



HAL
open science

Les aspects patrimoniaux du droit des entreprises en difficulté : la place du patrimoine du débiteur en procédures collectives

Julie Grondin

► **To cite this version:**

Julie Grondin. Les aspects patrimoniaux du droit des entreprises en difficulté : la place du patrimoine du débiteur en procédures collectives. Droit. 2017. dumas-02177028

HAL Id: dumas-02177028

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02177028>

Submitted on 8 Jul 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Université de la réunion

Faculté de Droit et des Sciences politiques

Master II — droit du patrimoine Parcours ingénierie juridique du
patrimoine 2016-2017

**Les aspects patrimoniaux du droit des
entreprises en difficulté - La place du
patrimoine du débiteur en procédures
collectives**

Mémoire de recherche présenté en vue de l'obtention du Master II — Droit du patrimoine
Mention Ingénierie Juridique du Patrimoine par

Julie GRONDIN

Directeur du mémoire

Madame Anne-Françoise Zattara-Gros

*Professeur a l'Université de la Réunion, Responsable du Master II Droit du
Patrimoine*

Je remercie le Professeur Anne-Françoise Zattara-Gros pour avoir accepté de diriger ce mémoire et m'avoir apporté les meilleurs conseils. Je remercie également l'ensemble de ma famille pour le soutien qu'elle m'a apporté tout au long de la rédaction, ainsi que Mathilde Cojean, collègue et amie et l'ensemble des collègues du Service contentieux du Crédit Agricole.

Sommaire

Introduction.....	4
Partie I. La détermination du patrimoine du débiteur dans le droit des procédures collectives.....	6
Chapitre I. La détermination du passif, un élément essentiel à l'apurement des dettes.....	8
Section I. La déclaration des créances, une étape impérative à la reconnaissance des droits des créanciers	8
Section II. L'estimation du passif et la prise en compte des créances postérieures.....	20
Chapitre II. La détermination de l'actif, une ouverture d'actions aux tiers.....	26
Section I. Les nullités de la période suspecte, un motif de reconstitution de l'actif du débiteur	26
Section II. La revendication et la restitution, des motifs de remise en cause de la propriété des biens composant l'actif du débiteur en difficulté.....	36
Partie II. La protection du patrimoine du débiteur dans les procédures collectives.....	44
Chapitre I. La protection du patrimoine du débiteur à l'égard du débiteur lui-même.....	46
Section I. La nécessité de mesures conservatoires à l'égard du débiteur.....	47
Section II. La nécessité de limiter les droits du débiteur sur son propre patrimoine.....	52
Chapitre II. La protection spécifique du patrimoine du débiteur a l'égard de ses créanciers.....	57
Section I. L'arrêt des poursuites individuelles, un principe essentiel au gel du passif.....	58
Section II. Le gel du passif et les autres moyens de protection du patrimoine du débiteur en procédures collectives.....	62
Conclusion générale.....	68
Bibliographie.....	70
Table des matières	71

Introduction

Selon le Professeur Pierre Michel LECORRE, « Les procédures collectives désignent des procédures dans lesquelles les initiatives individuelles des créanciers ont été supprimées, en contrepartie de quoi une représentation collective des intérêts des créanciers est confiée à un organe dont la mission est de défendre l'intérêt collectif des créanciers. Il prend le nom de mandataire judiciaire. »¹

En effet, ces procédures collectives sont essentiellement mise en place dans une optique de réalisation des actifs du débiteur, afin de pouvoir payer les créanciers, non pas en fonction de leur rapidité dans la procédure, mais suivant les règles d'une discipline collective.

L'emploi de la notion « d'actifs » renvoie à une contexte patrimonial, et en effet, c'est justement le point crucial de cette réflexion. En matière juridique, la notion de « patrimoine » fait l'objet d'une acceptation classique, selon laquelle il serait constitué par l'ensemble des biens qui appartiennent à une personne physique ou morale, ainsi que par les droits et actions s'y rapportant².

Elles vont être régies dans le cadre d'un droit qui leur est spécifique, le droit des entreprises en difficulté, lequel est régi par le Livre VI du Code de commerce. Ce dernier, tel qu'on le connaît aujourd'hui, est issu d'une longue série de réformes, dont seules les principales seront ici visées. Le point de repère des évolutions de la matière est constitué par référence à la réforme introduite par la loi du 25 janvier 1985. Cette dernière est intervenue également une loi du 25 janvier 1985, dont l'apport principal fût celui du remplacement l'ensemble des procédures existant jusqu'à lors, par deux autres, le redressement et la liquidation judiciaires, et ce, afin de favoriser la sauvegarde de l'entreprise et de l'emploi. C'est notamment cette réforme qui constitue le repère des évolutions de la législation en la matière.

Concernant l'état de la législation antérieur à la loi de 1985, la première réforme essentielle est intervenue par une loi du 13 juillet 1967, et c'est cette loi qui va permettre l'émergence du droit des entreprises en difficulté. Avant 1967, on faisait référence à des « procédures collectives », ou encore à la « faillite ». L'intervention de cette loi était notamment animée d'un souci d'appréhension des difficultés des entreprises avant même que ne soit établi un état de cessation des paiements du débiteur.

Néanmoins, l'une des réformes la plus importante est celle intervenue par la Loi du 26 Juillet 2005, ensemble son décret d'application en date du 28 décembre 2005³, dite Loi de sauvegarde des entreprises. Elle souhaite pallier les échecs des lois précédentes et va apporter bon nombre de nouveautés. On assiste donc au titre de cette Loi, à l'extension du champ des personnes pouvant être soumises à une procédure collective, à une multiplication des procédures laquelle se caractérise par

¹ Pierre-Michel Le Corre, Le contentieux bancaires des procédures collectives, réalisé à partir du Dalloz Action Droit et pratique des procédures collectives, 8^{ème} édition, 2015/2016 (version réactualisée)

² www.dictionnaire-juridique.com

l'institution d'une procédure de sauvegarde mais également par celle de nouvelles procédures civiles, le mandat ad hoc et la conciliation. De plus, elle va agir en faveur d'un meilleur régime de responsabilité et de sanction. Mais cette dernière n'étant pas entièrement satisfaisante, l'ordonnance du 18 décembre 2008 va tenter de répondre à un objectif d'amélioration des procédures amiables tout en procédant à une simplification de la procédure de sauvegarde, et une amélioration de la procédure à l'égard des créanciers de la procédure.

Enfin, la dernière réforme importante, en date, est celle qui est issue d'une ordonnance du 12 mars 2014, laquelle va s'avérer innovante à l'égard des procédures existantes, et d'autre part, créatrice de procédures nouvelles, notamment celles de sauvegarde accélérée et de rétablissement professionnel.

On constate alors, de la brève énumération de ces principales réformes, qu'il existe essentiellement deux types de procédures, les procédures collectives et les procédures amiables. On écarte dès à présent la deuxième catégorie de procédures, pour ne traiter ici, que des procédures collectives. Et, au sein même de cette catégorie, on peut distinguer trois procédures différentes, la sauvegarde, le redressement et la liquidation judiciaires, que nous allons succinctement définir.

La procédure de sauvegarde judiciaire, est celle qui est définie à l'article L 620-1 du Code de commerce, comme celle pouvant être ouverte à la demande d'un débiteur, lequel ne doit pas être en état de cessation des paiements, mais qui justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter. C'est la seule procédure collective dont l'ouverture n'est pas conditionnée à l'état de cessation des paiements du débiteur. Par ailleurs, elle est destinée à permettre une poursuite de l'activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. A ce titre, il s'agit de la procédure la moins contraignante.

Dans le respect de l'ordre établi dans le Code de commerce, on constate que la procédure de redressement judiciaire quant à elle, va nécessiter un état de cessation des paiements du débiteur, lequel est défini par l'article régissant le redressement, comme l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible. Il faut noter que dans ce cas précis, l'état de cessation des paiements est suffisant à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.

En revanche, il n'en va pas de même en matière de procédure de liquidation judiciaire, pour l'ouverture de laquelle, le législateur va exiger en plus d'un état de cessation des paiements du débiteur, une impossibilité manifeste de redressement. Cette double exigence est proportionnelle aux effets prohibitifs des mesures qui seront prises à l'encontre du débiteur, si une telle procédure est ouverte à son encontre.

Ainsi étant définies les principales notions relatives au sujet ici étudié, la problématique va en particulier viser la place du patrimoine du débiteur dans le droit, souvent sévère des entreprises en difficulté.

Afin de répondre à cette problématique, on verra dans un premier temps qu'il existe des mesures de détermination de ce patrimoine soumis à la procédure collective, tant au niveau de sa dimension passive, que dans sa dimension active (Partie 1). De surcroît, une fois que la détermination du patrimoine sera effectuée, on constatera alors que le législateur va organiser tout un régime de protection de ce patrimoine en procédures collectives, instaurant des mesures tenant au risque qui

existe face à une possible action frauduleuse de la part du débiteur, mais également à l'égard des créanciers de ce débiteur (Partie 2).

Partie I. La détermination du patrimoine du débiteur dans le droit des procédures collectives

Dès lors qu'un débiteur se retrouve en procédure collective, tout l'intérêt est de pouvoir appréhender son patrimoine afin de désintéresser les principaux créanciers en présence. Ainsi va débiter un travail d'analyse approfondie afin de déterminer avec le plus de précision possible, la composition du patrimoine du débiteur en difficulté. Il va donc falloir dans un premier temps, déterminer le passif, pour avoir un état des dettes à apurer (Chapitre I), et ensuite procéder à la détermination de l'actif de ce débiteur dans le but de savoir quelles sont les actions ouvertes à son encontre (Chapitre II).

Chapitre I. La détermination du passif, un élément essentiel à l'apurement des dettes

Un des objectifs premiers de la procédure collective est l'apurement des dettes du débiteur, car en effet, la mise en place d'une telle procédure indique le plus souvent que le débiteur n'est plus en mesure de faire face à ses dettes, ou du moins qu'il éprouve des difficultés particulièrement sérieuses face à leur remboursement. Cette situation de crise va impacter directement celle des créanciers et leurs prérogatives, et va déclencher de nouvelles obligations telles que la déclaration de créance. Cette dernière est en effet obligatoire pour tout créancier voulant se faire connaître à la procédure afin d'être désintéressé (Section I), car les conséquences seront substantiellement différentes selon que l'on procède à la déclaration ou non (Section II).

Section I. La déclaration des créances, une étape impérative à la reconnaissance des droits des créanciers

La déclaration de créance par les créanciers constitue la première estimation du passif du débiteur et va leur permettre de se manifester officiellement afin de faire valoir leurs droits dans la procédure ouverte à l'encontre du celui-ci. Plus qu'une nécessité, chaque créancier disposant d'une créance a l'obligation de la déclarer afin d'en obtenir un remboursement (§1), selon que sa créance est antérieure ou postérieure à l'ouverture de celle-ci (§2).

§ 1. L'impérativité de la déclaration de créance par tous les créanciers du débiteur en difficulté

Le caractère obligatoire de la déclaration de créance se retrouve aux articles L 622-24 et suivants du Code de commerce. Il a été admis que la déclaration dispose d'un caractère d'ordre public non seulement interne, mais également international⁴. On ne peut donc pas, par principe, y déroger, et aucun créancier ne semble pouvoir se voir payer sa créance s'il n'y procède pas. Cependant, à la lecture de ces textes, il en ressort un champ d'application assez vaste (A), lequel fait l'objet de nombreuses exceptions et atténuations (B).

⁴ Cass. 1^{ère} civ., 29 septembre 2004, p.2717

A. Le domaine de principe de la déclaration de créance

L'article L 622-24 du Code de commerce prévoit en effet une obligation de déclaration de créance dès publication du jugement d'ouverture de la procédure, sans préciser à quel type de créancier elle s'adresse, et il reste également très permissif quant aux créances concernées par la déclaration.

Sur le champ d'application personnel de l'obligation de déclaration, on constate que le texte précité ne vise que de manière très générale, « tous les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture ». On en déduit donc que cette obligation incombe à tous les créanciers du débiteur concerné, qu'ils soient chirographaires ou privilégiés.

A ce titre, concernant les créanciers garantis par une sûreté, la déclaration de créance leur a été imposée par une loi du 13 juillet 1967, laquelle vise tant les sûretés réelles que personnelles. Sur ce point, l'article L 622-25 du Code de commerce prévoit que la déclaration doit également faire mention de la nature du privilège ou de la sûreté accessoire à la créance. Ainsi, s'ils ne déclarent pas leur créance dans les conditions prévues par la loi, le simple fait que leur créance soit garantie par une sûreté, ne suffira pas à faire valoir leurs droits à la procédure ouverte à l'encontre de leur débiteur. Cela vaut également si la sûreté a fait l'objet d'une publication, mais dans ce cas, il est prévu une obligation pour le représentant des créanciers, d'avertir personnellement tous les créanciers concernés, afin qu'ils procèdent à la déclaration de leur créance. Ici, on peut parler d'un véritable régime de faveur des créanciers d'une sûreté publiée, car les modalités d'information ne seront pas les mêmes. En effet, le créancier lambda ne sera informé que par une simple lettre

On est donc face à une obligation de déclarer qui est générale et qui peut donc concerner différents types de créanciers. Il s'agira tout d'abord des créanciers personnels du débiteur mais aussi d'autres créanciers, n'ayant pas de relation directe avec celui qui est soumis à la procédure.

En premier lieu, les créanciers personnels du débiteur s'entendent de ceux qui sont en relation avec lui, dans le cadre de conventions ou accords passés entre eux. Il s'agit notamment des banques, des organismes de crédit et autres, dans un contexte, d'emprunt essentiellement. Mais cela va encore plus loin, et notamment, pour illustration, la jurisprudence a admis qu'une caution dispose également d'une créance personnelle d'indemnité contre le débiteur en difficulté, créance que la caution « peut et doit déclarer ».

Puis, il y a les créanciers autres que les créanciers personnels du débiteur. Certains d'entre eux seront admis à déclarer leur créance alors même que la personne soumise à la procédure n'est pas leur propre débiteur. En effet, par exemple, si le débiteur est marié sous le régime de la communauté de biens, la saisie résultant de la procédure est étendue aux biens communs⁵. C'est à dire que les créanciers personnels du conjoint in bonis sont soumis aux mêmes règles de poursuite que les créanciers du débiteur. C'est ainsi que la jurisprudence a admis que le

⁵ Prévu à l'article 1413 du Code civil, + jurisprudence

titulaire d'une sûreté sur un bien commun constitue un créancier devant déclarer sa créance afin de pouvoir « participer aux répartitions effectuées dans le cadre de la procédure ouverte contre l'autre époux »⁶.

La déclaration de créance s'applique donc de manière obligatoire à des catégories très diverses de créanciers, peu importe leur statut privilégié ou non. Il n'y a donc pas de catégories

En premier lieu, l'article L 622-24 du Code de commerce vise la créance antérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective. Cela soulève donc plusieurs questions sur le fait de savoir quelles sont donc les créances à déclarer par le créancier dans le cadre de la procédure judiciaire ouverte à l'encontre de son débiteur.

Il va s'agir essentiellement de toutes les créances de somme d'argent, nées antérieurement au jugement d'ouverture et qui existent donc dans le patrimoine du créancier au moment de la déclaration. Sur la « naissance » même de la créance, un débat doctrinal a émergé quant à la nouvelle rédaction issue de l'article L 622-24 du Code de commerce.

En effet, auparavant, l'article L 621-43 du même Code disposait dans les mêmes termes que ceux utilisés à l'article 50 de la Loi du 25 janvier 1985. Ainsi, il visait, dans le cadre de la déclaration de créance, « les créanciers dont la créance a son origine antérieurement au jugement d'ouverture ». Quelle est la portée de ce changement rédactionnel ? La question est de savoir si le législateur entend comme synonymes les notions de « naissance » et d' « origine ». Les premières réactions ont conclu au fait qu'il s'agissait plus d'un problème de concordance entre le régime applicable aux créances antérieures et celui applicable aux créances postérieures. Mais certains auteurs y ont vu une véritable volonté du législateur de distinguer ces deux notions. Par exemple, cela signifierait que la naissance de la créance renvoie plus à l'idée de son existence même, alors que l'origine de la créance ressort plutôt de son exigibilité. En ce sens, le professeur Macorig-Venier en déduit qu'il faudrait considérer qu'une créance de dommages et intérêts pour vices cachés constituerait une créance postérieure dès lors que le vice n'apparaîtrait qu'après l'ouverture de la procédure collective, et ce, même si la vente a été conclue antérieurement à ce jugement. Cependant, au niveau jurisprudentiel, la vision des choses n'est pas la même, et aucune distinction n'a été encore consacrée entre origine et naissance de la créance. La seule distinction qui demeure est celle entre la naissance de la créance, donc l'identification du fait générateur, et l'exigibilité de celle-ci.

Ce qui est certain en revanche, c'est que la créance doit exister au moment du jugement d'ouverture, c'est à dire, en d'autres termes, qu'elle ne doit pas être éteinte. Si la créance est éteinte, et c'est notamment le cas en cas de compensation intervenue avant l'ouverture de la procédure, le créancier n'est donc plus soumis à la déclaration de créance⁷. Juridiquement, la créance ne devient un bien du créancier dont il a la propriété que lorsque celle-ci est certaine, liquide et exigible. Cependant, et on remarque encore une fois que les règles posées ne sont pas d'application stricte, la jurisprudence admet également que soit déclarée au passif de la procédure ouverte à l'encontre d'un débiteur, la créance simplement éventuelle⁸. Cela donne aussi lieu à débats puisque l'on a du mal à comprendre comment passer outre l'exigence de certitude de la créance, en admettant qu'un créancier puisse faire valoir un droit à la

⁶ Cass.com, 2 mai 2001 : RJDA 10/2001, n° 95

⁷ Cass.com, 14 juin 1994 : Bull.civ. IV, n° 215

⁸ Cass.com, 24 octobre 1995 : RD bancaire et bourse 1996, 130, n°9 obs. Campana et Calendini

procédure, sans que l'on soit sur que ce droit puisse être mis en œuvre.

Puis, sur l'objet même de la créance, elle doit porter sur une somme d'argent. On constate en effet, que l'article L 622-25 du Code de commerce exige qu'un montant soit indiqué dans la déclaration, ce qui suppose qu'elle ait une valeur pécuniaire. On va donc pouvoir déclarer toutes les créances de sommes d'argent peu importe leur nature. Cela nous amène à traiter justement de la nature de la créance à déclarer. Il y a une indifférence totale quant à la nature civile, commerciale, délictuelle, contractuelle, ou légale de la déclaration. Elles seront toutes admises en déclaration au même titre les unes que les autres. Elles peuvent également être ou non, rattachées à l'activité professionnelle du débiteur, la seule limite étant les cas particuliers d'existence de patrimoines d'affectation, auxquels cas il faudra opérer une distinction stricte des patrimoines poursuivis.

Enfin, même si cela semble plus que logique, il faut préciser que la créance déclarée doit être une créance à l'encontre du débiteur lui-même. Si tel n'est pas le cas, le créancier n'a aucune raison de procéder à une déclaration de créance au titre de cette procédure. Pour illustrer ce raisonnement, prenons l'exemple des suretés. Un créancier bénéficiaire d'un cautionnement réel, « dont le droit est limité aux biens affectés à la garantie de l'engagement », est soumis à l'obligation de déclaration de créance dans le cadre d'une procédure ouverte à l'encontre de la caution⁹. En revanche, dans le cadre d'une vente de fonds de commerce, le créancier titulaire d'un nantissement sur ce fonds, lui, n'est pas tenu de déclarer la créance au passif de la procédure ouverte à l'encontre de cet acquéreur, n'étant pas le créancier de l'acquéreur de ce fonds. Le but de la manœuvre serait en fait de faire valoir son droit de suite, mais la jurisprudence a admis qu'il n'y avait pas besoin de déclaration, aucun lien n'existant entre les parties, pour faire jouer ce droit de suite. Le créancier conserve donc son privilège, sans passer par la case déclaration.

On constate donc que le créancier est soumis à la déclaration que lorsqu'il a et conserve sa qualité de créancier du débiteur concerné par la procédure. C'est pourquoi, et la jurisprudence est très claire là-dessus, le créancier ayant cédé sa créance, n'a plus à la déclarer¹⁰.

Le principe en matière de déclaration de créance est donc la non exhaustivité. Même si quelques règles sont prévues, elles le sont dans des termes assez accommodants pour la jurisprudence. On constate donc véritablement que le domaine de la déclaration de créance n'est pas un domaine fermé. Ainsi, toute adaptation nécessaire à l'évolution de la matière, ainsi qu'à sa stabilité, peut être aisément réalisée.

