituant ; »*.

Par exception, sont dispensés de l'obligation de revendiquer les créanciers dans le contrat porte sur un bien ayant fait l'objet d'une publicité, comme par exemple, un contrat de crédit-bail ou encore le propriétaire d'un aéronef soumis à immatriculation (Cass. com., 27 mars 2024, n° [22-14.028](#), *RPC* 2024, n° 80, obs. A. Aynès). Cela signifie que le droit de propriété ne peut plus être contesté. Il n'en demeure pas moins que le créancier doit demander la restitution de son bien (C. com., art. [L. 624-10](#)) par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée à l'administrateur ou au débiteur. A défaut d'accord, c'est le juge qui statue sur les droits du propriétaire.

4 - La revendication ou la restitution supposent, enfin, que les biens vendus ou objets de la propriété revendiquée se retrouvent en nature dans le patrimoine de l'entreprise.



B. L'opposabilité de la clause de réserve de propriété

La plupart des revendications proviennent des vendeurs titulaires d'une clause de réserve de propriété sur le bien vendu. En effet, la situation du vendeur de meubles est très peu avantageuse en cas d'ouverture d'une procédure collective contre l'acquéreur.

S'il a perdu la possession du bien vendu, le vendeur est privé de son droit de suite et peut simplement déclarer sa créance à la procédure. Il perd également tout privilège sur le bien vendu (ces solutions s'expliquent par le fait qu'étant rentrées dans le patrimoine de l'acheteur, elles font partie de sa solvabilité apparente. Les tiers peuvent croire qu'elles font partie de leur gage général).

Pour que le vendeur puisse améliorer ses chances de paiement, il faut **qu'il puisse se prévaloir d'une clause résolutoire acquise (C. com., art. L. 624-11) ou qu'il soit demeuré en possession** du bien vendu, auquel cas, il peut invoquer un **droit de rétention** (C. com., art. L. 624-13). Ou encore, il convient qu'il puisse stopper les marchandises en cours de transport, tant qu'elles n'ont pas été livrées à l'acheteur (C'est le stoppage *in transitu*). Même dans ce cas, le droit de revendication est paralysé si les marchandises ont été vendues sans fraude avant leur arrivée sur factures ou titres de transport régulier (C. com., art. L. 624-13). Mais dès lors que le vendeur n'est plus en possession ou ne peut pas arrêter le transport des marchandises, il devient un créancier chirographaire.

C'est pourquoi, d'une manière générale, les vendeurs essaient d'insérer dans leur contrat, une **clause de réserve de propriété** par laquelle ils demeurent propriétaires du bien vendu tant qu'ils ne sont pas payés. La propriété est une garantie.

Longtemps inopposable à la procédure collective, c'est la loi du 12 mai 1980 qui a admis l'opposabilité de la clause "à la faillite" de l'acheteur. La loi du 25 janvier 1985 l'a reprise et la loi du 10 juin 1994 a facilité les conditions de la revendication et ses effets, (C. com., art. L. 624-16 s.). La loi du 26 juillet 2005 a simplement clarifié l'action.

1. Conditions de la revendication

a) Conditions de fond

Quant aux parties, le revendiquant est normalement le vendeur. Mais la jurisprudence admet que la clause puisse être transmise avec le prix de vente. Il s'ensuit que le créancier du prix est subrogé aux droits du vendeur et peut exercer la revendication.

Il a été jugé en revanche que dans le cas où le prêteur verse directement au vendeur d'un bien (un véhicule) avec réserve de propriété, les fonds empruntés par l'acquéreur, il n'est pas l'auteur du paiement car le prêt est consensuel s'il est consenti par un professionnel. Le client devient, dès la signature du prêt, propriétaire

des fonds prêtés. Dès lors, le prêteur qui remet l'argent prêté au vendeur ne peut être considéré comme un tiers payant pour son propre compte. De sorte que le prêteur ne peut prétendre être subrogé dans les droits du vendeur et ne peut se prévaloir de la clause de réserve de propriété insérée dans le contrat de vente (Cass. com., 14 juin 2023, BJE201d9, *BJE* sept. 2023, p. 29, obs. M. Laroche). Cette jurisprudence condamne la subrogation ex parte creditoris et la transmission de la clause de réserve de propriété au prêteur. Elle encourage la subrogation ex parte debitoris.