⁹ Cass. Com, 27 octobre 1998 : JCP E 1998, n° 13, p. 2066, obs. M.Cabrillac

¹⁰ Cass.com, 1^{er} mars 2005 : RJDA, 7/2005, n° 881

B. Le domaine exceptionnel de la déclaration de créance

Les atténuations aux règles de la déclaration de créance sont assez nombreuses et peuvent se voir à plusieurs niveaux. Dans un premier temps, concernant le champ d'application personnel, certains créanciers seront exemptés de ce formalisme impératif, puis, on peut noter l'existence d'un régime spécial dans le cadre de la procédure de sauvegarde accélérée.

Les exceptions personnelles dans le cadre de la déclaration de créance sont principalement au nombre de deux. La première d'entre elles concerne les salariés de l'entreprise en difficulté. Cette exception est prévue par l'article L 622-24 du Code de commerce lui-même. On peut analyser cette exemption par une volonté du législateur d'instaurer un régime de faveur à l'égard des salariés. Ces derniers subissent la mise en procédure de l'entreprise qui peut parfois entraîner un licenciement massif. A ce titre, et pour ne pas en rajouter à leur désarroi, le législateur a donc décidé qu'ils peuvent faire prévaloir leurs droits à l'encontre de l'entreprise, sans avoir à déclarer leurs créances au passif de la procédure en cours. Cette humanisation du régime de la déclaration de créance par le législateur s'accompagne d'un système spécial de vérification des créances salariales par le mandataire judiciaire, qui va établir des relevés, qu'il transmettra ensuite au représentant des salariés avant leur admission ou rejet par le juge commissaire.

La seconde exception est quant à elle prévue à l'alinéa 7 de l'article L 622-24 du Code de commerce. Elle concerne les créanciers alimentaires, et dispose que « Les créances alimentaires ne sont pas soumises aux dispositions du présent article ». Ce texte a également donné lieu à des hésitations doctrinales, notamment sur l'antériorité ou la postériorité de la créance alimentaire. En effet, le texte ne précise aucun critère de temporalité pour cette dispense. Si le débat est encore d'actualité, c'est que ce texte vient modifier son ancien alinéa 5 qui laissait possible une interprétation a contrario, puisqu'elle amenait à penser que seules étaient visées, les créances alimentaires postérieures. Malheureusement, la rédaction actuelle n'éclaire pas plus sur le sujet, mais il est admis en jurisprudence, et ce depuis 2003, d'écarter toute obligation de déclaration en matière de créance alimentaire antérieure. Depuis la modification du texte par la loi de 2008, la jurisprudence n'a pas été rappelée à trancher la question, mais on ne voit pas pourquoi elle procéderait différemment.

C'était donc là, les deux exceptions classiques à l'impérativité de déclaration de créance, par les créanciers d'un débiteur en difficulté. Cependant, c'était sans compter sur une nouvelle intervention du législateur qui a ajouté une nouvelle exception, en matière d'ouverture d'une nouvelle procédure à l'encontre du même débiteur. Dans ce contexte, on vise les créanciers soumis à un plan résolu, lequel est suivi par l'ouverture d'une nouvelle procédure. On n'exige donc plus, au titre de la dernière procédure, que le créancier renouvelle sa déclaration, et on va alors considérer que les créances inscrites au plan précédent sont admises de plein droit à la nouvelle procédure, peu importe que le créancier ait été précédemment admis ou non.

Ainsi, la déclaration de créance a beau avoir une vocation d'application générale, certaines situations lui échappent néanmoins au vu de leur particularité, mais surtout selon le bon vouloir du législateur. La question persiste en ce qui concerne les motivations de ce dernier dans la mise en place de ces exceptions. Parfois, la justification se retrouve dans la spécificité de la procédure judiciaire qui a été ouverte à l'encontre du débiteur.

Tel est le cas de la procédure de sauvegarde accélérée qui est issue de la loi du 22 octobre 2010. On va ici distinguer selon le type de créancier, à savoir s'il est en procédure ou hors procédure.

Le créancier en procédure est celui qui est membre d'assemblées obligataires ou de comités des établissements de crédit. Le créancier hors procédure, quant à lui, est celui qui ne fait partie d'aucune des catégories précitées. La distinction présente un fort intérêt puisqu'elle va nous permettre de savoir quel créancier est soumis ou non à la déclaration de créance.

L'article L 628-6 du Code de commerce prévoit que « L'ouverture de la procédure de sauvegarde accélérée ne produit d'effet qu'à l'égard des créanciers mentionnés à l'article L 622-24 et soumis à l'obligation de déclaration prévue par ce texte ainsi qu'à l'égard des cocontractants mentionnés aux articles L 622-13 et L 622-14 ». Ainsi, les créanciers hors procédure, c'est à dire autres que les obligataires et membres de comités des établissements de crédit, n'ont pas à déclarer leur créance au passif de la procédure ouverte à l'encontre du débiteur.

Cependant, concernant les créanciers en procédure, en principe, ils doivent y procéder, au même titre que pour les créances nées antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure. En revanche, ces derniers disposent d'une possibilité de s'en affranchir. Vont alors bénéficier d'une dispense de déclaration tous les créanciers en procédure ayant participé à la conciliation et dont les créances sont mentionnées sur une liste dressée par le débiteur, laquelle a été certifiée par un expert. En effet, le simple dépôt de cette liste au greffe du tribunal, vaudra déclaration au nom des créanciers qui y sont nommés.

Se pose à présent la question de savoir s'il y a une raison à cette rupture d'égalité entre les créanciers. Est-ce légitime ? Il semblerait que oui. Le droit des entreprises en difficulté, comme les autres branches du droit, se doit d'être toujours en adéquation avec les situations auxquelles il fait face. Ainsi, on ne peut avoir un droit fermé, strictement encadré, qui ne pourrait répondre aux questions contemporaines. On a besoin de souplesse et d'extensibilité de chaque corps de règles régissant la vie juridique de tout un chacun.

Le droit des entreprises est en effet un droit très sensible car en général, dès lors qu'une entreprise tombe sous le coup d'une procédure judiciaire, cela ne la concerne pas exclusivement. Dans sa chute, elle entraîne avec elle différentes personnes, les créanciers, les salariés, les fournisseurs, le Trésor public. On voit bien à cette énonciation que les intérêts divergent et il est donc nécessaire d'avoir des règles qui répondent au degré d'intérêt de chacun dans la procédure.

Il est vrai que la divergence des intérêts en présence, constitue souvent une différenciation dans le traitement des créanciers. Cependant, et c'est là un point intéressant, on peut s'y appuyer pour également rapprocher, voire étendre le champ d'application des règles régissant la matière.

§ 2. L'opportunité de la déclaration de créance par les créanciers du débiteur en difficulté

On l'a vu précédemment, les intérêts des créanciers dans la procédure ouverte à l'encontre de leur débiteur est très divergente d'un créancier à l'autre. De plus, le but de la procédure est de procéder au désintéressement de ces derniers mais pour cela, ils doivent préserver leurs droits contre le débiteur. Seule la déclaration de créance le permet et, dès lors que les modalités de déclaration ont fait l'objet d'une vérification et qu'elles ont été admises (A), le constat des effets de la déclaration ou de la non déclaration est sensiblement différent (B).

A. Les procédures déterminantes de vérification et d'admission de la déclaration

Dès lors que le créancier a respecté son obligation de déclaration de créance, cela n'induit pas forcément que ses droits seront reconnus à la procédure collective de son débiteur. En effet, il faudra d'abord que le représentant des créanciers procède à une vérification de la créance déclarée avant de la transmettre pour admission ou rejet.

Ce rôle est confié au mandataire ou au liquidateur judiciaire, c'est à dire au représentant des créanciers dans la procédure collective concernée. Cependant, il n'y aura pas forcément de vérification de toutes les créances déclarées. En effet, la vérification de certaines créances ne sera pas nécessaire, notamment lorsque le produit issu de la réalisation de l'actif dans une liquidation judiciaire n'est pas suffisant pour leur règlement. Ce cas particulier vise essentiellement les créances chirographaires qui ne sont pas prioritaires lors du règlement des créanciers après réalisation de l'actif.

Mais ce n'est pas tout. Avec la loi de sauvegarde des entreprises de 2005, le législateur a instauré à l'article L 644-3 du Code de commerce, une disposition selon laquelle, dans le cadre de la liquidation judiciaire simplifiée, seules les créances salariales et celles pouvant venir en rang utile dans les répartitions font l'objet d'une vérification. Autant dire que les créanciers chirographaires ne voient pas leur situation améliorée en procédure collective.

Cependant, lorsqu'il y a lieu à vérification, le débiteur est fortement appelé à formuler des observations sur les créances ayant été déclarées par ses différents créanciers. En effet, la vérification est un travail de recherche, le but étant de savoir si les créances déclarées sont

justifiées, si elles existent, et si leurs montant et nature sont exacts. L'intervention du débiteur est donc nécessaire et il est le seul à avoir la qualité de se prévaloir de l'irrégularité de la procédure¹¹. De plus, via cette intervention, le débiteur pourra éventuellement formuler des contestations s'il estime que les créances ne sont pas conformes à la réalité. D'ailleurs, pour déterminer l'intérêt à déclarer d'un créancier, il y a une condition de titularité. Le principe veut en effet que seul le véritable titulaire de la créance puisse procéder à sa déclaration. Cependant, avec les évolutions de la jurisprudence, il est possible de réaliser une déclaration par représentation. C'est le cas notamment, de la mise en place d'un mandat ad litem, c'est à dire que l'on va confier à un tiers, le pouvoir de déclarer, au nom du créancier, une créance au passif de la procédure collective du débiteur. Selon sa qualité, le tiers représentant peut être amené à justifier d'un pouvoir spécial en matière de déclaration de créance, résultant d'un mandat également spécial¹². Et c'est notamment sur cette exigence de titularité que le mandataire va fonder sa vérification.

En tous les cas, si le débiteur ne formule aucune observation, ni n'émet de contestation, il ne pourra plus agir à l'encontre d'une éventuelle décision postérieure d'admission par le juge commissaire¹³.

Ensuite, le mandataire ou liquidateur qui procède à la vérification, doit le faire dans un délai fixé par le tribunal¹⁴. Toute vérification hors délai fera l'objet d'une privation de rémunération à l'égard du vérificateur.

Ainsi, au même titre que le débiteur, le vérificateur est lui aussi amené à formuler certaines observations ou contestation. La contestation peut être préalable à la vérification, c'est à dire que le mandataire, estimant certaines créances assez douteuses, va en aviser le créancier afin que ce dernier lui fournisse des explications¹⁵. Il faut être très attentif sur ce point, car la contestation doit prendre une forme particulière. Le créancier en défaut doit être avisé par lettre recommandée avec accusé de réception précisant l'objet de la contestation, éventuellement le montant indiqué dans la déclaration, mais surtout doit y être reproduite la disposition de l'article L 622-27 du Code de commerce selon laquelle le défaut de réponse dans un délai de trente jours ferme toute possibilité de contestation ultérieure par le créancier. Ce formalisme impératif ne peut donc être rempli que par une simple demande de production de pièces, laquelle, selon la jurisprudence ne peut constituer une contestation de créance.

Si les formalités ne sont pas remplies dans l'avis adressé au créancier, le délai de trente jours ne court pas à son encontre¹⁶, et si le juge commissaire ne consacre pas les contestations du

¹¹ Cass.com., 19 novembre 2003 : LPA 17 février 2004, p. 12, note Lucas ; D. 2003, p. 3050

¹² Cass. Ass. Plen., 26 janvier 2001 : JCP E 2001, p.617, note M.Behar-Touchais

¹³ Com. 8 janv. 2013, n° 11-22.796

¹⁴ Article L 624-1 du Code de commerce

¹⁵ Com. 16 mars 2010, n° 08-17.316

¹⁶ Com. 5 déc. 1995, n° 93-18.803 , Bull. civ. IV, n° 282

mandataire, le créancier recouvre son droit d'exercice de recours¹⁷.

Par la suite, après vérification, le mandataire ou liquidateur judiciaire ayant procédé à la vérification va transmettre ses différentes observations assorties de sa prise de position à l'égard de chacune des créances déclarées, au juge commissaire désigné afin que ce dernier statue sur leur rejet ou admission.

La première chose à préciser ici est que le juge-commissaire est totalement indépendant de ce qui ressort de la procédure de vérification, c'est à dire qu'il n'est aucunement tenu par les propositions formulées par le vérificateur¹⁸. Dans le cadre de sa mission, il dispose de plusieurs angles de décision.

En premier lieu, le juge-commissaire va d'abord devoir déterminer sa compétence. Par exemple, il n'est pas compétent pour statuer sur une contestation invoquant une clause compromissoire¹⁹. En définitive, le juge commissaire ne peut statuer que sur l'existence de la créance, son montant et sa nature. Concernant le montant à prendre en compte, ça va être celui de la créance au jour du jugement d'ouverture. Sur la nature de la créance, il semble qu'il ne va se limiter qu'au caractère chirographaire ou privilégié de la créance. Ainsi, l'on comprend aisément que le juge-commissaire n'est juge ni de la contestation de la validité de l'acte source de la créance, ni de celle relative à l'exécution du contrat constituant le fondement de la déclaration d'une créance de réparation²⁰.

Ainsi, s'il se déclare incompetent, il est tenu de surseoir à statuer²¹ jusqu'à saisine du juge compétent dans le délai prévu à l'article R 624-5. Si rien n'est fait dans le délai imparti, le juge commissaire sera en droit de rejeter la créance.

Ensuite, il va s'intéresser à l'existence ou non d'une instance en cours, car si tel est le cas, il se verra enlever son pouvoir de décider de l'admission ou du rejet de la créance. Concernant la notion d'instance en cours, le législateur n'en a pas vraiment donné une définition. C'est donc à la jurisprudence qu'a été confiée cette mission. Dans un arrêt du 14 mars 1995²², la Cour de cassation a déclaré que « seule une instance en cours devant un juge du fond au jour du jugement d'ouverture enlève au juge-commissaire le pouvoir de décider de l'admission ou du rejet ». Ainsi, le pourvoi en cassation est donc sans incidence sur le pouvoir du juge-commissaire car nous ne sommes pas, dans ce cas, en présence d'un juge du fond. En 2008, une nouvelle décision est intervenue et on en déduit que l'instance en cours s'entend de celle qui a été engagée contre le débiteur, et non de celle qu'il a lui-même engagée²³.

Si une instance est en cours, le juge-commissaire va la constater par une ordonnance, ce qui

¹⁷ Com. 1^{er} avr. 2003, n^o 99-18.545

¹⁸ Com. 19 mai 1998, n^o 96-13.958, Bull. civ. IV, n^o 159

¹⁹ Cass.com., 2 juin 2004, (2^{ème} esp.) : D. 2004, p.1732, obs. Lienhard ; JCP E 2004, 975, note N.S ; 1992, n^o9, obs. Ph. Pétel - Comp. + article L 624-2 du Code de commerce.

²⁰ Com. 18 sept. 2012, n^{os} 11-18.353 et 11-18.315, Bull. Joly Entrep. diff. 2012. 31, obs. Théron, *Éclaircissements quant aux contours du pouvoir juridictionnel du commissaire statuant en matière d'admission des créances.*

²¹ Cass.com., 27 janvier 2015 : Act.proc.coll. 2015, comm.66, obs Théron)

²² Cass.com., 14 mars 1995 : D.1995, inf. rap.99

²³ Com. 27 mai 2008, n^o 06-20.483, Act. proc. coll. 2008, n^o 176, obs. Regnaut- Moutier

va le dessaisir de manière directe et du même fait, toute nouvelle demande qui sera formée devant lui concernant les mêmes créances, seront déclarées de plein droit irrecevables.

Puis, dès lors que sa compétence est établie, le juge-commissaire va pouvoir décider soit du rejet, soit de l'admission de la créance déclarée. Le rejet de la créance est possible, cependant, il ne peut être décidé que sous certaines conditions préalables. Lorsqu'il souhaite prononcer un rejet, le juge-commissaire se doit d'entendre au préalable, toutes les parties concernées, à savoir, le créancier, le débiteur, ainsi que le mandataire, l'administrateur lorsqu'il en a été désigné un, ou le liquidateur judiciaire. Suite à cela, il doit de surcroît, motiver sa décision. Ces exigences sont requises de la jurisprudence, à peine de nullité de l'ordonnance constatant le rejet²⁴.

Si la décision va dans le sens d'un rejet ou d'une incompétence, la contestation est notifiée aux parties en présence par le greffier, et ce, dans un délai de huit jours par lettre recommandée avec accusé de réception.

L'admission quant à elle intervient dès lors que le juge-commissaire a signé la liste des créances déclarée établie par le représentant des créanciers, assortie de ses propositions d'admission non contestées²⁵ ou de ses propositions de rejet contestées. Ainsi, la créance est admise à la procédure collective ouverte à l'encontre du débiteur, et le créancier voit ses droits reconnus à cette dernière. De ce fait, la décision d'admission, qui a autorité de la chose jugée²⁶, est notifiée par simple lettre déterminant le montant pour lequel la créance est admise, et les sûretés et privilèges correspondant²⁷.

Bien entendu, ces différentes décisions découlant des procédures de vérification et d'admission des créances peuvent faire l'objet de recours, soit du débiteur, soit du créancier sous certaines conditions, mais cela ne sera pas étudié ici. L'admission de la créance produit de nombreux effets à l'égard des créanciers déclarant, et si aucune déclaration n'a été faite, les conséquences sont graves pour le créancier concerné.

B. L'importance indiscutable de la déclaration de la créance

Il est vrai que l'admission de la créance déclarée emporte bon nombre d'effets favorables aux créanciers, ce qui rend la non déclaration encore plus néfaste à leur égard.

Le premier effet a été vu précédemment, concernant le caractère définitif et en principe irrévocable de la décision d'admission de la créance. Cette autorité de chose jugée est admise

²⁴ Concernant l'ordonnance de rejet rendu sans avoir entendu les parties : Rouen, 22 octobre 1987 : Rev.proc.coll. 1988, 87, obs. Dureauil/ Concernant l'ordonnance de rejet non motivée : Cass.com., 25 février 1997 : RJDA 6/1997, n°841

²⁵ Com. 24 nov. 2004, n° 03-14.810, Bull. civ. IV, n° 201 ; D. 2005. Pan. 298, obs. Le Corre ; RTD com. 2005. 173, obs. Vallens ; JCP E 2005. 710, n° 17, obs. Pétel

²⁶ Cass.com, 28 avril 2004 : RJDA 10/2004, n°1143

²⁷ Article R 624-3 alinéa 2 du Code de commerce

de manière constante mais il faut être prudent face à ce caractère. La jurisprudence ancienne, en déduit d'abord une impossibilité pour le créancier de modifier sa déclaration, ce qui est logique, et ce dernier ne peut pas non plus demander une nouvelle admission qui serait fondée sur la même créance. Ainsi, si un créancier s'est vu admettre au titre d'une créance chirographaire, il ne peut plus demander se voir reconnaître un privilège. Il en est de même concernant le montant de la créance, dont le créancier ne peut se prévaloir à la hausse.

Ce caractère irrévocable connaît cependant des limites notamment en fonction du statut du créancier. Il en va ainsi au profit du Trésor Public et de la Sécurité sociale, dès lors qu'ils établissent les créances de manière certaine dans le même délai imparti au mandataire judiciaire dans le cadre de sa mission de vérification de la créance.

Puis, du moment où la créance déclarée a été admise par le juge-commissaire, le créancier se voit attribuer le droit de participer aux dividendes, à la répartition des sommes issues de la réalisation de l'actif du débiteur.

De plus, l'admission va interrompre la prescription jusqu'à la clôture de la décision. C'est dans ce sens que l'article 2331 du Code civil dispose que l'effet interruptif va totalement effacer le délai de prescription d'ores et déjà acquis afin de lui substituer un nouveau délai de même durée que l'ancien. Cela n'est pas anodin pour les créanciers qui disposent d'un nouveau délai de prescription. Cependant, cela ne leur dispense pas de renouveler les éventuelles garanties dont ils sont titulaires et, en aucun cas la décision d'admission ne constitue un titre exécutoire car elle ne prononce pas une condamnation du débiteur au paiement de ses dettes. En outre, certains auteurs considèrent qu'elle peut être assimilée à un titre exécutoire relevant de l'article 3-1 de la loi du 9 Juillet 1991, actuellement article L 111-4 du Code des procédures civiles d'exécution²⁸.

L'admission va ensuite être que des plus avantageuses pour les créanciers non privilégiés. On a en effet vu précédemment que certaines créances chirographaires ne font même pas l'objet de la vérification dès lors que constat est fait d'une insuffisance d'actif. Alors, pour un créancier chirographaire, l'admission de sa créance est une énorme opportunité. Il va ainsi, au même titre que les autres créanciers pouvant être privilégiés, être en mesure de se prévaloir de ses droits dans la procédure collective.

En effet, c'est bien cette admission qui permet la préservation des droits des créanciers dans la procédure. C'est la raison pour laquelle il faut procéder à la déclaration, car si on ne le fait pas, les conséquences peuvent être grandes. A contrario de ce qui a été dit précédemment, en cas de non déclaration de sa créance par un créancier, ce dernier ne sera pas admis dans les répartitions et dividendes, sauf relevé de forclusion par le juge commissaire prévu à l'article L 622-26 du Code de commerce. En quoi consiste la forclusion et le relevé de celle-ci ?

²⁸ Pierre-Michel LE CORRE, Dalloz Action, Droit et pratique des procédures collectives 2012/2013, p. 1739, n° 682-31

A défaut de déclaration dans les délais impartis, le créancier va se retrouver forclos, c'est à dire qu'ils sera sanctionné en voyant sa créance rendue inopposable à la procédure en cours, mais pas seulement. En effet, le créancier forclos ne pourra pas non plus poursuivre le remboursement de sa dette au niveau des coobligés du débiteur ou tout autre tiers ayant consenti une sûreté à la garantie de la dette du débiteur. C'est donc un véritable frein à l'action des créanciers, qui ne pourront donc obtenir aucun remboursement.

Cependant, cela ne vaut que si le défaut de déclaration est imputable au seul créancier.. Ainsi, si la responsabilité du créancier n'est pas engagée, il peut exercer une action en relevé de forclusion devant le juge-commissaire, seul compétent en la matière. Ce relevé de forclusion constitue l'unique moyen d'échapper à la sanction d'inopposabilité étendue de la créance. Le créancier sera donc amené à justifier sa défaillance de déclaration, et seules deux causes existent actuellement au relevé de forclusion.

La première cause de relevé de forclusion est celle d'une défaillance non imputable au créancier, et il lui revient de démontrer que le non respect de l'obligation de déclaration n'est pas dû à son propre fait. Par exemple, si cela est dû au débiteur lui-même, ce dernier engagera sa responsabilité civile²⁹. Il va s'agir d'une appréciation souveraine des juges du fond, qui vont statuer sur l'imputabilité ou non du motif de défaillance invoqué par le créancier, à ce dernier. Et, comme c'est le cas depuis le début de cette démonstration, l'appréciation des juges sera fonction de la qualité du créancier qui agit en relevé de forclusion. Cependant, ici, on ne constate pas un régime de faveur mais plutôt sévère, à l'égard des créanciers institutionnels, à savoir le ceux qui disposent de services juridiques permettant une surveillance constante et efficace de la situation du débiteur³⁰. Ils peuvent néanmoins être dispensés de ce devoir de surveillance dès lors que le recouvrement de la créance a été, par mandat, confiée à un tiers. Tel est le cas, lorsque le mandat de recouvrement a été confié à un huissier de justice, lequel n'a pas les moyens de surveillance nécessaires, et qui n'a pas respecté l'obligation de déclaration³¹.

La seconde cause de relevé de forclusion est l'omission du créancier dans la liste établie par le débiteur. Cette cause a été introduite par la loi de sauvegarde des entreprises de 2005. Dans un tel contexte, le créancier ne devra plus prouver une cause extérieure de la non déclaration, mais une omission volontaire du débiteur³². Il peut le faire sans avoir à démontrer un éventuel lien de causalité entre l'omission du débiteur et sa déclaration tardive ou absente. Cependant, cela n'allège pas entièrement la tâche du créancier, car la preuve morale est très dure à rapporter. Les autres matières en font également les frais, on admet une preuve mais l'intention de l'autre partie est souvent impossible à démontrer. Mais ici, ce caractère volontaire est laissé à l'appréciation souveraine des juges du fond et on admet que « La connaissance de la créance par le débiteur peut suffire à établir le caractère volontaire de son

²⁹ Cass.com, 14 octobre 2008, Gaz. Proc. Coll. 1/2009, p.38, obs. Le Corre-Broly

³⁰ Paris, 30 sept. 1999, RJDA 12/1999, n° 1355

³¹ Com. 8 avr. 2010, n° 09-12.824, Bull. civ. IV, n° 85

³² Com. 12 juill. 2011, n° 10-20.703, Bull. Joly Entrep. diff. 2011. 233, obs. Pérochon

omission»³³. La Cour de cassation tente donc de faciliter la démonstration de l'omission volontaire du débiteur par le créancier

Pour se faire, l'action en relevé de forclusion doit intervenir dans un délai de six mois à compter de la publication du jugement d'ouverture pour les créanciers lambda, et, pour les créanciers publiés, il court à compter de la réception de l'avis qui doit leur être fait. Une exception légale est prévue par l'article L 622-26 du Code de commerce lorsque le créancier démontre qu'il a été placé dans l'impossibilité de connaître l'obligation du débiteur, et dans ce cas, le délai ne commence à courir qu'à compter de la date à laquelle on peut considérer qu'il ne pouvait ignorer l'existence de sa créance.

Section II. L'estimation du passif et la prise en compte des créances postérieures

Comme il a été vu précédemment, les notions d'antériorité et de postériorité ne sont pas sans poser quelques difficultés majeures. Elles constituent en outre, un critère d'entrée dans le champ d'application de la déclaration de créance, dont le principe vise essentiellement les créances antérieures. Il est donc intéressant ici de ne se consacrer qu'à l'admission des créances postérieures en tant que passif à la procédure collective, en dessinant d'abord les contours de la notion (§1) avant de voir quelle est la situation du créancier disposant d'une telle créance (§2).

§ 1. La notion de créance postérieure dans l'estimation du passif du débiteur en difficulté

A l'origine, l'estimation du passif dans le cadre d'une procédure collective ne prend en compte que le passif existant au jour de la procédure collective, c'est à dire les créances forcément antérieures au jugement d'ouverture. Mais le législateur n'en est pas resté là, et il est également possible de déclarer des créances postérieures sous certaines conditions (A), selon que ces dernières sont ou non privilégiées (B).

³³ Cass.com, 10 janvier 2012 : Act. Proc. Coll. 2012, comm. 24, obs. L. Fin-Langer

A. La domaine de la créance privilégiée : une créance postérieure et régulière

En matière de droit des entreprises en difficulté, la notion de postériorité de la créance a fait couler beaucoup d'encre alors que celle de la régularité a été facilement admise.

Le débat a débuté lors de l'extension de l'obligation de déclaration à certaines créances postérieures par la loi de sauvegarde des entreprises.

En effet, l'obligation a été étendue à certaines créances dites intervenues suite à l'ouverture de la procédure collective. Mais la reconnaissance des créances postérieures est aujourd'hui bien plus importante³⁴, et elle concède à la créance le titre de créance dite « privilégiées ». Cette dernière s'entend de la créance dont on dispose à l'encontre d'un débiteur objet d'une procédure judiciaire, née postérieurement et régulièrement au jugement d'ouverture, et qui est utile à la procédure.

En premier lieu, la créance doit être « postérieure ». On se place encore une fois au niveau du fait générateur de la créance, lequel doit être postérieur au jugement d'ouverture.. On est donc sur un « critère chronologique »³⁵, et la détermination du moment de la naissance de la créance présente une vive importance. En effet, même si la jurisprudence a déjà précisé que « l'origine et la naissance de la créance se situent à une même date »³⁶, encore faut-il pouvoir déterminer cette date. On voit que sur ce point, la jurisprudence s'est livrée à une détermination temporelle qui relève plus de l'opportunité que de la rigueur. En effet, afin de ne pas alourdir de trop le passif postérieur du débiteur, elle a décidé d'écarter certaines créances de ce régime de faveur. Au contraire, dans certains cas, elle a réservé un sort favorable à certaines créances.

La détermination de la date de la naissance de la créance est parfois délicate car elle est à distinguer d'autres notions voisines, comme celle de la date d'exigibilité de la créance, avec laquelle la confusion est à proscrire. La jurisprudence va donc procéder par domaines, notamment en distinguant la matière contractuelle, des autres créances telles que les créances sociales, fiscales et délictuelles. Dans certains de ces cas, le fait générateur résultera de la non perception de revenus³⁷, et dans d'autres, de la conclusion de l'acte d'origine³⁸.

En sus de cela, concernant la période de naissance de la créance garantie par le privilège, elle court de la date du jugement d'ouverture de la procédure jusqu'à la décision de clôture de celle-ci.

Puis, la créance à déclarer doit être née « régulièrement »³⁹, ce qui signifie qu'elle ne sera admise que si l'acte qui en est la source a été conclu dans le plus grand respect des règles de répartition établie par le tribunal compétent. On vise ici essentiellement les actes qui auraient pu être passés par un débiteur ayant été dessaisi de l'administration de ses biens par la nomination d'un administrateur judiciaire. En effet, on exige, pour que la créance soit régulière, qu'elle soit née conformément aux règles gouvernant les pouvoirs du débiteur, ou

³⁴ Article L 622-17 du Code de commerce

³⁵ Entreprises en difficulté (Les créanciers - 1o Situation des créanciers) – Francine MACORIG-VENIER – mars 2013 (actualisation : avril 2017) ; www.dalloz.fr

³⁶ Cass.com, Gaz. Pal. 12-13 Juillet 2013, p. 15, obs. L-C Henry

³⁷ Créances fiscales : CE, 19 décembre 1980 : D.1981, inf. rap. 218, obs. Derrida

³⁸ Cass. com, 30 juin 2004 : RJDA 1/2005, n°58

³⁹ Article L 622-24 du Code de commerce

ceux de l'administrateur⁴⁰. Ce sont donc là des règles de gestion de l'entreprise, qui ne sont donc pas familières aux créances légales qui naissent de manière automatique (fisc, sécurité sociale,...). Contrairement à ces créances légales, l'exigence de régularité sied particulièrement aux créances contractuelles, comme il a été vu précédemment dans le cas d'un débiteur ayant passé un acte alors qu'un administrateur avait été désigné.

Il faut également que la naissance de la créance ait eu lieu lors d'une activité permise, c'est-à-dire en l'absence de tout élément d'illicéité, auquel cas cela la rendrait irrégulière.

B. Le domaine de la créance privilégiée : une créance utile à la procédure

Puis, la créance doit répondre à un critère d'utilité de la procédure. En effet, le texte précité exige que la créance soit née « pour les besoins du déroulement de la procédure ». C'est la le deuxième critère cumulatif à celui de régularité, ayant été introduit par la loi du 26 juillet 2005. C'est essentiellement ce dernier critère de l'utilité qui va permettre de statuer sur l'éligibilité ou non de la créance, à ce statut privilégié. A ce titre, il est important de préciser que lorsqu'une créance est à la fois antérieure et postérieure, elle ne sera éligible que pour la part du montant se rattachant à la période postérieure au jugement d'ouverture⁴¹.

L'exigence du caractère utile de la créance peut ne pas s'apprécier au sens littéral du texte. On le sait, souvent en droit, la lettre et l'esprit du texte peuvent sensiblement diverger. Ainsi, certains auteurs avancent que l'utilité à prendre en compte n'est pas simplement l'utilité réelle de la créance, mais son utilité potentielle⁴². La logique est ici de mise puisqu'il est difficile de considérer qu'une créance puisse être « utile » à la procédure au sens premier du terme. Concernant les créances utiles aux besoins de la procédure, on est à la fois sur des créances simplement utiles et nécessaires à la procédure, comme des frais de justice liés à la procédure.

Il y a également un privilège consenti aux créances constituant la contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant la période d'observation ou pendant le maintien de l'activité. Il y a notamment une indifférence de l'existence d'un lien ou non entre la prestation fournie et la procédure ou l'activité. Toutes les créances personnelles au débiteur personne physique, peu importe leur nature, sont susceptibles de donner lieu à une créance soumise à ce régime de faveur. Une exception demeure cependant, lorsque le débiteur est un EIRL. Dans ce cas, il faut être prudent à envisager les différents patrimoines en présence, de manière distincte. De plus, on peut noter qu'il y a également une indifférence quant au montant des dépenses faites par le débiteur, et aucune référence n'est faite à une éventuelle excessivité, laquelle dans certains cas, peut justifier la non application d'un régime avantageux⁴³.

Enfin à ce titre, la seule limite est qu'il doit s'agir véritablement d'une prestation, ce qui conduit automatiquement à l'exclusion des créances légales telles que les impôts.

⁴⁰ Cass. com, 13 octobre 1998, JCP E 1998, p. 2069, n°18, obs. M. Cabrillac et Ph. Pétel

⁴¹ TGI Toulouse, 2 mars 2009

⁴² Françoise PÉROCHON, *op. cit.*, n° 771. - LIENHARD, *op. cit.*, n° 76-53

⁴³ Cas de la solidarité en matière matrimoniale, lors de la passation d'un emprunt pour un montant excessif.

Dès lors que ces critères cumulatifs sont remplis, c'est à dire que la créance postérieure est née régulièrement et qu'elle est utile à la procédure, le créancier va se voir attribuer un privilège de procédure, lequel va lui concéder de nouveaux droits. Ainsi, à partir du moment où l'éligibilité de la créance en tant que créance privilégiée est confirmée, se mettra en place, au profit du créancier concerné, un privilège de procédure.

§2. La situation avatagée du créancier postérieur dans les procédures collectives

Il est vrai qu'une créance qualifiée de créance postérieure privilégiée est toujours assortie du privilège de procédure. Ce privilège va conférer au créancier, deux séries de prérogatives dont un droit au paiement à l'échéance (A) et un paiement privilégié (B).

A. Le droit exceptionnel de paiement à l'échéance du créancier postérieur

En temps normal, la procédure judiciaire instaure une discipline collective à laquelle les créanciers sont tenus de se soumettre, discipline qui prend en compte la situation de difficulté dans laquelle se trouve le débiteur.

Mais le régime n'est pas le même dès lors que le créancier est éligible au privilège de procédure. En effet, ce dernier va lui se retrouver dans la situation d'un créancier ordinaire, hors procédure collective, dont le débiteur est in bonis et qui ne voit aucune altération de ses prérogatives. C'est là un véritable régime exorbitant du droit commun qui est mis en place par le privilège.

On sera donc dans une situation fictive, les créances seront payées normalement, à savoir, à leur échéance. Ici, il s'agira alors de passer outre la règle d'interdiction des poursuites individuelles, qui constitue le principe clé de la procédure collective, ainsi que l'interdiction des paiements frappant les créanciers antérieurs⁴⁴. Cette règle constituer la règle la plus importante du traitement de faveur à l'égard des créanciers postérieurs dont la créance y est éligible.

Ce régime de faveur a été consacré par la jurisprudence qui a même considéré qu'au titre du non paiement spontané par le débiteur ou les éventuels organes de la procédure, le créancier est en droit de se faire attribuer un titre exécutoire⁴⁵. Le paiement de ces créances postérieures dites « élues » se fait à nouveau au prix de la course et il sera possible de recourir à des mesures d'exécution forcée (sauf sur les sommes consignées à la Caisse des dépôts et consignations⁴⁶)

Ce privilège va prévaloir sur l'ordre classique des créanciers, lequel ne sera à nouveau appliqué, qu'en cas de concours de créance sur un même bien. On est donc bel et bien dans un

⁴⁴ V. infra, Partie II – Chapitre II

⁴⁵ Com. 16 oct. 2012, no 11-25.134, Act. proc. coll 2012, no 270

⁴⁶ Com. 22 mai 2007, no 05-21.936, Bull. civ. IV, no 138 ; Rev. proc. coll. 5/2009. 53, no 122, obs. Saint-Alary-Houin

régime spécial de faveur qui a pour seule limite ses conditions d'éligibilité.

Par ce régime exceptionnel, on se rend compte que l'égalité entre les créanciers peut être rapidement rompue. Et, malheureusement, la suite de cette démonstration ne va pas arranger les choses, car désormais, il est question d'un paiement privilégié, dont on va dresser les principales caractéristiques.

B. Le paiement privilégié du créancier postérieur

Dans cette partie d'étude, on constate que si le créancier postérieur privilégié n'a pas été payé à l'échéance, malgré le droit qui lui est conféré, il dispose d'un moyen subsidiaire d'obtenir le paiement. Il s'agit du paiement privilégié, règle qui intervient en effet, subsidiairement à la première étudiée précédemment.

Dans ce cas, les créanciers postérieurs non payés à l'échéance vont participer aux répartitions avec tous les autres créanciers, suite à la vente des biens du débiteur ou à la cession partielle ou totale de l'entreprise. Les répartitions consistent en un partage du prix obtenu en contrepartie de ces biens, entre les différents créanciers de la procédure.

Par la créance postérieure privilégiée, le créancier va se voir conférer un privilège général qui s'exerce tant sur les biens mobiliers que sur les biens immobiliers du débiteur. Ainsi, comme tout titulaire de privilège, le créancier ici privilégié va disposer d'un rang et ses créances lui seront payées avant toutes les autres. Il existe cependant une exception, les créances antérieures super-privilégiées des salariés, et celles garanties par le privilège des frais de justice notamment, demeurent prioritaires.

Puis, il faut noter qu'au sein même de la catégorie des créances privilégiées, il y a des distorsions de traitement, on note une hiérarchie interne. En effet, les articles L 622-17 et L 641-13 du Code de commerce établissent un classement des créances non payées à l'échéance. Ainsi, pour que le privilège soit reconnu, une formalité d'information des organes de la procédure est nécessaire, à savoir le représentant des créanciers et le juge-commissaire.

Si cette formalité n'est pas accomplie, les créances impayées perdent leur caractère privilégié. L'information va permettre l'établissement d'une liste qui sera susceptible de contestation dès sa publication au Bulletin Officiel des Annonces Civiles et commerciales (BODACC).

Le défaut d'information, sanctionné par la « perte » du privilège, est soumis à diverses interprétations. La question qui se pose est celle de savoir si la créance perd totalement son éligibilité ou si le paiement sera procédé suite à celui des autres créanciers ayant accompli la formalité d'information des organes de la procédure. Ce débat divise la doctrine et la jurisprudence n'a pas encore tranché la question de manière claire.

Il semblerait plus logique que la sanction ne fasse perdre à la créance son caractère éligible, mais qu'elle lui fasse simplement perdre son rang dans les répartitions quant aux autres créanciers privilégiés, car l'information n'est pas un élément déterminant de

l'éligibilité de la créance au régime de faveur.

Ainsi, aise est de constater que l'estimation du passif doit se faire de manière rigoureuse et attentive à la situation de chacun des créanciers du débiteur soumis à la procédure collective. La rigueur doit être également de mise pour les créanciers déclarant, car s'ils ne remplissent pas les conditions et de la déclaration de créance, et ensuite leur information des organes de la procédure dans le cadre d'une créance privilégiée, les pertes peuvent être considérables.

Des conséquences aussi importantes ne peuvent que traduire le caractère déterminant de cet établissement du passif du débiteur pour la suite de la procédure, mais surtout pour que l'on puisse in fine, en réponse à l'objectif premier des procédures collectives, procéder au désintéressement des créanciers.

Nous étions donc ici, dans un contexte de détermination du passif du débiteur soumis à une procédure judiciaire, laquelle permet de savoir quelle est la masse des dettes à apurer. Mais le patrimoine d'une personne se composant de deux parties, il convient maintenant de s'intéresser à la détermination de l'actif du débiteur en difficulté.

Chapitre II. La détermination de l'actif, une ouverture d'actions aux tiers

La détermination de l'actif va permettre d'acquérir les connaissances nécessaires quant à la composition du patrimoine du débiteur, lequel peut faire l'objet d'une reconstitution (Section I), ou dont la propriété des biens qui y sont contenus pourra être remise en cause dans le cadre de l'exercice de certaines actions ouvertes aux créanciers et à certains tiers (Section II).

Section I. Les nullités de la période suspecte, un motif de reconstitution de l'actif du débiteur

Il est vrai qu'il est tentant pour le débiteur, à compter du jugement d'ouverture, de soustraire certains biens au gage de ses différents créanciers ou alors de privilégier certains d'entre eux. C'est justement cela que viennent sanctionner les nullités de la période suspecte. Cette dernière s'étend entre le moment de la cessation des paiements et le jugement d'ouverture de la procédure collective. On constate par ailleurs qu'il existe, au cours de celle-ci, différentes catégories de nullités. Ainsi, les actes y ayant été passés font l'objet d'une réglementation spéciale (§1), laquelle produit, dès lors qu'une nullité de la période suspecte est caractérisée, des effets non négligeables au niveau de l'actif du débiteur (§2).

§1. La réglementation étendue des nullités de la période suspecte

En matière juridique, il est fréquent de retrouver, pour un même sujet, à la fois une réglementation *erga omnes*, c'est-à-dire produisant des effets de manière générale, et une réglementation spéciale s'appliquant à des situations particulières. Dans le cas des nullités de la période suspecte, le raisonnement est le même. Ainsi, on peut ici distinguer des règles d'application générale à l'ensemble des nullités (A), ainsi que des règles spécifiques aux nullités facultatives et aux nullités obligatoires (B).

A. Le régime commun à toutes les nullités de la période suspecte

Ce régime prévoit différents niveaux de conditions à remplir afin qu'un acte soit susceptible d'annulation au titre des articles L 632-1 et suivants du Code de commerce. Pour se faire, il y existe une exigence juridictionnelle quant à la détermination de la période suspecte, à laquelle s'ajoute une exigence plutôt temporelle à l'égard du moment d'accomplissement de l'acte.