Exemple

Ainsi lorsqu'un banquier est porteur d'un effet de commerce tiré pour mobiliser le prix d'une vente comportant une clause de réserve de propriété, il devient propriétaire de la provision et bénéficie du droit de revendiquer la marchandise vendue. La clause de réserve de propriété est en effet, un accessoire de la créance de provision : Cass. com., 15 mars 1988, *JCP* 1989, II, 21348, note Morançais-Demeester ; *PA* 1988, n° 53, obs. F. Pérochon).

b) Conditions de forme

La clause doit être très **soigneusement rédigée** pour être efficace. D'après l'[article L. 624-16 du Code de commerce](#), **cinq conditions doivent être remplies** :

La clause doit être constatée par **écrit et être stipulée en caractères apparents**. Il peut s'agir d'un écrit qui régit un ensemble d'opérations commerciales convenu entre les parties, c'est-à-dire, d'un contrat-cadre ou de conditions générales de vente.

Elle doit être stipulée dans un écrit **au plus tard au moment de la livraison**. Elle ne pourrait être prévue a posteriori

Elle doit être **convenue entre le vendeur et l'acquéreur**. Il faut que la volonté de l'acquéreur d'accepter la clause ne soit pas équivoque, mais sa volonté peut être tacite ou implicite. Elle peut ne pas être formulée par écrit (Cass. com., 11 juill. 1995, *Bull.* IV, n° 210). La loi n° [96-588](#) du 1^{er} juillet 1996 a facilité, à cet égard la preuve de l'existence de l'accord entre vendeur et acquéreur.

En effet, « *nonobstant toute clause contraire, la clause de réserve de propriété est opposable à l'acheteur et aux autres créanciers, à moins que les parties n'aient convenu par écrit de l'écarter ou de la modifier* ».

Par conséquent, si la clause est stipulée dans les conditions générales du vendeur, elle est opposable à l'acheteur, sauf si vendeur et acheteur ont décidé de l'écarter par écrit.

Exemple

Cette disposition légale sanctionne la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle, en cas de contradiction entre les conditions générales du vendeur comportant la clause et les conditions générales d'achat de l'acquéreur l'excluant, ces dernières l'emportent sur les premières (Cass. com., 25 oct. 1994, *RJDA* 1995, n° 360).

Par ailleurs, la Cour de cassation estime que même sans accord cadre formel, la clause de réserve de propriété stipulée dans chaque vente successive s'applique aux accords suivants (Cass. com., 31 janv. 2012, n° [10-28.407](#)).

Les biens revendiqués qui sont nécessairement des meubles (*mais toutes sortes de meubles : corporels ou incorporels tel un fonds de commerce*) doivent exister **en nature** dans le patrimoine du débiteur ce qui suppose que le vendeur rapporte la preuve de leur identité (Cass. com., 5 oct. 1993, *JCP* 93, *E*, pan. 1317) et que les biens n'aient pas été transformés ou incorporés dans un autre bien. Toutefois, même en pareil cas, la loi n° 94-475 du 10 juin 1994 a favorisé cette revendication en nature.

En effet, « *la revendication peut désormais s'exercer sur des biens mobiliers **incorporés dans un autre bien mobilier** lorsque leur récupération peut être effectuée sans dommage, pour les biens eux-mêmes et le bien dans lequel ils sont incorporés (l'incorporation est celle d'un meuble dans un autre meuble et non d'un meuble dans un immeuble)* ». Le vendeur doit prouver que les meubles peuvent être revendiqués sans que la séparation avec le bien dans lequel ils sont incorporés crée un dommage.

Exemple

Revendication d'éléments de cuisine professionnelle incorporés dans un restaurant : Cass. com., 10 mars 2015, n° [13-23.424](#).

En outre, la revendication peut s'exercer sur **des biens fongibles s'ils se trouvent entre les mains de l'acheteur des biens de même espèce et de même qualité**. Ces règles favorisent sérieusement la revendication puisqu'elles portent sur des biens qui peuvent être, en réalité, différents des biens déposés par le vendeur. Il appartient au vendeur de prouver que les biens sont de même espèce ou de même qualité ce qui est parfois difficile :

Exemple

Revendication d'alevins transformés en daurades royales (Cass. com., 11 juin 2014, n° [13-14.844](#), *RTD com.* 2014, p. 867, obs. A. M.-S.).

Enfin, il convient que la clause soit une clause **suspensive du transfert de propriété au paiement du prix**. Les clauses résolutoires de la vente pour non-paiement du prix seraient, en effet, inefficaces.