Le législateur prévoit en effet que c'est au tribunal qu'il revient de fixer la date de cessation des paiements⁴⁷, date qui va constituer le point de départ de la période suspecte⁴⁸. Cependant, cela va poser plusieurs questions tant au niveau du fond, que de la procédure.

Avant toute chose, au niveau des conditions de fond, il est indispensable, pour se retrouver dans le cas d'une nullité de la période suspecte, d'être dans le cadre d'une procédure judiciaire qui donne effectivement lieu à une telle période. En effet, tel n'est pas le cas de toutes les procédures. Lorsque le jugement ouvre une procédure de liquidation⁴⁹ ou de redressement judiciaire⁵⁰, celle-ci est toujours conditionnée à un état de cessation des paiements du débiteur. Cela induit donc qu'il y aura nécessairement une période suspecte, laquelle débutera à la détermination de la date de cette cessation. Mais qu'en est-il en matière de sauvegarde judiciaire ?

Il faut se référer à l'article L 620-1 du Code de commerce selon lequel la procédure de sauvegarde est instituée sans qu'il ne soit requis un état de cessation de paiement du débiteur. Il y a donc, au sens de ce texte une « sauvegarde réservée aux débiteurs in bonis »⁵¹. Autrement dit, le débiteur va être à l'initiative de la demande d'ouverture d'une telle procédure mais sans être en état de cessation des paiements. Il est simplement dans une situation dans laquelle il estime, de lui-même, ne plus être en mesure de faire face à ses obligations sur le long terme. Dans ce cas particulier, il n'y a donc pas de période suspecte, cette dernière supposant que soit fixée une date de cessation des paiements afin d'exister.

Mais il ne s'agit pas d'une règle stricte car dans certaines situations, on pourra consacrer l'ouverture d'une période suspecte. Tel est le cas lorsqu'il est établi que le débiteur présentait déjà en état de cessation des paiements au moment du jugement d'ouverture. En effet, le prononcé du jugement d'ouverture de la sauvegarde judiciaire ne constitue pas un obstacle à la fixation ultérieure d'une date de cessation des paiements. Mais à quoi doit être dû cet état de cessation récent? Il peut tout autant s'agir d'un état résultant du non paiement des créanciers antérieurs, c'est à dire de l'irrespect du plan de sauvegarde, ou alors de celui des créanciers hors plan, postérieurs.

Cependant, cela ne sera possible que si la cessation survient au cours de la période d'observation, pendant laquelle, le tribunal qui est à l'origine de cette décision, peut, à tout moment, convertir la procédure en procédure de redressement ou de liquidation si les conditions respectives à chacune de ces procédures sont réunies⁵².

Il existe une autre possibilité, si l'état de cessation n'apparaît qu'en cours d'exécution du plan. En effet, après avis du Ministère public⁵³, le tribunal pourra procéder cette fois, non pas en conversion de la procédure mais en résolution de la sauvegarde suivie de l'ouverture d'une nouvelle procédure. Il est important de préciser que c'est la seule hypothèse d'ouverture d'une nouvelle procédure qui soit impérative à l'égard du tribunal.

Le principe veut donc que les actes passés antérieurement au jugement d'ouverture de la sauvegarde ne soient pas susceptibles d'annulation, mais on voit par ces exemples que le

⁴⁷ Article L 631-8 du Code de commerce

⁴⁸ Cass.com., 28 septembre 2004 : D. 2004, p. 2176

⁴⁹ article L 640-1 du Code de commerce

⁵⁰ article L 631-1 du Code de commerce

⁵¹ **Entreprises en difficulté (Nullités de la période suspecte)**, Arlette MARTIN-SERF, *Professeuse à l'Université de Bourgogne, note n°13*, www.dalloz.fr

⁵² Article L 622-10 du Code de commerce

⁵³ Voir article L 626-27 I, alinéa 3 du Code de commerce.

principe connaît des limites. Dans ce cas, le jugement d'ouverture dont il doit être tenu compte est celui ayant été à l'origine de la sauvegarde et la période suspecte qui en découle ne concorde pas forcément avec la période d'observation déjà écoulée.

Dans tous les cas, la détermination de la période suspecte ne pourra être faite que par le tribunal de la procédure collective. Dans la plupart des cas, la fixation se fera en plusieurs temps. Il peut y avoir une fixation provisoire de la date de cessation des paiements et une fixation définitive. La première est celle qui est fixée à défaut d'une véritable détermination de cette date, c'est à dire que l'on va considérer que la cessation est intervenue à la même date que celle du jugement dont elle est issue. C'est là, un problème de précision de la survenance de la cessation. La fixation définitive, elle, intervient par les possibilités de modification de cette date par jugements ultérieurs du tribunal de la procédure collective. En ce sens, il peut soit reporter la date de cessation des paiements à une date postérieure ou antérieure et ce, à plusieurs reprises⁵⁴, possibilité de report qui ne sera pas étudiée en détail ici.

Il existe donc plusieurs conditions à la détermination de la période suspecte, notamment une compétence exclusive du tribunal de la procédure collective. Cependant, la notion d'acte annulable donne également lieu à réflexion, notamment sur le moment de son accomplissement.

D'un point de vue personnel, notamment concernant l'auteur de l'acte susceptible de nullité, à la lecture des différents textes applicables en la matière, on constate qu'aucune disposition n'exige véritablement que l'acte annulable émane du débiteur. Le législateur ne se contente que de lister les actes susceptibles d'être annulés dans le cadre des nullités de la période suspecte. Cela se comprend aisément car le débiteur n'est pas le seul à pouvoir organiser la soustraction de certains biens de son patrimoine, avant l'ouverture d'une procédure à son égard. En effet, avant que la loi du 26 juillet 2005 ne vienne modifier l'ancien article L 621-107 du Code de commerce, lequel ne visait que les actes faits par le débiteur lui-même, la jurisprudence opérait une application littérale du texte. C'est ainsi qu'elle a refusé d'annuler, au titre des nullités de la période suspecte, certains actes frauduleux ayant été accomplis par le conjoint du débiteur⁵⁵, le texte légal ne visant expressément que ceux qui incombaient personnellement au débiteur.

On comprend alors le souci du législateur dans la loi de 2005, de venir corriger cette possibilité d'interprétation restrictive par la jurisprudence. La rédaction actuelle laisse désormais plus de place à une interprétation large, puisqu'elle vise tous les actes listés, dès lors qu'ils sont intervenus depuis la date de cessation des paiements. Bien entendu, le débiteur peut être l'auteur de cet acte, mais on voit également que certains actes du créancier sont aussi visés, comme la mise en œuvre d'une mesure conservatoire ou d'une mesure d'exécution forcée, dès lors qu'il agit en connaissance de l'état de cessation des paiements du débiteur.

C'est ensuite sur le critère temporel que l'étude va porter. En effet, seuls les actes accomplis par le débiteur à compter de la date de cessation des paiements sont susceptibles d'annulation, au titre des nullités de la période suspecte. Si cette période est visée

⁵⁴ Article L 631-8, alinéa 2 du Code de commerce

⁵⁵ Com. 30 nov. 1993, Bull. civ. IV, n° 433 ; JCP 1994. I. 3759, n° 8, obs. Ph. Pétel

particulièrement par le législateur, c'est qu'elle constitue un moment crucial pour le débiteur. L'état de cessation des paiements existe déjà, mais jusqu'au jugement d'ouverture de la procédure, il dispose toujours librement de ces biens. Sur ce point, il revient encore au tribunal de la procédure collective de procéder à la vérification puis à la constatation de la date de l'acte, avant d'en prononcer la nullité. S'il s'avère que l'acte a été accompli après le jugement d'ouverture, il ne pourra être annulé sur le fondement des articles L 632-1 et suivants du Code de commerce. Il en est de même lorsque l'on constate que l'acte a été passé par le débiteur, avant la date de cessation des paiements.

Cependant, ces actes peuvent faire l'objet d'attaques sur d'autres fondement que les nullités des périodes suspectes, telle que l'action paulienne⁵⁶.

Au niveau de la compétence juridictionnelle, la nullité de l'acte n'intervient jamais de plein droit, mais seulement lorsqu'elle est prononcée par le tribunal compétent, à savoir, et ce de manière exclusive, le tribunal ayant prononcé le jugement d'ouverture de la procédure, car lui seul est en connaissance de tout ce qui concerne la procédure⁵⁷. A ce titre, seules sont admises à demander la nullité de l'acte au tribunal compétent, les personnes ayant qualité et intérêt pour agir, et ainsi désignées par la Loi⁵⁸. Il s'agit de tous les mandataires de justice désignés dans le cadre de la procédure collective correspondante à la demande, et qui sont encore en fonction⁵⁹. En sus de ces personnes désignées par la procédure collective, le Ministère public est également admis à agir en nullité d'un acte conclu après la date de cessation des paiements. On en déduit une volonté du législateur de renforcer le caractère d'ordre public dans ce contexte, même si des doutes sont permis quant à l'efficience de cette faculté qui leur est offerte.

Ces personnes sont les seules recevables à agir, à l'exclusion donc des parties à l'acte passé frauduleusement. C'est ainsi que le débiteur est considéré comme étant irrecevable à agir⁶⁰, tout autant que le créancier. Pour ce dernier, il peut néanmoins solliciter l'action d'un mandataire judiciaire, lequel est admis à l'action en nullité.

Néanmoins, ce qui semble le plus intéressant en la matière c'est que l'action en nullité ne sera pas intentée contre le débiteur, mais contre la personne qui a contracté avec lui. Il faut admettre que la solution est plutôt surprenante car tout laisse penser ici que l'on souhaite mettre en cause le débiteur. Cependant cela ne semble pas être le cas, et peut-être s'agit-il d'un moyen de sanctionner les partenaires du débiteur qui auraient du employer tous les moyens en leur possession pour constater un état de cessation de paiement de ce dernier. Et la jurisprudence y va plutôt fortement, notamment en considérant que si le cocontractant est un créancier dont la créance a été admise, l'autorité de chose jugée de l'admission de la créance ne fait pas obstacle au prononcé de la nullité de l'acte qui y est relatif⁶¹.

⁵⁶ Cass.com, 13 novembre 2001 : RJDA 3/2002, n°283. Sous réserves des conditions posées à l'article 1167 du Code civil.

⁵⁷ Article R. 662-3 du Code de commerce

⁵⁸ Article L 632-4 du Code de commerce

⁵⁹ Com. 25 nov. 1997, Bull. civ. IV, n° 306 ; D. 1998. IR 22

⁶⁰ Com. 12 juin 2001, Bull. civ. IV, n° 115 ; D. 2001. AJ 2034, obs. A. Lienhard

⁶¹ Com. 24 oct. 1995, Bull. civ. IV, n° 250 ; D. 1996. 86, note F. Derrida

Le régime général des nullités de la période suspecte pose donc de nombreux critères déterminants, tant au niveau de certaines compétences rationae materiae, comme la compétence exclusive du tribunal de la procédure collective, qu'au niveau de critères ratione temporis, relatifs aux différentes dates à prendre en compte pour qu'un acte tombe effectivement sous le coup de cette nullité. Cependant, le domaine des nullités de la période suspecte ne s'arrête pas à ce régime général, et il se compose également de deux régimes spécifiques aux deux catégories de nullités existantes.

B. La dichotomie des régimes spécifiques en matière de nullités de la période suspecte

Il existe en effet, en matière de nullités de la période suspecte, deux grandes catégories de nullités pouvant être caractérisées. La première catégorie est celle des nullités obligatoires, dites nullités de droit et elle s'oppose à la catégorie dite des nullités facultatives.

Concernant les nullités de droit, il s'agit en fait de tous les actes listés à l'article L 632-1 du Code de commerce⁶². Leur caractéristique commune est essentiellement leur inutilité pour le débiteur ou alors leurs excessivité envers certains créanciers, au détriment des autres. C'est donc ce caractère grave et désavantageux qui est sanctionné, et ce, même si le cocontractant du débiteur ignorait légitimement son état de cessation des paiements.

La notion « de droit » est à considérer avec une certaine précaution. Il ne s'agit non pas d'une nullité qui s'applique de manière automatique, mais cela traduit plutôt le fait que dès qu'il rencontre ce type d'actes, le juge doit impérativement prononcer leur nullité. Le juge dispose ici d'une liberté, d'un rôle de qualification autonome qui est totalement indépendante de la volonté des parties. Il verra néanmoins sa liberté réduite en présence de certains actes, comme dans la constitution d'une hypothèque conventionnelle en garantie d'une dette antérieure. En effet, selon Arlette Martin-Serf, ce serait « les caractéristiques très précises » de certains actes qui justifieraient la limitation de manœuvre du juge. De ce fait, face à de tels actes, la démarche du juge ne saurait être autre qu'une simple démarche juridique consistant en une constatation précédant une annulation.

Plusieurs actes sont ici visés par le texte, comme les actes à titre gratuit de propriété mobilière ou immobilière, ou encore les actes de modification d'affectation d'un bien dans le cadre d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée. Les actes visés répondent à des buts bien précis. L'objectif premier auquel répondent ces nullités obligatoires est essentiellement le contexte dans lequel se trouve le débiteur au moment de l'accomplissement de l'acte, à savoir celui d'une trésorerie plus qu'insuffisante. Puis, une autre justification pourrait résider en une volonté du législateur d'éviter des transferts illicites de certains éléments de l'actif d'un patrimoine à un autre, dans le seul but de faire échapper des biens au gage de certains créanciers. Il ne faut pas oublier que la procédure collective doit permettre le désintéressement des créanciers, et ainsi tous les moyens possibles doivent être mis en œuvre pour y parvenir.

Dans la poursuite de cet objectif, chaque catégorie d'actes nuls de droit se verra appliquer un régime plus ou moins similaire, cela étant fonction de leurs caractéristiques propres. Les

⁶² Cass.com, 19 janvier 1999 : RJDA 1999, n°316

conséquences peuvent donc être diverses d'un acte à l'autre. La nullité peut entraîner des sanctions différentes mais le plus souvent, il s'agit d'une restitution, comme celle du bien par le donataire, en matière de donation, ou encore celle de la somme d'argent perçue par le tiers cocontractant. Cependant, dans l'objet de ce mémoire, nous n'irons pas plus loin sur le sujet.

Il est à présent temps de s'intéresser aux particularités des nullités facultatives de la période suspectes, lesquelles se distinguent des précédentes tant au niveau de leur domaine d'application, qu'au niveau des conséquences qu'elles emportent.

En matière de nullités facultatives, le texte légal qui sera ici applicable est l'article L 632-2 du Code de commerce. Ce dernier prévoit la nullité facultative de certains actes déterminés. Il va s'agir notamment de tous ceux qui ne relèvent pas des nullités obligatoires, plus précisément, sont visés les actes à titres onéreux passés au cours de la période suspecte et les autres actes relatifs au paiement pour dettes échues.

En ce qui concerne les actes onéreux, leur annulation nécessitent la réunion de trois conditions dont les deux premières correspondent à ce qui a été dit sur les règles d'application générale, à savoir, la détermination de la période suspecte par le tribunal de la procédure collective et l'accomplissement de l'acte au cours de la période suspecte.

Nous allons donc ici nous arrêter sur la troisième condition, prévue expressément par le texte précité, l'exigence de la connaissance de la cessation des paiements du débiteur par le cocontractant. A ce titre, ce qui est étonnant, c'est que l'annulation ne nécessite pas l'existence d'un préjudice subi par le débiteur ou le créancier⁶³. Il est difficile de concevoir une telle acception de la jurisprudence car il n'en est que plus difficile de justifier l'annulation de l'acte.

Dans le cadre de la nullité facultative, c'est donc non pas la nature des actes qui est en cause, comme en matière de nullité obligatoire, mais la psychologie du cocontractant du débiteur. On va donc ici procéder à la sanction d'un comportement abusif du partenaire du débiteur qui n'aurait pas du conclure l'acte, étant en parfaite connaissance de l'état de cessation des paiements. Ce raisonnement n'est pas exclusif à la matière car on agit déjà ainsi en matière de dol ou d'action paulienne. Cependant, ici, on ne requiert ni une intention de nuire, ni la mauvaise foi du partenaire du débiteur en cessation de paiements. En effet on n'exige qu'une simple connaissance personnelle au cocontractant⁶⁴, qui soit intervenue au moment où l'acte a été conclu⁶⁵. Et, en ce qui concerne la preuve de cette connaissance, elle est à charge de celui qui l'invoque⁶⁶ et peut être rapportée par tous moyens, preuve dont les juges peuvent apprécier souverainement l'établissement ou non⁶⁷.

Pour prononcer ou non cette nullité facultative de l'acte mis en cause, le juge dispose là encore d'une appréciation souveraine. Le cas échéant, la nullité ne produira d'effets qu'à l'égard du seul débiteur

On peut donc constater que le champ d'application de cette nullité facultative est général. Il est ainsi prévu que le juge puisse annuler tous paiements intervenus pour dettes échues, après la date de cessation des paiements ainsi que tous les actes à titre onéreux

⁶³ Cass.com, 29 mai 2001 : RJD 10/2001, n°1002

⁶⁴ Cass.civ, 20 novembre 1911 : DP 1912, 1, 120

⁶⁵ Cass.com, 14 janvier 1952 : Bull.civ III, n°305

⁶⁶ Cass.com, 24 novembre 1947 : D. 1948, 32

⁶⁷ Même arrêt que ss. note 79.

accomplis dans les mêmes conditions que citées précédemment.

Selon C. Colombat, sur l'annulation des paiements, on remarque ici une sévérité du droit des entreprises en difficulté par rapport au droit civil qui n'admet pas que l'on puisse attaquer un paiement sur le fondement de l'action paulienne⁶⁸. On pourrait traduire cela par une volonté du législateur de ne pas rompre l'égalité entre les créanciers, en bloquant les éventuelles manœuvres d'un créancier qui voudrait éviter les conséquences de l'ouverture d'une procédure de liquidation ou de redressement judiciaire.

Au titre des paiements, la jurisprudence exige un véritable paiement⁶⁹, qui ne saurait être constitué par l'annulation ou le rejet d'un prélèvement⁷⁰. De plus, il est important de préciser que le seul intérêt réside en le fait qu'on soit sur le paiement d'une dette échue, car dans le cas contraire, on serait plutôt sur une nullité de droit.

Preuve supplémentaire du caractère général de la nullité facultative, il a même été admis que la nullité puisse s'appliquer au paiement intervenu à la suite d'un jugement de condamnation. Aucun paiement de dettes échues ne doit intervenir au moment de la période suspecte.

Ensuite, cette nullité facultative ne vise que les paiements effectués par des fonds provenant du patrimoine même du débiteur, ce qui exclut de son domaine d'application, tous les paiements ayant été réalisés par des tiers⁷¹. Il y a donc une condition *rationae personae* tenant à la personne du débiteur, à respecter dans le cadre de cette nullité, alors que la nullité obligatoire ne suppose pas forcément un acte incombant directement au débiteur.

Enfin, il y a également une possibilité pour le juge de prononcer la nullité facultative des actes à titre gratuit intervenus dans les six mois précédant la date de cessation des paiements⁷². Le souhait ici est de ne laisser s'échapper aucun acte. On l'a vu précédemment, les actes à titres gratuits passés à compter de la date de cessation de paiements font l'objet d'une nullité de droit. La proximité de l'acte à titre gratuit avec l'état de cessation de paiements est donc une justification à cette soumission aux nullités facultatives. En effet, on peut aisément imaginer que dans les six mois précédant la date de cessation de paiements, le donataire peut déjà avoir connaissance de la situation critique du débiteur qui lui consent une libéralité. Il ne serait donc pas judicieux de laisser passer un tel acte.

Une critique cependant peut être formulée à l'égard de cette possibilité, c'est celle selon laquelle il est encore plus difficile de rapporter la preuve de la connaissance du cocontractant du débiteur, sur un état de cessation des paiements qui n'existe pas encore au moment de l'accomplissement de l'acte. Ne faudrait-il pas sur ce point, plutôt engager la responsabilité du débiteur ? Pour l'instant, la question de la nullité facultative des actes à titre gratuit n'entrant pas dans le champ d'application de la nullité obligatoire n'a pas été consacrée par le législateur. Mais la jurisprudence elle, a considéré à juste titre qu'il suffisait, en pareil cas, d'établir l'intention du débiteur de procéder à la soustraction des biens litigieux aux poursuites des créanciers⁷³.

En tous cas, ce qui est certain, c'est que dès lors que la nullité a été prononcée par le juge d'appréciation souveraine, ses effets vont se déployer de manière importante.

⁶⁸ *De la règle que l'action paulienne n'est pas reçue contre les paiements*, RTD civ. 1965. 5

⁶⁹ Cass.com, 10 décembre 2002 : RJDA 5/2003, n°522

⁷⁰ Cass.com, 2 octobre 2007 : D. 2007, p. 2611

⁷¹ Cass.com, 18 janvier 2005 : JCP E 2005, 915, n°21, obs. Delebecque, pour une vente par autorité de justice.

⁷² Cass.com, 7 novembre 1989 : Bull. civ. IV, n°271

⁷³ Cass.com, 26 octobre 1999 : Rev. Proc. Coll. 2002, 280, obs. Blanc.

§2. Les effets conséquents des nullités de la période suspecte

Comme c'est le cas pour tous les jugements rendus dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, il y a aura ici aussi, autorité de la chose jugée, ce qui va conduire à l'irrecevabilité d'une demande en termes identiques, dès lors qu'un rejet de l'action a déjà été prononcé. Des voies de recours existent cependant au profit de ceux qui ont qualité pour agir, c'est à dire que le débiteur lui, ne pourra les exercer, n'étant ni demandeur, ni défendeur à l'action en nullité, mais elles ne seront ici pas étudiées. Mais, en sus de cela, la nullité caractérisée dans le cadre de la période suspecte va avoir des effets tant à l'égard des tiers qu'à l'égard des parties elles-mêmes(A), mais il reste néanmoins la possibilité pour certaines personnes de se prévaloir de la nullité prononcée (B).

A. Les effets non négligeables des nullités de la période suspecte

L'analyse faite ici conduit à constater les « effets brutaux »⁷⁴ de la nullité intervenant au cours de la période suspecte, laquelle ne pourra être invoquée que par un nombre limité de créanciers.

En règle générale, surtout en matière contractuelle, les tiers peuvent voir les effets néfastes d'une action en nullité, limités à leur égard notamment en matière de bonne foi. Mais, ici, ce ne sera pas le cas, et ainsi, même les tiers de bonne foi ne pourront invoquer ni l'erreur, ni l'apparence en vue de faire obstacle aux conséquences de la nullité d'un acte accompli au cours de la période suspecte⁷⁵.

A ce titre, il est même admis que l'action en nullité de la période suspecte concerne également la personne à laquelle la procédure a été étendue par une confusion de patrimoines ou la fictivité, voire même au sous-acquéreur. On voit donc que la plupart des tiers se voit imposer les effets de la nullité d'un acte relevant de la période suspecte, sans que de réels moyens ne soient mis à leur disposition pour y échapper.

La règle peut paraître sévère, mais elle se justifie par son objectif qui est de sanctionner celui qui contracte avec le débiteur pendant cette période sensible que représente la période suspecte. Il n'en est pas moins discutable que l'on procède avec une telle sévérité mais le droit français des entreprises en difficulté n'est pas le seul à envisager ainsi les effets des nullités de la période suspecte. En effet, le Droit espagnol en l'article 878 de son Code de commerce, lui aussi impose la nullité, même dans le cas d'un tiers cocontractant de bonne foi, ce qui crée une entente et une possible articulation des deux droit français et espagnols, dans

⁷⁴

⁷⁵ Cass.com, 30 juin 2004 : RJDA 1/2005, n°65.

une relation franco-espagnole⁷⁶.

Cette solution est d'autant plus lourde que les tiers, en raison de cette qualité ne sont pas parties directes à l'acte annulé.

Par la suite, il existe d'autres effets de la reconnaissance de telles nullités et qui visent également les parties au contrat.

En premier lieu, il y aura un effet rétroactif de l'annulation de l'acte, lequel ne produira plus jamais d'effets puisque la nullité va libérer totalement le débiteur. Cela pose la question de savoir si l'on est face à une nullité relative ou absolue. Au regard de tout ce qui a été dit précédemment, on serait plutôt tenté à assimiler ces nullités de la période suspecte à des nullités absolues, car on est plus dans l'objectif générale de garantie de l'équilibre entre les différents créanciers, que sur un critère subjectif supposant un préjudice subi.

Puis, la nullité va également conduire à la reconstitution de l'actif du débiteur, c'est à dire qu'il y aura restitution des biens objets des actes frauduleux aux droits des créanciers, qui vont directement réintégrer leur patrimoine d'origine⁷⁷. Sur ce point, on ne sait pas vraiment ce qu'il adviendra de ces biens ayant réintégrés au patrimoine du patrimoine. Mais on peut supposer qu'ils vont soit restés dans ce patrimoine jusqu'à la clôture de la procédure ou alors en cas de liquidation, être vendus dans le cadre de la réalisation de l'actif nécessaire au désintéressement des créanciers en présence.

Malgré ce constat lourd quant aux effets que peuvent avoir les nullités de la période suspecte, elles peuvent présenter un intérêt pour certains tiers qui vont pouvoir s'en prévaloir dans la mesure de certaines limites.

B. La possibilité de se prévaloir de la nullité prononcée

Cette possibilité va notamment permettre à certains tiers d'agir là où ils ne pourraient pas le faire en l'absence d'une action en nullité intentée par une personne ayant qualité et intérêt à agir. Ce n'est pas le cas des tiers, ces derniers ne pouvant être à l'origine d'une action en nullité pour des actes passés au cours de la période suspecte. Ainsi, c'est une véritable opportunité pour lui qu'une nullité soit prononcée relativement à un acte qui le concerne.

En effet, l'anéantissement rétroactif des actes ayant été annulés va être à l'origine de différentes situations dans lesquelles seront remises en causes les prestations intervenues de manière réciproques entre le débiteur et son partenaire. Il sera donc possible dans certains cas pour le tiers de se prévaloir de la nullité, notamment un débiteur cédé pourra invoquer la nullité de la cession de la créance existant à son égard, afin de ne pas procéder au paiement de

⁷⁶ Cass. Com, 5 février 2002 : JCP E 2002, pan. 471.

⁷⁷ Article L 632-4 in fine du Code de commerce

celle-ci⁷⁸.

Un autre avantage est offert au cocontractant du débiteur dès lors que la restitution porte sur une somme d'argent puisqu'il pourra, suite à la restitution de cette somme, procéder à la déclaration de sa créance⁷⁹.

Cependant, cette possibilité connaît des limites qui sont elles aussi directement liées à la rétroaction de l'anéantissement de l'acte. Il existe des situations dans lesquelles ni aucune restitution, ni aucun retour au statu quo ante ne sera possible. Tel est le cas notamment dans le cadre d'un contrat de travail. On peut en effet difficilement mettre en œuvre la restitution du travail fourni par le salarié.

Dans ce cas, il est prévu la mise en œuvre de procédures compensatrices dont le montant sera fixé par le tribunal de la procédure collective. Ou alors, dans des cas autres que le contrat de travail, il est possible de réclamer une restitution en nature du bien objet de l'acte, mais encore faut-il que cela soit possible. Si le bien n'existe plus en nature dans le patrimoine du cocontractant, la restitution n'en sera rendue que plus difficile.

Les nullités de la période suspecte permettent donc une reconstitution de l'actif du débiteur, suite à l'accomplissement par ce dernier, d'actes visant à soustraire certains biens au gage des créanciers dans le cadre de la procédure collective à venir. Cependant, sur l'actif du débiteur en difficulté, d'autres actions sont ouvertes, et notamment on va permettre une remise en cause de la propriété des biens composant cet actif.

⁷⁸ Cass. com. 3 juin 1997, D. Affaires 1997. 860

⁷⁹ Com. 30 oct. 2000, Bull. civ. IV, no 171

Section II. La revendication et la restitution, des motifs de remise en cause de la propriété des biens composant l'actif du débiteur en difficulté

La détermination de l'actif passe également par une recherche et une constatation, par le représentant des créanciers, de la propriété des biens contenus dans le patrimoine du débiteur soumis à une procédure collective. En effet, le droit de la propriété fait l'objet d'une sacralisation en matière juridique, et on le voit bien quant à l'absolutisme des prérogatives conférées par le législateur au propriétaire⁸⁰. Ainsi, il n'est pas question de passer outre ce principe dans le droit des entreprises en difficultés, et c'est ce qui justifie la possibilité d'une action en revendication et en restitution (§1), mais également la reconnaissance de droits plus étendus au profit de certaines catégories de personnes (§2).

§1. Les règles d'application générale en matière de revendication et de restitution

En la matière, il existe un principe bien défini quant à la possibilité d'une action en revendication. En effet, il existe une condition déterminante, d'existence du bien en nature dans le patrimoine du débiteur en difficulté, exigence considérée remplie dans un bon nombre de cas par le législateur (A), et par la suite, on verra qu'il en va différemment en matière d'action en restitution (B).

A. Le domaine d'application large des règles de revendication

Au niveau légal, les règles relatives au champ d'application de la revendication posent des conditions de principe, à la lecture desquelles, on constate un champ d'application étendu, et même à certains cas particuliers de modes de détention du bien meuble par le débiteur en difficulté, lesquels méritent une analyse approfondie.

Tout d'abord, il faut préciser qu'il est couramment admis que les règles de la revendication s'appliquent aussi bien en matière de redressement, de liquidation ou de sauvegarde judiciaire.

Aux termes de l'article L 624-9 du Code de commerce, on constate que la revendication n'est possible qu'en matière de meubles. On parle généralement du « privilège du vendeur de meubles impayés ». Ainsi, l'action correspondante ne sera ouverte qu'à l'encontre du propriétaire de meubles qui souhaite faire reconnaître son droit de propriété. C'est ainsi que le locataire de la chose ne sera pas admis à l'exercice d'une telle action⁸¹. Cela est en adéquation avec les exigences du droit civil en matière d'action en revendication de la propriété.

⁸⁰ Article 544 du Code civil

⁸¹ Cass. Com, 13 juin 1995 : JCP E 1995, I, 513, n°11, obs. M. Cabrillac

Cependant, d'autres conditions viennent s'ajouter à cette dernière. Par exemple, il faut nécessairement une identification précise du bien revendiqué par le propriétaire. Mais c'est surtout le mode de détention du bien d'autrui par le débiteur qui est déterminant. Il faut en effet que le bien meuble se retrouve en nature entre les mains du débiteur, et c'est là une condition posée à l'article L 624-12 du Code de commerce. La date d'appréciation de cette existence en nature est fixée au moment du jugement d'ouverture de la procédure et non au moment de l'action en revendication par le propriétaire du bien⁸²

Il existe par la suite une condition de délai. En effet, l'action en revendication ne peut être exercée que dans la limite d'un délai de trois mois à compter du jugement d'ouverture de la procédure collective. On note à ce titre, une règle uniforme, et ce, même si l'on se trouve dans le contexte d'un bien faisant l'objet d'un contrat en cours, auquel cas, la restitution sera différée au jour de la résiliation ou du terme du contrat⁸³. Il s'agit là d'un délai insusceptible ni d'une éventuelle interruption, ni de suspension⁸⁴, et qui fait l'objet donc d'une computation unique.

L'importance de ce délai n'est pas de commune mesure puisqu'il fait l'objet d'une reconnaissance constitutionnelle, fondée sur une restriction du droit de propriété répondant à un motif d'intérêt général et qui n'est pas de nature à priver le propriétaire du droit de son droit ni d'en dénaturer la portée⁸⁵.

Ainsi, l'action en revendication est ouverte à tous les propriétaires de meubles impayés dès lors que les conditions sont remplies, et, on va le voir dès à présent, certaines conditions peuvent l'être de manière extensive, notamment dans certains cas particuliers visés expressément par la Loi.

On constate qu'il existe des questions légitimes sur ces différents cas particuliers. En premier lieu, la question du bien meuble incorporé. Elle est envisagée par le droit civil des biens, dans un chapitre consacré paradoxalement aux immeubles. Mais cela s'explique aisément, car dès lors que le meuble sera incorporé de façon perpétuelle à un immeuble, il sera alors qualifié d'immeuble par destination. Cette qualification est conditionnée par une liaison matérielle du meuble avec l'immeuble auquel il s'incorpore, ce qui suppose que le détachement du premier ne peut intervenir sans altération du second⁸⁶. Par raisonnement analogique à la matière civile, on suppose donc que la revendication d'un meuble ayant fait l'objet d'une incorporation ne sera pas admise car cela reviendrait à admettre la revendication en matière d'immeuble, ce qui serait contraire à la lettre du texte fondateur de l'action en revendication d'un bien détenu par le débiteur en difficulté.

Cependant, dès lors que le bien est incorporé à une autre chose mobilière, et que son

⁸² Cass.com, 14 février 1984 : DS 1985, inf. rap. 3

⁸³ Article L 624-10-1 du Code de commerce

⁸⁴ Com. 13 févr. 1990, n° 88-13.546, *Bull. civ. IV*, n° 41; *D.* 1991. Somm. 42, obs. Pérochon

⁸⁵ Com. 15 mars 2011, n° 10-40.073, *Bull. civ. IV*, n° 44; *D.* 2011. 815, obs. Lienhard

⁸⁶ V. jurisprudences sous l'article 525 du Code civil.

détachement et possible sans altération d'un côté comme de l'autre, on ne voit pas ce qui pourrait empêcher la revendication, car le bien existerait bel et bien en nature dans le patrimoine du débiteur en difficulté. Et c'est ce qu'a prévu le législateur à l'alinéa 3 de l'article L 624-16.

Puis, concernant le caractère fongible ou non de la chose revendiquée, il s'agit de savoir si la condition d'existence en nature du bien exige que ce soit le même bien qui soit détenu dans le patrimoine du débiteur, à l'exclusion de toute subrogation. Autrement dit, la revendication peut-elle donner lieu à une restitution par équivalent ? C'est le même article que celui précité qui va venir répondre à cette question en estimant que la fongibilité du bien importe peu, dès lors que des biens de même nature et de même qualité se retrouve entre les mains du débiteur. A ce titre, il est intéressant de noter que la revendication peut également se faire à l'encontre du personne qui détient le bien revendiqué pour le compte du débiteur.

Cependant, certaines exclusions existent en la matière, même si elles sont très limitées. C'est ainsi que par exemple, il est prévu l'impossibilité de la restitution d'une somme d'argent par voie de revendication⁸⁷. Le raisonnement se comprend puisque pour se faire, il existe l'obligation de déclaration des paiements⁸⁸

Le champ d'application de l'action en revendication est donc très large, mais il n'en va pas de même de celui de l'action en restitution, dont on peut vite faire le tour.

B. Le domaine d'application restreint de l'action en restitution

Au titre de l'action en restitution, régie à l'article L 624-10 du Code de commerce, on constate que lorsque la chose fait l'objet d'un contrat qui a été publié, le propriétaire sera dispensé d'action en revendication, mais cependant, in fine, nous verrons que les effets de ces actions en revendication et en restitution du bien présent dans l'actif du débiteur en difficulté sont sensiblement les mêmes.

De ce texte, découle non seulement une exigence de publicité mais celle-ci doit avoir été réalisée de manière régulière. C'est notamment ce qu'il ressort de la jurisprudence qui a considéré que la publicité irrégulière sera donc inopposable à la procédure collective du débiteur⁸⁹. Puis, pour disposer d'avantages d'information quant à cette exigence, il convient de se reporter aux dispositions réglementaires applicables à la matière⁹⁰. Ces dernières prévoient notamment que pour bénéficier de la restitution, les contrats doivent avoir été publiés avant le jugement d'ouverture de la procédure et, de surcroît, dans le respect des règles qui leur sont applicables.

La publicité étant une condition déterminante de l'action en restitution, on conviendra qu'il

⁸⁷ Cass. Com, 4 février 2003 : JCP E 2003, 1363, note Robine

⁸⁸ V. Chapitre 1 précédent

⁸⁹ Cass.com, 11 mai 2010 : JCP E 2010, 1742, n° 12, obs. M. CABRILLAC

⁹⁰ Article R 624-15 et suivants du Code de commerce

est logique que la simple accomplissement de la formalité d'enregistrement auprès des services des impôts ne remplit pas la condition posée⁹¹

Puis en matière de délai, l'action en restitution, ne s'analysant que comme une faculté du propriétaire du bien, aucun délai n'est prévu en la matière. Ce qui là encore, la différencie de l'action en revendication.

Ainsi, à compter du moment où la condition de publicité est remplie, le propriétaire du bien se verra dispenser de l'action en revendication, et pourra procéder à une simple demande en restitution de son bien. Pour se faire, il devra procéder par l'envoi d'une lettre recommandée avec avis de réception, soit à l'administrateur s'il en a été désigné un ou alors, en l'absence de ce dernier, au débiteur. Le délai d'accord est fixé à un mois à compter de la réception de la demande, et à défaut d'un tel accord dans ce délai, on prévoit une possibilité de saisine du juge-commissaire.

Que ce soit au titre de cette action en restitution, ou même à celui de l'action en revendication, il est intéressant de voir quels sont les effets qu'elles produisent notamment, en ce qui concerne le sort du bien, ce qui permet d'établir une discussion quant à l'opportunité de ces actions.

Dès lors que l'une ou l'autre de ces actions sont admises par le juge, le principal effet réside essentiellement à la restitution du bien à son véritable propriétaire. Ainsi, lorsque la revendication est admise, le bien sera restitué en nature à son véritable propriétaire.

L'opportunité est donc grande pour le véritable propriétaire du bien qui pourra voir son bien lui être restitué, et ce, dans de nombreuses possibilités. Cependant, dans le cadre unique de la liquidation judiciaire, si le propriétaire n'agit pas initialement, ou s'il ne réagit pas dans le délai d'un mois, à compter de sa mise en demeure par le liquidateur, lui indiquant sa qualité à agir en restitution, il sera procédé à la vente du bien. Ainsi, le prix de vente sera consigné par le liquidateur à la Caisse des dépôts et consignations et mis à la disposition de ce propriétaire ou, à défaut, de ses ayants-droits.

On note donc une volonté du législateur de vouloir placer le propriétaire de meuble dans une situation plus que favorable, et, au vu de ce que l'on va voir maintenant, on constatera que cette volonté est plus qu'établie.

⁹¹ Com. 5 nov. 2013, n° 12-25.765, *Bull. civ.* IV, n° 162; *D.* 2013. Actu. 2638, obs. Lienhard

§2. Les autres droits conférés par le législateur à certaines personnes particulières

Ici, il va être question d'analyser l'extension des droits du vendeur de meubles impayé par le législateur dans certains cas particuliers (A), mais également d'aborder l'existence d'autres droits, mis à la disposition d'autres types de personnes de nature à remettre en cause la propriété des biens composant l'actif du débiteur soumis à une procédure collective (B).

A. L'extension des droits du vendeur de meubles impayé, le cas de la rétention de marchandises

Celle-ci s'est faite notamment par la reconnaissance d'un droit de rétention au profit de ce vendeur de meubles impayé. Cette possibilité est prévue à l'article L 624-14 du Code de commerce et suppose la réunion de plusieurs conditions.

En premier lieu, la rétention n'est possible que par celui qui a qualité de vendeur de meuble. Seul ce dernier peut donc disposer d'un tel droit, à l'exclusion donc des autres propriétaires de meubles, dont la qualité n'est pas due à l'exercice d'une activité professionnelle. Puis, il y a la notion de « marchandises », qui doit s'entendre de celle qui est définie en matière commerciale, qui est une notion plus précise que la notion de « biens » qui recouvre des possibilités plus larges. Ces marchandises ne doivent par la suite, ne pas être délivrées ou expédiées au débiteur. Ainsi, a contrario, dès lors que les marchandises ont été délivrées au débiteur, il n'y a plus lieu à un quelconque droit de rétention. En revanche même si les marchandises ont été expédiées mais non encore délivrées au débiteur, il y a maintien du droit de rétention du vendeur de meuble⁹².

Dès lors que les conditions nécessaires à l'existence du droit de rétention sont réunies, le vendeur se verra attribuer des prérogatives particulières. Il va pouvoir, du fait de ce droit, refuser la restitution de la chose. Selon le professeur *Aynès*, cela implique donc, pour que la rétention soit efficace, qu'elle soit pourvue d'effets préjudiciables au débiteur⁹³. En effet, si tel n'est pas le cas, le débiteur ne présentera aucun intérêt à vouloir récupérer le bien retenu.

Puis, il faut noter que le vendeur ne peut se dessaisir de son droit de rétention que de manière partielle. C'est là le caractère indivisible du droit de rétention. Dès lors qu'il se dessaisit de son droit, même s'il accepte de le faire sans avoir reçu le parfait paiement du prix, il s'en dessaisit totalement. Ainsi, il a le droit de refuser de le faire⁹⁴. C'est assez déstabilisant au niveau des conséquences que cela a à l'égard du débiteur. En effet, il peut donc y avoir une mesure de rétention disproportionnée, c'est à dire que peu importe l'importance de l'inexécution du débiteur, il peut voir une marchandise de grande valeur retenue par le vendeur de meubles.

Cependant, selon le professeur *Gaël PIETTE*⁹⁵, le droit de rétention ne confère, en principe, ni

⁹² Cass.com, 9 juillet 1979 : Bull. IV, p.186

⁹³ A. AYNÈS, Le droit de rétention, unité ou pluralité, *op. cit.*, no 30

⁹⁴ Com. 6 oct. 2009, no 08-19.458, JCP 2009. 492, no 12, obs. Delebecque

⁹⁵ Gaël PIETTE, Professeur à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, www.dalloz.fr, Répertoire de Droit civil, Mars 2013

un droit de préférence, ni un droit de suite à son titulaire. Cela lui interdit donc de procéder à la vente du bien afin de se payer sur le produit de la vente.