2. Procédure de revendication

Sauf si, le contrat de vente a été publié, le vendeur doit présenter sa requête dans les **trois mois** de la publication du jugement d'ouverture au BODACC. Le point de départ du délai est le même pour un contrat en cours régulièrement continué.

Ce délai de trois mois ne court pas en cas d'"ignorance légitime" du transfert du meuble au profit d'un débiteur en liquidation (Cass. com., 5 juill. 2023, n° [22-13.049](#), LEDEN sept. 2023, p. 4, obs. J.-B. Barbiéri). L'adage *contra non valentem* s'applique à la revendication, mais de manière exceptionnelle (Cass. com., 3 avr. 2019, n° [18-11.247](#), LEDEN mai 2019, p. 1, obs. F.-X. Lucas ; *BJE* juill. 2019, n° BJE117a3, note M. Laroche).

L'article [L. 624-17 du Code de commerce](#) énonce que l'administrateur avec l'accord du débiteur ou à défaut, le débiteur après accord du mandataire judiciaire, peut acquiescer à la demande en revendication, ou en restitution du bien avec l'accord du débiteur. Dans la liquidation, ce pouvoir d'acquiescer appartient au liquidateur, même si un administrateur a été nommé pendant la période de poursuite d'activité (C. com., art. [L. 641-14](#)). Le mandataire fait connaître sa réponse dans un délai d'un mois.

En cas de refus d'admettre les droits du vendeur, celui-ci sous peine de forclusion, doit saisir le juge-commissaire qui statue sur le sort du contrat et les droits des parties, au vu des observations du créancier, du débiteur et du mandataire judiciaire saisi, également dans un délai d'un mois à compter de l'expiration du délai précédent.

3. Effets de la revendication

Il en résulte que **deux situations se présentent** : soit le vendeur obtient la restitution du bien. Soit le vendeur accepte de ne pas récupérer le bien, mais il doit être payé par le juge-commissaire.

- Dans la première hypothèse, normalement, le vendeur **récupère le bien vendu**.

Mais il peut arriver que les marchandises aient **disparu** auquel cas, le vendeur devient créancier de la valeur de ces marchandises et sa créance est garantie par le privilège de l'article [L. 622-17](#).

Exemple

Cependant, le gérant qui, en connaissance de cause, vend un bien acquis sous réserve de propriété par la société dirigée engage sa responsabilité civile à l'égard du vendeur (Cass. com., 5 avr. 2018, n° [16-87669](#), *BJE* juill. 2019, 116a3, p. 255, obs. M. Laroche).

- Il peut arriver aussi que l'acquéreur ait **revendu** les biens grevés de la réserve de propriété. En pareille hypothèse, l'article [L. 624-18](#) prévoit que le droit de revendication est reporté sur le prix de revente par un mécanisme de subrogation réelle.

Cela signifie que le créancier peut revendiquer le prix de revente des biens mais à la condition que :

- d'une part, les marchandises existent en nature au jour du jugement d'ouverture (Cass. com., 17 mars 1998, *RJDA* 7/98, p. 652; et,
- d'autre part que « *ce prix n'ait pas été payé, ni réglé en valeur, ni compensé entre le débiteur et l'acheteur à la date du jugement ouvrant la procédure* ». Les juges du fond doivent donc rechercher si le sous-acquéreur a déjà ou non payé le débiteur premier acquéreur avant l'ouverture de la procédure collective de ce dernier (Cass. com., 20 oct. 2021, n° [20-15.914](#)).

Le vendeur, devenu titulaire de la créance de prix de revente, ne peut réclamer le paiement au sous-acquéreur qui ne doit l'acquitter qu'après y avoir été autorisé selon les règles de droit commun (Cass. com., 24 mai 2018, *BJE* sept.-oct. 2018, n° 116f1, p. 351, obs. M. Laroche).

Si le prix de revente a été réglé, le vendeur peut simplement déclarer sa créance à la procédure « *peut être revendiquée dans les mêmes conditions l'indemnité d'assurance subrogée au bien* ». ».

Exemple

Il a été jugé que : le paiement par compensation autre que par compte courant avant l'ouverture de la procédure n'est pas un mode de paiement faisant obstacle à la revendication du vendeur (Cass. com., 8 janv. 2002, *D.* 2002, 573, obs. Liénhard) alors que le paiement par une traite acceptée par le sous-acquéreur et remise à l'escompte vaut règlement en valeur et paralyse la revendication (Cass. com., 2 nov. 1993, *Bull.* IV, n° 375).