Ce droit de rétention impose néanmoins des obligations à son titulaire. Ainsi, il n'a pas une libre disposition de la chose ni de son usage, et est donc tenu de la conserver et ce de manière assez sévère car, cette obligation pèsera même si le bien est susceptible de se dégrader⁹⁶. A défaut de respect de cette obligation par le vendeur, il pourra voir sa responsabilité engagée et être condamné au paiement de dommages et intérêts⁹⁷.

Cependant à défaut de l'usus et de l'abusus, prérogatives qui restent au propriétaire de la chose, le rétenteur se voit attribuer, dans le cadre de la rétention d'une marchandise frugifère, du fructus, c'est à dire des fruits qui en sont issus.

On peut noter en ce sens, que le législateur souhaite à un tel point avantager la position du vendeur de meubles dans le recouvrement de sa créance, qu'il concède même que l'on contrevienne au droit de propriété du débiteur. Il est vrai que le droit de rétention connaît néanmoins certaines limites, notamment relatives à la légitimité de la rétention⁹⁸, mais cela ne suffit pas à convaincre de la légitimité d'un tel droit.

Pourtant, le vendeur de meubles n'est pas le seul à disposer d'un tel droit, il en est également de même, quoique dans des conditions différentes, du conjoint du débiteur et de l'entrepreneur individuel.

B. L'existence de droits similaires au profit du conjoint et de l'entrepreneur individuel

En effet, les possibilités de remise en cause des biens de l'actif du débiteur en difficulté ne se cantonnent pas au simple droit de rétention. C'est ainsi que le droit des entreprises prévoit, l'existence d'un droit de reprise au profit du conjoint du débiteur mais également au profit de l'entrepreneur individuel.

Tout d'abord, notre analyse portera sur la situation du conjoint du débiteur. On le sait déjà, il est courant que le droit des régimes matrimoniaux vienne conditionner l'exercice de certaines prérogatives des membres du couple. Mais ici, la réglementation est prévue non pas par le droit civil, mais bien par le droit des entreprises en difficulté.⁹⁹

Ainsi, on va inviter le conjoint du débiteur en difficulté à établir la consistance de ses biens

⁹⁶ Civ. 1re, 7 nov. 2006, no 05-12.429, JCP 2007. I. 158, no 20, obs. Delebecque

⁹⁷ Com. 24 sept. 2003, no 02-10.710, JCP 2004. I. 141, no 13, obs. Delebecque

⁹⁸ Com. 18 janv. 1972, JCP 1973. II. 17355, note J. H.

⁹⁹ Articles L 624-5 à L 624-8 du Code de commerce

personnels, mais, au regard des dispositions réglant l'appartenance des biens de chacun des époux en matière de droit des régimes matrimoniaux.

Ce droit de reprise doit s'analyser en une mesure de protection du conjoint du débiteur soumis à une procédure collective, laquelle va lui permettre de revendiquer ses biens personnels, dans le cadre d'un régime de séparation des biens. Ainsi, les conditions de ce droit de reprise sont les mêmes que celles posées pour l'action en revendication du propriétaire de meuble.

Dès lors que les conditions sont réunies, ces biens personnels du conjoint seront soustraits à la procédure collective et ne feront plus l'objet du gage général des créanciers du débiteur en difficulté. Pour le moment, ce droit de prise ne produit véritablement d'effet qu'au niveau d'un régime séparatiste car en matière de communauté légale, le principe de présomption de communauté des biens des époux fait lourdement obstacle à la preuve de la propriété des biens par le conjoint in bonis, à savoir, celui qui présente une situation saine.

Ensuite, une possibilité de reprise du bien est également envisagée au profit de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée. Cela est prévu à l'article L 624-19 du Code de commerce et permet à ce dernier d'établir quels sont les biens détenus au titre de son activité professionnelle, laquelle a donné lieu à la procédure ouverte, mais dans un autre de ses patrimoines. En effet, l'exercice d'une activité professionnelle sous une telle forme, permet de déroger à la théorie de l'unicité instaurée par *Aubry et Rau*. Ainsi, l'entrepreneur peut disposer d'autant de patrimoines d'affectation qu'il le souhaite, en raison de la volonté de séparer les biens professionnels des biens personnes. De ce fait, le gage de chaque catégorie de créanciers s'en retrouve réduit, les créanciers professionnels ne pouvant poursuivre le paiement que sur les biens présents dans le patrimoine professionnel, et les créanciers personnels se trouvant réduits au seul patrimoine personnel.

Cependant, en matière du droit de reprise de l'entrepreneur, il doit s'agir d'une procédure ouverte au titre de l'activité professionnelle, et d'un bien qui a été saisi alors qu'il ressortait plutôt d'un autre patrimoine distinct de celui de l'activité. Seul ce cas peut donner lieu à une reprise.

L'autorisation d'une telle reprise doit en outre, provenir de l'administrateur, après accord du mandataire judiciaire. Donc quid du droit de reprise dans le cas où il n'a pas été désigné d'administrateur judiciaire? C'est le texte qui règle la question, et il prévoit qu'en pareil cas, la demande sera portée devant le juge-commissaire qui devra trancher en faveur ou non d'une reprise par l'entrepreneur individuel.

En conclusion de cette première partie on peut dire que les règles de détermination du patrimoine du débiteur en procédure collective prennent en considérations bon nombre de caractéristiques, notamment en fonction des créanciers en présence, du débiteur, mais également de toutes les personnes liées directement ou indirectement à la procédure d'un débiteur déterminé. De ce fait, il a pu être mis en place des mécanismes spécifiques à la situation de chacune de ces personnes, et on a pu constater que ces mécanismes peuvent être soit néfastes, soit au contraire, très avantageuses, et ce au mépris parfois d'un motif d'intérêt général de maintien de l'équilibre entre les différents créanciers. Maintenant, il sera question d'aborder la protection du patrimoine du débiteur, afin d'en définir la suffisance des mécanismes qui s'y rapportent, leur opportunité, leur efficacité ou leurs éventuelles lacunes.

Partie II. La protection du patrimoine du débiteur dans les procédures collectives

Dans cette partie, il est question de déterminer le degré de nécessité de mesures de protection du patrimoine du débiteur soumis à une procédure collective. On le sait, la situation de difficulté du débiteur instaure une certaine crainte à la fois pour le débiteur lui-même, mais également pour les créanciers.

Du point de vue du débiteur, la crainte est due à la perte des seuls biens dont il dispose encore à ce moment. La richesse d'une personne dans la société actuelle, se définit essentiellement par l'ampleur de son patrimoine, et en matière de procédure collective, le risque est de voir son patrimoine être vidé de toute sa substance.

Du point de vue des créanciers en revanche, la crainte se situe plus sur le fait de ne pas pouvoir procéder au recouvrement de sa créance. En matière de relation d'affaires, les prestations réciproques des parties se doivent d'être proportionnée. Mais dès lors qu'une procédure collective est ouverte à l'encontre d'un débiteur, les créanciers savent que leur chance de voir l'obligation du débiteur respectées, abondamment restreinte. Cela est notamment dû à la dimension collective de la discipline qui sera ainsi mise en place.

Il convient donc de s'intéresser dans un premier temps, aux mesures de protection existant à l'égard de la personne même du débiteur (Chapitre I), afin de finir notre présente analyse sur les mesures de protection envisagées à l'égard des créanciers (Chapitre II)

Chapitre I. La protection du patrimoine du débiteur à l'égard du débiteur lui-même

La crainte du débiteur de se faire dépouiller par les créanciers de la procédure collective peut le pousser enfreindre les droits de ces derniers, soit en organisant son insolvabilité par la soustraction des biens de grande valeur contenus dans son patrimoine, soit en essayant d'avantager certains créanciers au détriment des autres, d'une manière contradictoire à la nature collective du processus mis en place dans le cadre d'une procédure judiciaire.

Ainsi, afin de contrecarrer les possibles actions du débiteur de nature préjudiciable aux intérêts des créanciers de la procédure, il a été nécessaire de prévoir quelques mesures conservatoires à l'égard de ce débiteur (Section I), lesquelles s'accompagnent de certaines mesures de limitation des droits du débiteur sur son patrimoine (Section II).

Section I. La nécessité de mesures conservatoires à l'égard du débiteur

Le règlement des créanciers mis en place dans la procédure collective répond à un motif d'intérêt général, lequel a pour but de maintenir l'équilibre entre tous les créanciers participant à la procédure collective. A ce titre, il a été mis en place, à l'égard du débiteur des mesures conservatoires, dont certaines seront applicables à l'ensemble des procédures collectives (§1), alors que d'autres seront spécifiques à la procédure de liquidation judiciaire (§2).

§1. Les mesures conservatoires communes à l'ensemble des procédures collectives

Comme leur nom l'indique, les mesures conservatoires vont répondre à un objectif de conservation du patrimoine du débiteur. Celle-ci peut se faire sous différentes formes, notamment via l'établissement d'un inventaire (A), mais aussi par la remise d'informations sur le débiteur et sa situation patrimoniale (B).

A. La conservation du patrimoine du débiteur par l'établissement d'un inventaire

Cet inventaire à dresser découle de l'article L 622-6 du Code de commerce et répond à une nécessité de connaissance précise du patrimoine du débiteur, en en faisant une détermination fidèle à la réalité de la situation du débiteur. Il va notamment permettre l'exercice du droit de rétention précédemment étudié et constitue donc un élément déterminant de la procédure collective. Du fait de cet inventaire, on aura non seulement une vision globale de la situation du débiteur en difficulté, mais également une connaissance spécifique de chacun de ses biens et de ses garanties.

Ainsi, les modalités applicables en matière d'inventaire vont différer selon la procédure sous laquelle on se trouve. Dans tous les cas, l'élément déclencheur de l'établissement d'un tel document est constitué par l'ouverture de la procédure. Il doit en effet, comme il a été dit précédemment, faire état du non seulement du patrimoine du débiteur mais également des garanties dont il est grevé. La seule exception qui existe en la matière, se retrouve en cas de procédure de sauvegarde financière accélérée, laquelle est dispensée d'inventaire¹⁰⁰.

Le texte prévoit initialement une compétence du débiteur en matière d'établissement de cet inventaire. Mais sur ce point, le régime n'est pas forcément le même dans toutes les procédures. En matière de sauvegarde judiciaire, l'article L 621-4 du Code de commerce ne prévoit qu'une faculté du débiteur à demander au tribunal, la nomination d'un professionnel

¹⁰⁰ Article L 628-3 du Code de commerce

dans le cadre de la réalisation de cet inventaire. Ainsi, ne s'agissant que d'une simple faculté, on en déduit que le débiteur en sauvegarde peut y procéder lui-même. Cependant, cela ne signifie pas que le débiteur dispose d'une liberté totale, et l'établissement de l'inventaire va être strictement encadré. En effet, l'article R 622-4-1 du Code de commerce prévoit par exemple une obligation du débiteur d'informer soit l'administrateur, soit le mandataire judiciaire, du déroulement de l'opération. Le caractère strict des règles posées en la matière est tel que dès lors que le débiteur n'a pas établi ce document, le juge-commissaire interviendra en nommant un professionnel aux fins de sa réalisation¹⁰¹.

C'est sous le coup de la procédure de redressement que le critère de volonté va disparaître, au profit d'un critère impératif, lequel va imposer au débiteur de faire procéder l'inventaire par un professionnel, tel qu'un huissier ou le représentant des créanciers.

Enfin, dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire, il faudra que l'on distingue selon que l'on se trouve en procédure de liquidation de droit commun ou en procédure de liquidation simplifiée. Dans le premier cas, l'article L 641-1-2 du Code de commerce prévoit une obligation d'inventaire au même titre que celle existant en procédure de redressement judiciaire. En outre, dès lors qu'on se place dans le deuxième cas, il y a une compétence exclusive du liquidateur judiciaire désigné dans la procédure collective, et il sera le seul à pouvoir procéder à l'établissement de l'inventaire.

Lorsque l'inventaire est établi par un professionnel, le débiteur doit lui fournir la liste des biens gagés, nantis ou placés, ainsi qu'une liste des biens faisant l'objet d'un dépôt, d'une location ou d'un crédit-bail. De manière générale, le professionnel doit pouvoir déterminer tous les biens susceptibles de revendication par les tiers¹⁰².

C'est là, la première mesure conservatoire qui doit être accomplie en réponse à une volonté de protection du patrimoine du débiteur dans les procédures collectives. La protection du patrimoine est fondamentale dans une perspective de sauvegarde ou de redressement et pour en faciliter la mise en œuvre, il convient d'imposer au débiteur une autre mesure conservatoire, laquelle consiste à une production d'informations sur le débiteur lui-même.

B. La conservation du patrimoine du débiteur par la coopération du débiteur

Dès lors que l'ouverture de la procédure collective a lieu, quel qu'elle soit, le débiteur est tenu d'une « obligation de coopération »¹⁰³. Cette dernière consiste pour le débiteur à remettre, soit à l'administrateur, soit au mandataire judiciaire, la liste de ses créanciers, les principaux contrats qu'il a conclu ainsi que le montant de ces dettes¹⁰⁴. Cela est requis sous peine d'engagement de la responsabilité personnelle du débiteur¹⁰⁵, mais sont également susceptibles d'application, des sanctions plus lourdes, notamment issues du droit pénal¹⁰⁶.

¹⁰¹ Articles L 621-4 et L 622-6 du Code de commerce

¹⁰² Article R 622-4 du Code de commerce

¹⁰³ *Madame Anne-Françoise Zattara-Gros, Cours de droits des entreprises en difficultés*, Master 1 Droit du Patrimoine, année 2015-2016

¹⁰⁴ Article L 622-6, alinéa 2 du Code de commerce

¹⁰⁵ Cass. Com, 27 mai 2014 : JCP E 2014, 1397, note Cerati-Gauthier

¹⁰⁶ Article 5 du Livre VI du Code de commerce

Cette coopération vise notamment la production d'information sur l'entreprise ou le débiteur soumis à procédure collective. De surcroît, la production de ces informations répond au pouvoir d'information dont dispose les organes de la procédure sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur. Mais ce n'est pas tout, on doit être également en mesure d'identifier des éventuelles instances en cours à l'encontre de ce débiteur.

Ainsi, on constate une étendue considérable de l'information à fournir, notamment, il faut également produire les comptes annuels. Une critique est à formulée ici, cependant, et elle est relative au délai dont on dispose pour procéder à la production de cette formation. Il s'agit d'un délai extrêmement court de huit jours suivants le jugement d'ouverture. En effet, on constate que le délai est faiblement disproportionné quand à l'ampleur des informations à fournir. Ainsi, on peut dire que le débiteur est loin de se trouver dans une position avantageuse.

Cela peut par contre relever de l'objectif même de la protection des biens composant le patrimoine du débiteur. En effet, la coopération du débiteur à la prise de connaissance de la situation par les organes de la procédure va permettre de procéder au plus vite, et ce dans l'intérêt à la fois du créancier et du débiteur, à la cession des biens soumis au dépérissement et à la dépréciation. Le but est d'éviter au maximum les pertes de valeur de certains biens afin que la réalisation de l'actif soit suffisante à l'apurement du passif du débiteur.

Il s'agissait alors jusqu'à lors, des mesures qui peuvent être prises dans le cadre de l'ensemble des procédures collectives. En effet, dans le cadre de ces mesures conservatoires, il peut en exister d'autres qui répondent également à la volonté de protéger le patrimoine du débiteur à l'égard de ses propres agissements. Mais cette fois-ci, nous sommes en présence de mesures spécifiques à la procédure de liquidation judiciaire.

§2. Les mesures conservatoires spécifiques à la procédure de liquidation judiciaires

On est ici en présence de mesures beaucoup plus rigoureuses que précédemment car on constate en premier lieu une possibilité de captation du courrier destiné au débiteur (A), mais également de scellés (B).

A. Le possible détournement du courrier du débiteur

C'est l'article L 641-15 du Code de commerce qui fait du liquidateur, ou de l'administrateur le destinataire du courrier du débiteur qui fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire. C'est une position assez troublante du législateur, mais il faut noter que cela n'est

cependant possible que sur ordonnance du juge et il n'y a là aucun caractère obligatoire du détournement du courrier¹⁰⁷, s'agissant simplement d'une faculté du juge-commissaire. Ainsi, la mesure apparaît moins stricte, et les conditions de mise en œuvre de ce détournement contribuent à adoucir la perception que l'on peut en avoir.

En effet, il est prévu une condition d'information préalable du débiteur, lequel pourra même assister au dépouillement de son courrier détourné. On prévoit notamment, une restitution immédiate des lettres à caractère personnel. En effet, cette faculté n'est possible que lorsque le courrier présente un caractère commercial. De plus, lorsque le débiteur appartient à une profession lui intimant le respect du secret professionnel, le détournement du courrier ne sera pas possible.

Au même titre que le courrier reçu en version papier, le texte prévoit également une possibilité de détournement du courrier électronique du débiteur. Pour se faire, le mandataire judiciaire demandera à toutes personnes concernées, de lui faire suivre ce courrier spécifique¹⁰⁸.

Une question subsiste concernant cette faculté du juge-commissaire, notamment au regard d'un éventuel pouvoir discrétionnaire de décision. On ne sait pas quels sont les critères de détermination de cette faculté, ni à partir de quel moment celle-ci peut être mise en œuvre. Ainsi, même s'il apparaît que la mesure de détournement du courrier adressé au débiteur en difficulté, est assez souple, on se demande si cette faculté du juge est légitime, et notamment si elle peut l'être sans besoin de motivation quelconque. La question n'a pas encore été tranchée, mais ce qui est certain, c'est l'objectif que poursuit cette mesure.

On est dans le cadre d'une période de crise du débiteur, lequel peut être tenté de ne rien dévoiler sur sa situation. Ainsi, afin d'éviter toute dissimulation d'informations aux organes de la procédure, lorsque des doutes peuvent subsister quant à la transparence du débiteur, ces derniers vont prendre les choses en mains.

Ce n'est d'ailleurs pas la seule prérogative des organes de la procédure en matière de protection du patrimoine du débiteur. En effet, il existe également une possibilité de mise sous scellés, à leur initiative.

¹⁰⁷ Caractère obligatoire du détournement du courrier dans la situation antérieure à la loi du 26 juillet 2005, ancien article L 622-15 du Code de commerce.

¹⁰⁸ Article R 641-40 du Code de commerce

B. La possible décision unilatérale d'apposition de scellés

Cette mesure est également prévue par le législateur, et ne peut être mise en œuvre que sur ordonnance du juge-commissaire¹⁰⁹. La procédure va être la même que celle qui a lieu en matière d'apposition des scellés en matière de décès. Cette procédure se matérialise par la pose de bandes de toiles, de papier ou de fils qui vont faire l'objet d'une fixation par des cachets de cire qui sont dotés d'une impression du sceau officiel de l'initiateur de la procédure.

Ce cachet de cire présente un caractère indispensable, autant que la présence d'un sceau spécial qui ne peut être celui d'une autre autorité que celui qui détient la compétence pour ordonner l'apposition des scellés. En tout état de cause, s'il ne s'agit pas du sceau spécial requis, aucune nullité n'est encourue. En effet, sur ce point, la jurisprudence ne se borne qu'à constater des bris de scellés, dans l'indifférence totale quant au titre de l'autorité à l'origine de l'apposition¹¹⁰.

Toujours dans le cadre de cette procédure, il n'y a pas de condition spatiale d'apposition des scellés, et comme le dit Pierre Berchon, « l'apposition des scellés se fait en fonction des circonstances de l'espèce, partout où cela apparaît nécessaire »¹¹¹. Ainsi elle peut se faire sur des issues fermées ou alors en regroupant les documents scellés dans une seule et même pièce.

Ensuite, le code des procédures civiles exige qu'à ce titre, soit dressé un procès-verbal d'apposition des scellés dans lequel seront listés les différents éléments ayant fait effectivement l'objet d'une procédure de scellés¹¹². Dans le cas où aucun élément n'a pu en faire l'objet, il sera dressé un procès verbal de carence.

Enfin, concernant la levée de ces scellés, elle ne peut être décidée que sur requête du liquidateur ou de l'administrateur. Le juge-commissaire ne peut donc en être à l'initiative, et cela est strictement lié au caractère forcément antérieur de l'apposition des scellés, au regard de l'inventaire. C'est donc aux fins de pouvoir procéder à l'inventaire que la levée des scellés va être requise par les professionnels ayant qualité pour le faire.

Sur l'efficacité de cette mesure d'apposition des scellés, des interrogations subsistent. En effet, si le débiteur a préalablement organisé une dissémination de ses biens en plusieurs lieux, il sera difficile de tous les retrouver afin d'y apposer les scellés. On peut donc en conclure que l'efficacité de cette mesure sont fonction du comportement transparent ou pas du débiteur.