Dans le cas où le juge-commissaire souhaiterait que le bien demeure dans l'entreprise, l'article [L. 624-16 alinéa 4](#) énonce **qu'il n'y a pas lieu à revendication si le prix est payé immédiatement**. Cette disposition permet de conserver un bien utile à l'entreprise, mais elle subordonne ce maintien du bien dans le patrimoine du débiteur au règlement du créancier lequel doit avoir préalablement exercé avec succès une action en revendication (Cass. com., 11 déc. 2024, n° [23-13.554](#), RPC mars 2025, n° 49, obs. A. Aynès ; *BJE* mai 2025, n° 23 13554, *BJE*201x4, obs. K. Lafaurie). Pour le cas où ce créancier accepterait de n'être pas payé immédiatement, sa créance bénéficierait du régime des créances de l'article [L. 622-17](#).

§3. Interdiction des modifications du patrimoine d'affectation de l'EIRL et du patrimoine professionnel de l'EI

A. Principe

Il est interdit à l'EIRL d'affecter des biens après le jugement s'il en résulte une diminution de l'actif sous peine de sanction. Aux termes de l'article [L. 680-6](#) du Code de commerce, en effet : « *Le jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire emporte, de plein droit, jusqu'à la clôture de la procédure ou, le cas échéant, jusqu'à la fin des opérations du plan, interdiction pour tout débiteur d'affecter à une activité professionnelle un bien compris dans le patrimoine visé par la procédure ou, sous réserve du versement des revenus mentionnés à l'article L. 526-18, de modifier l'affectation d'un tel bien, lorsqu'il en résulterait une diminution de l'actif de ce patrimoine* ». Tout acte passé en violation des dispositions du présent article est annulé à la demande de tout intéressé ou du ministère public dans le délai de trois ans à compter de sa date.

B. Domaine

Le principe est celui de l'interdiction de plein droit, pendant toute la durée de la procédure : du jugement d'ouverture à la clôture, soit d'affecter à une activité professionnelle un bien compris dans le patrimoine de la procédure, soit de modifier l'affectation d'un tel bien « *lorsqu'il en résulterait une diminution de l'actif de ce patrimoine* ». Le patrimoine, assiette de la procédure, est donc figé à la date du jugement d'ouverture ou du moins, il ne peut pas être diminué. Il pourrait, le cas échéant, être augmenté.

Cependant, une exception est prévue pour assurer le « versement des revenus mentionnés à l'article 526-18 », c'est-à-dire pour que l'entrepreneur puisse verser dans son patrimoine non affecté des revenus du patrimoine affecté, ce texte énonçant que : « *L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée détermine les revenus qu'il verse dans son patrimoine affecté* ». Il semble qu'il ait toute liberté pour le faire et, malgré l'ouverture de la procédure, il conserve cette prérogative. On imagine mal l'absence de tout contrôle des organes de la procédure sur ces versements car s'ils sont très importants, le patrimoine affecté sera vidé de sa substance et le gage des créanciers du patrimoine affecté réduit d'autant.

C. Sanction

Comme pour toutes les interdictions (des paiements, des actes graves sans l'autorisation du juge-commissaire), la sanction est l'annulation de l'acte d'affectation ou de modification de l'affectation. Cette annulation est ouverte à tout intéressé et au ministère public dans un délai de trois ans à dater de l'acte. Le parallèle avec la sanction édictée par l'article [L. 622-7](#) du Code de commerce est évident.

D. Interdiction de la modification du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel

Ce système est généralisé à tous les débiteurs, entrepreneurs individuels, par la loi du 14 février 2022. Désormais l'article [L. 681-2](#) VI, énonce que :

« Le jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire emporte, de plein droit, jusqu'à la clôture de la procédure ou, le cas échéant, jusqu'à la fin des opérations du plan, interdiction pour tout débiteur entrepreneur individuel, sous réserve du versement de ses revenus, de modifier son patrimoine professionnel, lorsqu'il en résulterait une diminution de l'actif de ce patrimoine. »

Tout acte passé en violation du présent article est annulé à la demande de tout intéressé ou du ministère public dans le délai de trois ans à compter de sa date ».

Par conséquent, le patrimoine professionnel ne peut être réduit à partir du jugement d'ouverture sous peine d'annulation de l'acte d'appauvrissement. La seule réserve tient à la possibilité reconnue au débiteur d'assurer le « versement de ses revenus » (sous-entendu à son patrimoine personnel). L'ampleur de ces versements n'est pas précisée... de sorte qu'elle peut ruiner le principe de l'interdiction de modifier le patrimoine professionnel...