¹⁰⁹ Article R. 641-15 du ccom

¹¹⁰ En matière de décès, Cass. crim. 23 janv. 1904, DP 1904.1.349 ; CA Besançon, 21 mai 1908, préc

¹¹¹ Répertoire du droit civil, Pierre BERCHON, *Maître de conférences à la Faculté de droit de Tours*, décembre 2004 (actualisation : janvier 2007), « Scellés », § 3, p. 41 à 71, www.dalloz.fr

¹¹² Article R 641-16 in fine du Code de commerce

Voilà ce qu'il en est des principales mesures conservatoires pouvant être prises à l'égard du débiteur dans une démarche protectrice de son patrimoine. Outre la mise en œuvre de tels moyens de conservation, le législateur a mis en avant la nécessité de limiter les droits du débiteur sur son patrimoine.

Section II. La nécessité de limiter les droits du débiteur sur son propre patrimoine

La première question qui se pose est celle de savoir quelle est la portée des limitations des droits du débiteur en difficulté, sur son propre patrimoine. En effet, légitime est l'interrogation concernant l'existence d'un véritable dessaisissement du débiteur, dans le cadre des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaires (§1) avant de pouvoir se prononcer sur une constatation nuancée d'un dessaisissement total du débiteur en matière de procédure de liquidation judiciaire (§2).

§1. La question de l'existence d'un dessaisissement du débiteur en sauvegarde ou redressement judiciaire

Ici, on va essayer de répondre à la question de cette existence en distinguant selon que les actes peuvent être passés seuls par le débiteur (A) ou non (B).

A. Les actes pouvant être passés seul par le débiteur

Là encore une distinction est à opérer, et cette fois elle concerne l'absence ou la présence d'un administrateur judiciaire.

Mais, il faut noter qu'en matière de sauvegarde judiciaire, le principe est celui de la liberté de gestion du débiteur. Cela se justifie du fait qu'en cours d'une telle procédure, la situation du débiteur va rester inchangée. Cependant, c'est en tant que limite à cette liberté qu'intervient la distinction entre la situation dans laquelle un administrateur a été désigné, et celle dans laquelle rien n'a été fait en ce sens.

En l'absence d'un administrateur judiciaire, le débiteur se verra confier l'exercice des pouvoirs normalement dévolus à l'administrateur, lorsqu'il en a été désigné un. En effet, la désignation d'un mandataire judiciaire n'est pas obligatoirement requis, et il est donc possible de ne pas en avoir, notamment lorsque l'entreprise dépasse certains seuils¹¹³. Ces pouvoirs pouvant être dévolus à l'administrateur et dont va bénéficier le débiteur en l'absence de celui-ci, sont essentiellement de deux ordres. Il peut s'agir d'une mission de surveillance, consistant

¹¹³ Articles L 621-4 et R 621-11 du Code de commerce

à la réalisation d'un contrôle a posteriori des actes passés par le débiteur. Il peut également être investi d'une mission d'assistance, d'application générale ou limitée à certains actes¹¹⁴. Ainsi, en l'absence d'administrateur, le débiteur pourra par exemple, interjeter seul appel d'un jugement le condamnant au paiement d'une certaine somme¹¹⁵.

En cas de la nomination d'un administrateur judiciaire les pouvoirs du débiteur ne se limite qu'aux simples actes relevant de la gestion courante de l'entreprise¹¹⁶, lequel constitue un domaine exclusif d'intervention du débiteur. Ces actes ne visent que limitativement les actes d'administration, de disposition dans le cadre de la gestion courante. Puis, le débiteur sera également investi de tous les droits et pouvoirs non compris dans la mission de l'administrateur. En fait, la compétence exclusive du débiteur ne concerne que des actes dont la nature des diligences à accomplir, ne présente aucune importance déterminante¹¹⁷.

La plupart de ces solutions sont applicables également en matière de redressement judiciaire, excepté que la mission de l'administrateur peut également relever d'une mission de représentation. Cela n'est pas sans conséquence car on serait alors dans le cas d'un dessaisissement total du débiteur quant à la gestion de son entreprise.

Suite à cela, il convient de déterminer quel est le domaine des actes que le débiteur ne peut passer seul, au risque de se voir sanctionner.

B. Les actes ne pouvant être passés seul par le débiteur

Le principe en la matière est posé en présence d'un administrateur judiciaire ayant été désigné à la procédure collective. C'est à ce titre notamment que certains actes nécessitent impérativement l'intervention de l'administrateur judiciaire, et on fait ici référence à la notion de pouvoir exclusif de ce dernier.

Mais en premier lieu, il est important de préciser qu'il existe une réglementation spécifique des actes passés tant par l'administrateur que par le débiteur. C'est le cas tout d'abord, des actes dits interdits listés à l'article L 622-7 du code de commerce, parmi lesquels on retrouve notamment les hypothèses d'interdiction des paiements, ou encore la compensation. Ces actes, s'ils sont tout de même passés, sont susceptibles de nullité absolue¹¹⁸

Puis, il existe également des actes dits réglementés, c'est à dire, ceux qui seront soumis à autorisation sous certaines conditions.

¹¹⁴ Article L 622-1 du Code de commerce

¹¹⁵ Cass.com, 18 avril 1989 : Gaz. Pal., 1989 2, 816

¹¹⁶ Article L 622-23 du Code de commerce

¹¹⁷ Interprétation a contrario de Cass.com, 30 mars 2010 : Act. Proc. Coll. 2010, comm. 143, obs. C Regnaud-Moutier

¹¹⁸ Cass.com, 3 octobre 2000 : RJDA 2/2001, n° 185, cassant Bordeaux, 20 mai 1997 : RJDA 3/1998, n°308

Mais ces principes ne sont pas insusceptibles d'exceptions, et c'est notamment le cas en matière de principe d'interdiction des paiements. Certaines exceptions, relatives au paiement des créances antérieures nécessiteront l'intervention du juge-commissaire. De ce fait, à titre d'illustration, le paiement de créances antérieures pourra avoir lieu en présence d'un paiement par compensation et d'un lien de connexité entre les dettes réciproques. A savoir, le lien de connexité qui est ici à caractériser, s'entend au sens de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, de deux dettes ayant pour régime, éventuellement un même contrat¹¹⁹. D'autres exceptions existent, notamment le paiement nécessaire à la continuation de l'activité de l'entreprise, mais également l'existence d'une possibilité de paiement dit prévisionnel à l'égard de certains créanciers garantis par des suretés personnelles sur les biens du débiteur soumis à la procédure.

Au titre des actes réglementés, c'est encore une autorisation de juge qui régit la possibilité de passation de ces actes, tout comme il en sera le cas en matière de redressement judiciaire, lequel va produire une restriction particulière des droits du débiteur. C'est notamment ce qu'il se produit en matière de rémunération, dès lors que le débiteur est une personne physique. Ainsi, la fixation de la rémunération relative aux fonctions de chef d'entreprise devra être faite par le juge-commissaire¹²⁰.

On constate donc qu'en matières de redressement et sauvegarde judiciaires, les droits du débiteur peuvent se retrouver lourdement limités en réponse au régime protecteur instauré par le législateur au profit du patrimoine du débiteur. Mais peut-on parler d'un dessaisissement, aux termes d'une approche globale de ces procédures. Pour être fixé sur cela, il vaut mieux confronter à ce que l'on vient de voir, ce qu'il en est du dessaisissement total du débiteur se trouvant sous le coup d'une procédure de liquidation judiciaire.

§2. La constatation nuancée d'un dessaisissement total du débiteur en liquidation judiciaire

Afin de pouvoir établir en quoi la constatation du dessaisissement existant en matière de liquidation judiciaire est nuancée, il convient de déterminer son champ d'application (A), pour ensuite analyser l'ampleur des limites et sanctions à ce dessaisissement (B).

A. Le champ d'application impératif du dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire

Comme le dit Jocelyne Vallansan, « la procédure de liquidation judiciaire pourrait être dénommée la procédure du pire »¹²¹. Et, force est de constater que son raisonnement semble des plus vraisemblables. En effet, il n'y a qu'en procédure de liquidation judiciaire que l'on va constater une telle limitation des droits du débiteur soumis à la procédure.

La notion de dessaisissement est visée à l'article L 641-9 du Code de commerce qui lui reconnaît un caractère d'ordre public. Il n'est donc pas possible d'y déroger, peu importe le moyen utilisé pour le faire. C'est pourquoi il est courant d'analyser ce dessaisissement en une saisie collective de tout le patrimoine du débiteur, lequel tombe alors sous le joug du liquidateur judiciaire qui détient, en telle situation, un pouvoir total sur le patrimoine du

¹¹⁹ Cass.com, 8 janvier 2002 : D. 2002, p.485, obs. Liehnard. Et dans le cadre du lien de connexité : Cass.com, 3 mai 2011 : JCPE 2011, 1596, n°11, obs. Ph. Pétel

¹²⁰ Article L 631-11 du Code de commerce et voir article L 631-10 pour les restrictions particulières au débiteur personne morale

¹²¹ [Liquidation judiciaire des entreprises](http://www.dalloz.fr), Jocelyne Vallansan, Professeur en service extraordinaire à la Cour de cassation, www.dalloz.fr

débiteur. Il est vrai que l'on constate, qu'en la matière, le débiteur en liquidation judiciaire ne peut plus exercer aucun acte d'administration ou de disposition. Tout cela sera confié au liquidateur et c'est cette règle qui est d'ordre public.

Concernant certaines professions particulières, notamment déterminées par une condition de diplôme, le dessaisissement total du débiteur au profit du liquidateur pourrait conduire à de graves conséquences. C'est ainsi que le législateur a mis en place une désignation par le tribunal prononçant le jugement d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire, du représentant de l'ordre professionnel ou autorité compétente, lequel va pouvoir exercer, en lieu et place du débiteur, les actes relatifs à la profession en cause¹²².

Le dessaisissement va donc s'appliquer à l'égard de tous les biens patrimoniaux du débiteur, tant de ceux déjà existants, que des biens à venir. Il concerne tous les actes, peu important qu'ils soient liés à de la disposition ou à l'administration des biens du débiteur. De plus, dans le cas du débiteur marié sous le régime de la communauté, peuvent également tomber sous le coup de ce dessaisissement, en sus des biens personnels du débiteur, les biens communs.

En matière temporelle, le dessaisissement est toujours limité dans le temps. Ainsi, le point de départ du délai sera constitué par le jugement d'ouverture et la date butoir correspondra à la date de la clôture du jugement de clôture de la procédure de liquidation judiciaire. C'est précisément cette date butoir qui va être la plus déterminante pour le débiteur, car c'est à compter de celle-ci qu'il va recouvrer ses pouvoirs.

Le dessaisissement emporte donc des effets non négligeables en matière de restriction des droits du débiteur soumis à une procédure de liquidation judiciaire. Cependant, et heureusement qu'il en est ainsi, il existe des limites à cette mesure privative de droit, mais elle est également assortie de sanction en cas de non respect de ses règles.

B. Les limites et sanctions du dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire

En premier lieu, il existe des règles de natures différentes. Tantôt, c'est la Loi qui en est à l'origine, mais l'essentiel des limites s'imposent de manière « naturelle »¹²³, et c'est sur ce dernier point que l'étude va porter.

Le dessaisissement a en effet une étendue particulièrement importante, mais au même titre que les autres voies d'exécution, il va trouver une limite tenant au caractère insaisissable de certains biens. Dès lors qu'un bien est insaisissable, il ne peut être compris dans le champ d'application du dessaisissement. Cela peut notamment résulter d'un état de fait du bien, ou d'un état de droit, comme c'est le cas lorsqu'il est procédé à la déclaration d'insaisissabilité instituée par la Loi du 1^{er} aout 2003, dite loi pour l'initiative économique¹²⁴, et donc les modalités ont été élargies en 2008.

Une autre limite réside à la qualification de certains biens en tant qu'ils sont attachés à la personne ou alors en tant qu'ils sont propres au débiteur.

¹²² Article R 641-36 du Code de commerce.

¹²³ V. note 132

¹²⁴ Loi n° 2003-721 du 1^{er} aout 2003 élargie par la Loi n°2008-776 du 4 aout 2008

Dans le premier cas, il va s'agir essentiellement des droits qui dont l'exercice ne peut transmis à d'autres personnes que celle à laquelle ils se rapportent¹²⁵. Il en sera de même pour tous les droits extrapatrimoniaux du débiteur. Cela s'explique du fait de ce qu'implique la qualification de tels droits. Ils se définissent en effet par leur caractère insaisissable, incessible, intransmissible et imprescriptible.

Dans le cas, des droits propres du débiteur, sont visés ceux que l'on considère comme ne pouvant être exercés par d'autres personnes que le débiteur, et ce en raison de la qualité et de l'intérêt à agir qui restent propres au débiteur. C'est ainsi que la Chambre commerciale de la Cour de cassation a admis que le débiteur puisse demander lui-même au tribunal, la clôture de la liquidation judiciaire¹²⁶.

L'étendue des limitations au dessaisissement n'est pas aussi large que celle du champ d'application de celui-ci. D'ailleurs, outre ces limitations, le non respect des règles régissant le dessaisissement est susceptible de sanction.

Le premier constat pouvant être fait sur ce point, c'est que la sanction n'est pas la même en fonction de la nature de l'acte accompli par le débiteur, en fraude à ses droits. Dans le cadre d'un acte de procédure, la sanction sera celle de la nullité de l'acte. Mais il n'en sera pas de même en matière d'actes autres que ceux de procédure. En effet, il est parfois reconnu une simple irrégularité de l'acte, conduisant à son inopposabilité à la procédure¹²⁷. Cependant, l'acte reste valable entre le débiteur et son cocontractant.

De plus, en aucun cas le dessaisissement ne pourra entraîner la perte du droit de propriété, laquelle ne constitue donc pas une sanction envisageable¹²⁸. Et enfin, concernant la qualité à invoquer ce dessaisissement, elle n'est reconnue qu'à l'égard du liquidateur, le dessaisissement visant expressément l'intérêt des créanciers. Ainsi, ni le débiteur, ni l'un des créanciers ne sera admis à se prévaloir du dessaisissement.

Les règles de protection du patrimoine à l'égard du débiteur lui-même, semble se définir en raison du risque important qu'il induit, telle que la soustraction de certains biens au régime de la procédure collective. Cependant, on constate que, par analogie avec le dessaisissement présent en liquidation judiciaire, les règles limitant les pouvoirs du débiteur en matières de redressement et de sauvegarde judiciaires ne peuvent pas vraiment être assimilées à un dessaisissement du débiteur, sauf à considérer qu'il n'est que partiel et qu'il n'existe que dans le cadre de certaines situations particulières.

En liquidation judiciaire, on en retire un constat d'existence d'un réel dessaisissement total du débiteur, mais qui fait l'objet de nuances à certains égards, notamment en ce qui concerne les limites qui s'y appliquent.

Dans la continuation de l'analyse de la protection du patrimoine du débiteur en procédure collective, on peut noter qu'elle fait l'objet de mesures spécifiques à l'égard des agissements éventuellement frauduleux de certains créanciers.

¹²⁵ Article L 641-9 du Code de commerce.

¹²⁶ Cass.com, 5 mars 2002 : JCP E 2002, pan. 661, chron. 1380, n°6, obs. M.C

¹²⁷ Cass.com, 19 mai 2004 (2^{ème} esp.) : D. 2004, p. 1812, obs. Lienhard.

¹²⁸ Cass. Com, 8 avril 2008 : D. 2008, p. 1204

Chapitre II. La protection spécifique du patrimoine du débiteur à l'égard des créanciers

L'ouverture d'une procédure collective a pour effet principal de soumettre tous les créanciers en présence à une discipline collective de poursuites. En effet, on met ainsi fin au désintéressement des créanciers « au prix de la course », c'est à dire qu'il ne s'agira plus d'agir au plus vite, mais d'agir ensemble.

On l'a vu précédemment, la détermination du passif constitue une étape clé à l'apurement des dettes du débiteur. Ici, le passif a également un rôle déterminant, notamment il sera question de le geler, en interdisant toute poursuite individuelles par l'un des créanciers (Section I), gel du passif qui met en exergue différents autres moyens de protection du patrimoine du débiteur faisant l'objet d'une procédure collective (Section 2)

Section I. L'arrêt des poursuites individuelles, un principe essentiel au gel du passif

Ce principe, on va le voir, constitue la mesure essentielle en terme de protection du patrimoine à l'égard d'éventuelles actions isolées de la part d'un créancier. Pour comprendre son caractère essentiel au gel du passif, il y a lieu d'abord d'en étudier la notion (§1), pour ensuite en venir à l'analyse de son régime propre (§2).

§1. La notion large d'arrêt des poursuites individuelles

Cette notion est à appréhender avec précaution et rigueur car elle présente un caractère dualiste (A), lequel va lui concéder un domaine d'application étendu (B).

A. Le double sens de la notion d'arrêt des poursuites individuelles

C'est l'article L 622-21 du Code de commerce qui envisage ce principe d'arrêt des poursuites individuelles. De la lecture de ce texte, on en déduit en effet un double impact de la notion.

En premier lieu, la notion recouvre celle d'une interruption des poursuites. Anciennement, la précédente rédaction du texte visait un effet suspensif des délais impartis¹²⁹. La différence notoire entre ces deux effets est que l'interruption va anéantir le délai ayant déjà commencé à courir de sorte que dès lors que les conditions de l'interruption ne sont plus réunies, c'est un nouveau délai qui commence à courir. Cependant, en matière de suspension d'un délai, ce dernier s'arrête pendant un temps donné, et lorsqu'il y aura lieu à sa reprise, il reprendra justement au moment auquel il s'est arrêté.

Cet effet interruptif ne vise que les actions en cours, à savoir, celles qui sont antérieures au jugement d'ouverture et qui n'ont pas fait l'objet d'une décision définitive à cette date. Le raisonnement est logique, mais la précision ne peut être de trop, pour qu'un délai puisse être interrompu, il faut qu'il ait déjà commencé à courir. A ce titre, il a été jugé qu'une instance en référé n'était pas une instance en cours¹³⁰ alors que tel était le cas en présence d'une demande incidente en paiement formée avant l'ouverture de la procédure collective¹³¹.

En matière de voies d'exécution, il existe également effet interruptif, lequel s'applique aux procédures qui n'ont pas encore produit d'effet attributif au jour du jugement d'ouverture, et il s'agit d'une arrestation pure et simple de ces actions en cours.

¹²⁹ Ancien article L 621-40 du Code de commerce

¹³⁰ Cass.com, 12 juillet 1994 : Bull. civ. IV, n°263

¹³¹ Paris, 14 mars 2000 Rev. Proc. Coll. 2001, 251, obs. Staes

Puis, la notion renvoie également à une notion d'interdiction de toute action en justice. Dans ce cas, il s'agit de procédures nouvelles, non encore ouvertes à la date du jugement d'ouverture de la procédure. Cette notion, dans le cadre de procédures d'exécution, interdit également la diligence d'une des procédures visées par le texte à compter de l'ouverture de la procédure.

Ce dualisme présenté par la notion d'arrêt des poursuites individuelles lui confère ainsi un domaine d'application très large.

B. Le domaine d'application étendu de l'arrêt des poursuites individuelles

On va ici établir quelles sont les personnes et les poursuites visées. Au niveau du champ d'application personnel, une première condition tient à la qualité du créancier poursuivant. En effet, il ne doit pas être en possession d'une créance qui serait mentionnée au I de l'article L 622-17 du Code de commerce. Autrement dit, l'arrêt des poursuites individuelles ne joue qu'à l'égard des seuls créanciers qui ne bénéficient pas du privilège de procédure, lequel a fait l'objet d'une analyse en début de rédaction. Il faut également qu'ils soient titulaires d'une créance antérieure, mais cela ne fait pas l'objet d'une application générale et certains créanciers antérieurs ne seront pas soumis à la règle d'arrêt des poursuites individuelles. Ainsi, le bailleur antérieur confronté à un débiteur soumis à une procédure de rétablissement professionnel, n'est pas soumis à ce principe. Le raisonnement semble logique, le procédure de rétablissement professionnel n'étant pas une procédure collective, il n'y a pas lieu d'y appliquer les règles en la matière. Il y a donc une condition intrinsèque d'un créancier admis à une procédure collective.

Au niveau du débiteur concerné par cette mesure, seul celui qui est soumis à la procédure pourra en bénéficier.

Sur le champ d'application matériel, concernant les actions en justices visées par le texte, vont essentiellement être soumises à l'arrêt des poursuites individuelles, toutes les actions tendant au paiement d'une somme d'argent¹³², ainsi que « l'action exercée en vue de contraindre le débiteur à exécuter l'obligation qu'il avait antérieurement contractée, de se substituer à une caution »¹³³.

En matière de voies d'exécution, elles sont visées de manière générale, sans qu'il ne soit procédé à une distinction, ce qui nous conduit à considérer qu'elles sont toutes concernées, au même titre par l'arrêt des poursuites individuelles. Ainsi, qu'il s'agisse d'une saisie définitive ou conservatoire, la règle trouvera à s'appliquer. Ensuite, il existe une condition de non production d'un effet attributif avant le jugement d'ouverture, à l'exclusion donc de celle

¹³² Cass.com, 21 janvier 2003 : JCP E 2003, 760, n° 15, obs. M.Cabrillac

¹³³ Cass. Com, 6 juin 1995 : Bull. civ. IV, n° 166

qui en ont déjà produit.

L'analyse du champ d'application du principe d'arrêt des poursuites individuelles ayant été achevée, il convient dès à présent, de s'intéresser au régime applicable à de principe.

§2. Le régime applicable à l'arrêt des poursuites individuelles

L'intérêt ici est de se positionner quant aux conséquences des effets interruptif et prohibitif liés à la notion d'arrêt des poursuites individuelles (A), afin d'envisager les différents cas de reprise des poursuites (B).

A. Les effets interruptif et prohibitif d'action, et leurs conséquences

Avant toute chose, il est important de préciser que certaines poursuites ne seront pas arrêtées. Il va d'abord s'agir de toutes les actions dirigées contre le débiteur autres que des actions en paiement. Dans de tels cas, on devra mettre en cause l'administrateur judiciaire pour qu'il continue l'action ne tombant pas sous le coup de l'arrêt des poursuites individuelles.

Il en sera de même lorsque les actions seront dirigées contre les tiers et garants, ou dans le cadre d'une action tendant à la revendication ou à la restitution d'un bien¹³⁴.

De plus, outre ces cas d'actions qui ne sont pas arrêtées, lorsque des actions visées par le texte sont quand même exercées, il découle de l'effet interruptif et prohibitif des actions, que la seule prérogative restant à l'égard du créancier est la déclaration de sa créance.

Enfin les effets de l'arrêt des poursuites individuelles comportent une date de prise de fin. En matière de sauvegarde ou de redressement, l'arrêt des poursuites a vocation à s'appliquer tout au long de la période d'observation. Cependant, en liquidation judiciaire, l'arrêt des poursuites s'applique jusqu'à la clôture de la procédure. A ce titre, il existe des exceptions permettant une reprise de la poursuite par le créancier, dès lors que le liquidateur fait preuve d'un état d'inertie.

Dès lors qu'il est constaté une situation mettant fin à l'application du principe d'arrêt de poursuites individuelles, il y aura, pour les créanciers, une possibilité de reprise des poursuites individuelles sous certaines conditions.

B. Les possibilités de reprise des poursuites individuelles

¹³⁴ Cass.com, 4 janvier 2001

Il existe plusieurs cas de reprise des poursuites. Le premier se retrouve dans le cadre des instances en cours au jour du jugement d'ouverture de la procédure collective. A cet égard, le créancier pourra bénéficier d'une poursuite régulière de l'instance. Cette condition de régularité ne sera remplie que si le créancier procède à la déclaration de sa créance, et s'il met en cause le mandataire, le liquidateur ou l'administrateur dans l'instance en cours. A ce titre, le juge-commissaire ayant à statuer sur la créance ainsi déclarée, rend une décision de constat d'une instance en cours. Une fois que la décision est obtenue, le créancier demande au greffe qu'il procède au report du contenu de la décision sur l'état des créances¹³⁵.

La deuxième possibilité de reprise des poursuites prend place en présence de créanciers inscrits. Cela suppose que le créancier soit titulaire d'une sûreté inscrite sur un bien appartenant au débiteur d'une liquidation judiciaire. A ce titre, le législateur accorde au liquidateur un délai de trois mois pour agir en réalisation des biens grevés¹³⁶, et s'il ne le fait pas, le débiteur sera autorisé à engager la vente, ou la saisie immobilière du bien.

En sus de cela il a été reconnu au créancier inscrit, aux termes du même texte que précédemment, la possibilité d'arrêter un plan de cession en liquidation judiciaire. En pareille situation, il faut cependant noter que la reprise des poursuites ne va pas permettre au créancier de conserver le prix issu de la vente du bien. Il s'agit là d'une action qui reste collective, car elle n'est faite par le débiteur qu'en raison d'une carence du liquidateur qui aurait dû être celui qui agit dans l'intérêt collectif des créanciers qu'il représente. Il est donc logique que le produit de la vente reviendra au liquidateur, en raison de sa qualité.

La troisième situation de reprise des poursuites est des plus sensées. Elle interviendra à la clôture du plan, laquelle sera caractérisée lorsqu'il sera établi le respect des engagements énoncés dans le plan. Elle est ouverte à l'initiative du commissaire à l'exécution du plan, du débiteur ou de tout autre personne y présentant un intérêt. C'est notamment une belle opportunité pour le créancier forclos à l'égard de sa déclaration de créance, qui ne pourra recouvrer son droit de poursuite individuelle, qu'à la clôture de la procédure initialement ouverte. Cela n'est pas vrai dans toutes les procédures, car en matière de redressement, l'inopposabilité de la créance non déclarée va être prolongée même après la complète exécution du plan¹³⁷.

Enfin, la dernière possibilité de reprise des poursuites prend place en cas de clôture de la procédure pour insuffisance d'actif ou extinction du passif exigible.

L'insuffisance d'actif est un principe existant depuis la loi du 15 janvier 1985, et lorsqu'elle

¹³⁵ Article R 624-11, alinéa 1 du Code de commerce

¹³⁶ Article L 643-2 du Code de commerce

¹³⁷ Article L 222-26 du Code de commerce

conduit à la clôture de la procédure, on assiste à une paralysie du droit des créanciers. En effet, ces derniers ne pourront pas ici recouvrer leur droit de poursuites individuelles. Mais c'est uniquement la poursuite du débiteur qui se retrouve ici paralysée, la créance n'étant pas éteinte. Ainsi, il a été jugé que la caution ne pouvait bénéficier de cette paralysie. C'est néanmoins une situation délicate pour le créancier, et heureusement, on constate qu'il existe un vaste régime d'exceptions à cette paralysie. C'est notamment le cas en matière de droits attachés à la personnes ou de la caractérisation d'une fraude, en présence desquels, s'ils sont reconnus en tant que tel, la reprise des poursuites deviendra possible.

Au contraire, l'hypothèse de clôture de la liquidation judiciaire, pour extinction du passif exigible, elle permet au créancier de recouvrer, à la clôture de la procédure, son droit de poursuite individuelle, et ce même s'il n'a pas déclaré sa créance au titre de l'ouverture de la procédure. La seule limite à cela est qu'il ne faut pas qu'on soit dans le cadre d'une prescription des poursuites.

Ainsi, la règle d'arrêt des poursuites individuelles constitue une mesure efficace de protection du patrimoine du débiteur à l'égard des créanciers. Mais, elle n'est pas la seule mesure prévue au titre du gel du passif, même si elle en est la plus caractéristique. Il existe donc d'autres moyens de protéger le patrimoine du débiteur, en restreignant les prérogatives des différents créanciers de la procédure.

Section II. Le gel du passif et les autres moyens de protection du patrimoine du débiteur en procédures collectives

Le gel du passif consiste à faire en sorte que ce dernier ne bouge plus en cours de procédure collective. De ce fait, il a été mis en place une mesure d'interdiction des inscriptions (§1), ainsi qu'une mesure d'interdiction des paiements (§2).

§1. L'interdiction nécessaire des inscriptions

Afin de déterminer en quoi consiste cette nécessité d'interdiction des inscriptions, le mieux est de commencer par poser les limites de son domaine d'application (A), afin d'analyser les raisons de la mise en œuvre d'une telle mesure (B).

A. Le domaine d'application large de l'interdiction des inscriptions

Comme il est procédé depuis le début de cette étude, en premier lieu, il convient de déterminer le champ d'application personnel de cette interdiction des inscriptions.

Le principe de l'interdiction des inscriptions est énoncé à l'article L 622-30 du Code de commerce. A la lecture de ce texte, on constate l'emploi de la formule « ne peuvent plus être inscrits ». Ainsi, à cet égard, le Professeur Pierre-Michel Lecorre¹³⁸ considère une volonté du législateur à limiter l'application du principe d'interdiction des inscriptions aux seuls créanciers antérieurs au jugement d'ouverture de la procédure.

Si tel est vraiment le cas, car la situation n'a jamais été véritablement tranchée, c'est là la première règle que l'on rencontre, n'ayant pas vu son champ d'application s'étendre au cas des créanciers postérieurs.

Ensuite, concernant les biens grevés visés par le texte, la mesure d'interdiction s'applique aux inscriptions sur les biens composant l'actif du patrimoine du débiteur soumis à la procédure. Cela implique donc une diligence particulière en présence d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée, auquel cas, il faut raisonner patrimoine par patrimoine.

Concernant le champ d'application de la prohibition quant aux sûretés, le texte vise « les hypothèques, gages, nantissements et privilèges ». La formulation est très générale, et de ce fait, les sûretés visées sont nombreuses. Il peut s'agir tant de sûretés mobilières qu'immobilières, puisqu'en effet, il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas.

Là où demeure une interrogation c'est sur la portée de la notion d'inscription. Est-ce que cela englobe toutes les formalités prescrites par la loi ou non ? En effet, la question est ici légitime car certaines formalités prescrites par la loi ne constituent pas une inscription rendant l'acte opposable. Là encore, la question n'a pas encore été présentée devant la jurisprudence, laquelle a cependant déjà conclu à l'inapplicabilité de la mesure d'interdiction des inscriptions concernant le nantissement judiciaire de parts sociales¹³⁹. Cependant cette solution ne peut être prise pour référence, car son fondement se situait au niveau de l'article L 621-43 du Code de commerce.

Il en est de même concernant les actes translatifs de propriété ou constitutifs de droits réels dès lors qu'il n'ont pas acquis date certaine, et que les décisions de justice qui y sont relatives sont encore non exécutoires au jour de la procédure collective.

Quid de l'inscription réalisée au mépris de cette règle ? Si tel est le cas, aucune sanction légale n'est prévue, mais la jurisprudence a maintenu, dans la continuité de ce qui était prévu avant la loi du 26 juillet 2005, une inopposabilité de l'inscription¹⁴⁰.

¹³⁸ P. M LE CORRE, Dalloz Action, Droit et pratique des procédures collectives 2012/2013, n° 643-12

¹³⁹ Com. 16 mai 2006, no 05-12.400 , Bull. civ. IV, no 121

¹⁴⁰ Colmar, 16 mars 1998, Rev. proc. coll. 2001. 249, n° 5, obs. Macorig-Venier.

Le domaine d'application étant à présent déterminé, on va procéder à une analyse des raisons pouvant justifier l'existence d'une telle mesure d'interdiction des inscriptions.

B. Les justifications et conséquences de l'interdiction des inscriptions

Au titre des justifications de cette consécration, il semble, d'un point de vue personnel, que cela émane de la volonté du législateur de ne pas trop grever le patrimoine du débiteur, de manière abusive. Encore une fois, cela semble lié à l'objectif premier de la procédure de réalisations des actifs.

En effet, à cet égard, si tous les biens composant l'actif du patrimoine du débiteur en difficulté sont grevés d'une sûreté, l'objectif ne peut être atteint. En ce sens, l'illustration la plus parlante est celle de l'inscription d'une hypothèque, laquelle confère à son titulaire, un droit de suite en fonction des mains dans lesquelles se trouve le bien.

Ce droit de suite a un effet dissuasif pour les éventuels acquéreurs, ainsi, ce bien, détenu dans le patrimoine du débiteur en difficulté, sera difficilement vendu, ce qui bloque la possibilité d'une bonne réalisation de l'actif et qui a des répercussions sur le désintéressement des créanciers.

Puis, au niveau des conséquences de l'interdiction des inscriptions, on peut dire qu'il s'agit là d'un obstacle pour les créanciers. En effet, ils ne sont dès lors pas en mesure de rendre opposable aux tiers, les droits dont ils sont investis.

En règle général, la formalité de publicité incombant à certains actes a pour buts essentiels l'information des tiers et leur confère un caractère opposable à ces derniers.

La question est donc celle de savoir si cette interdiction est préjudiciable aux créanciers ou pas. On voit que dans certains cas, des tempéraments sont apportés à ce principe d'interdiction des inscriptions, notamment à l'égard du Trésor Public, lequel peut toujours procéder à l'inscription de son privilège et il en est prévu de même pour le privilège accordé au vendeur du fonds de commerce.

Alors, s'il existe des dérogations applicables à certains créanciers, c'est que forcément, cette interdiction des inscriptions est susceptible de porter un réel préjudice aux autres créanciers qui y sont soumis.

Pour conclure sur ce point, même si l'on constate qu'un préjudice est subi par les créanciers de la procédure, il n'en ressort pas moins certain que ces mesures sont nécessaires à la préservation du patrimoine du débiteur, lequel va être le support de la réalisation de l'actif.

Enfin, on va traiter d'un dernier principe en matière de protection du patrimoine du débiteur à l'égard de ses créanciers, lequel se matérialise par la mise en œuvre d'une interdiction des paiements.

§2. L'interdiction contraignante des paiements

Ce caractère contraignant de la mesure d'interdiction des paiements se voit non seulement au niveau de son domaine d'application (§1), mais également à celui de la mise en œuvre des exceptions qui existent en matière (§2).

A. Le domaine d'application général de l'interdiction des paiements

Le principe est posé à l'article L 622-7 du Code de commerce, relevant de la sauvegarde mais dont l'application est étendue, par renvoi au redressement¹⁴¹ et à la liquidation judiciaires¹⁴².

Au niveau des créanciers visés par la mesure, initialement, il ne s'agissait que des créanciers antérieurs au jugement d'ouverture de la procédure. Cependant, c'est la Loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 qui est venue étendre l'application de l'interdiction des paiements aux créanciers postérieurs non éligibles au traitement préférentiel de l'article L 622-17 du Code de commerce.

Ainsi est constaté le caractère contraignant de la mesure qui, dans le cadre des créanciers postérieurs en rajoute à leur situation précaire. Ici, l'emploi de la notion de « précaire », d'initiative personnelle, tente de traduire le fait que, dans un premier temps, la non éligibilité à un privilège fait déjà l'objet d'une acceptation du créancier concerné. Mais là, de surcroît, on vient le soumettre à une mesure d'interdiction des paiements

Ensuite, les paiements ici interdits sont uniquement ceux faits par le débiteur ou les organes de la procédure. On est toujours ici dans l'optique de gel du passif, lequel répond à une volonté de ne pas aggraver la situation du débiteur, notamment son passif d'ores et déjà très conséquent.

Cela exclut donc les paiements effectués au profit du débiteur ainsi que les paiements émanant de tiers à la procédure. Tel est le cas de la délégation même imparfaite¹⁴³, ou même du séquestre. En effet, dans ces deux types de cas, on n'est pas vraiment dans le cadre d'un paiement, ni même dans le cadre d'un paiement effectué par le débiteur ou l'un des organes de la procédure.

Nous en avons déjà terminé avec le domaine de l'interdiction des paiements, lequel, hormis son caractère contraignant, ne présente aucun élément de grand intérêt. Cependant, là où il réside un intérêt d'analyse, c'est au niveau des exceptions prévues dans ce domaine.

¹⁴¹ Article L 631-14-I du Code de commerce

¹⁴² Article L 641-3 alinéa 1 du Code de commerce.

¹⁴³ Com. 30 mars 2005, n° 03-15.561 , Act. proc. coll. 2005, no 98, obs. Regnaut-Moutier

B. Les nombreuses exceptions au principe d'interdiction des paiements

Elles sont au nombre de quatre, à savoir, les paiements intervenus par la compensation, le retrait d'un gage ou d'une chose légitimement retenue, l'obtention d'un retour de biens transmis dans un patrimoine fiduciaire et le paiement des chèques émis avant le jugement d'ouverture.

Concernant le paiement par compensation, elle contrarie l'interdiction des paiements des créances antérieures, dès lors qu'elle joue après le jugement d'ouverture¹⁴⁴. Concernant celle qui joue au jour du jugement d'ouverture de la procédure collective, son automaticité est prévue à l'article 1290 du Code civil, dès lors que les créances réciproques sont certaines, liquides et exigibles. On va donc s'assurer que ces conditions soient réunies, au plus tard, à la veille du jugement d'ouverture car il est prévu en la matière, une rétroaction de ce dernier à « zéro heure de sa date ». Dans le cas d'une réunion de ces conditions, aucune remise en cause de la compensation ne pourra être avancée, car elle est mise en œuvre de plein droit.

L'article L 622-7 du Code civil, reconnaît cependant possible la compensation après le jugement d'ouverture mais sous conditions de connexité des dettes (dont il a déjà été question au moment de l'analyse des pouvoirs du juge-commissaire, et des limitations des droits du débiteur). Cela va notamment permettre à un créancier chirographaire d'être payé après le jugement d'ouverture, du fait du non paiement de ce qu'il doit au débiteur en procédure collective. Cette possibilité a été vivement critiquée, notamment au regard d'une rupture d'égalité entre les créanciers de la procédure. Elle a même fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement d'une atteinte portée aux principes d'égalité et de sécurité juridique, mais la Cour de cassation n'a pas reconnu le caractère sérieux de la question¹⁴⁵. Ainsi la compensation pourra être admise s'il existe, par exemple une décision claire et permanente des parties, de fusionner les comptes courant en présence¹⁴⁶.

Ensuite, il existe une autre exception tenant au retrait du gage ou de la chose retenue contre paiement, prévue à l'article L 641-3 alinéa 2 du Code de commerce. Cependant elle n'est ouverte qu'à l'égard du liquidateur ou de l'administrateur judiciaire, sur un droit de rétention qui peut être aussi bien réel que fictif. Sur ce droit fictif, ici concerné par l'exception, il faut préciser qu'il s'agit non pas de celui accordé par l'article 2286 4° du Code civil mais de celui résultant de textes spéciaux. Ainsi, pour pouvoir procéder à ce retrait, l'organe de procédure qui agit en ce sens doit obtenir l'autorisation du juge-commissaire, et ce, par voie de requête, dès lors qu'on se situe dans la période suspecte. En matière de liquidation judiciaire, le liquidateur est tenu de solliciter l'autorisation de payer le créancier, autorisation qui doit être celle du juge-commissaire.

Mais dans tous les cas, il faudra procéder au paiement préalable.

Puis, le paiement en vue du retour de biens transmis dans un patrimoine fiduciaire est également

¹⁴⁴ Selon P.M Lecorre, *Le contentieux bancaire des procédures collectives*,...

¹⁴⁵ Cass.com, 19 décembre 1989, n°88-13.789, Bull.civ IV, n° 327

¹⁴⁶ J-CL.COM, Jean Baptiste Seube, fasc. 2372, (Situation des créanciers-Compensation), édition 2003, N°61

admis dès lors que l'on se trouve en redressement ou en sauvegarde judiciaire, à l'exclusion donc de la liquidation. On est toujours dans l'exigence d'une justification liée à la poursuite de l'activité, et on aura des limitations quant au droit de solliciter le paiement, en fonction de la procédure dans laquelle on se trouve. Ainsi par exemple, en redressement judiciaire, la demande n'émanera que du seul débiteur, en l'absence d'un administrateur judiciaire, et elle émanera de manière concurrente à ces deux personnes, dès lors qu'un administrateur a été désigné dans le cadre d'une mission de surveillance. En revanche, dès lors qu'il a été désigné pour une mission de représentation, la sollicitation du paiement n'émanera que de lui seul¹⁴⁷.

Enfin, le paiement des chèques émis avant le jugement d'ouverture sera autorisé du fait de la spécificité qui existe au niveau du moment du transfert de la provision, lequel intervient à l'émission du chèque. Ainsi, si cette émission est intervenue avant le jugement d'ouverture, la procédure ouverte postérieurement ne peut tenir son paiement en échec. A ce titre, le bénéficiaire du chèque devra rapporter la preuve relative à l'antériorité de l'émission par rapport au jugement d'ouverture de la procédure¹⁴⁸.

Les règles existant en matière de protection du patrimoine du débiteur, eu égard à cette interdiction des paiements présentent réellement un caractère contraignant, mais ce dernier est largement adouci du fait des exceptions qui peuvent être admises dans certaines situations particulières.

147

148 Com., 31 janvier 2006, n°04-15.315, Bull. civ. IV, n° 18, n° 145 FS-P+B+R

Conclusion générale

Au vu de l'abondance des règles existant relativement au patrimoine du débiteur soumis à une procédure collective, tant au niveau de sa détermination, qu'à celui de sa protection, il ne peut être conclu autrement que par la reconnaissance d'une place importante de ce patrimoine en droit des entreprises en difficulté.

Au titre des règles régissant la détermination du patrimoine, on constate une véritable prise en compte générale de ce dernier. Cela est du notamment au but recherché par les procédures collectives, à savoir, la réalisation de l'actif en présence, aux fins de désintéressement des créanciers, ce dernier bien nécessitant donc une détermination préalable de l'état du passif.

Puis, concernant les règles prévues en matière de protection du patrimoine du débiteur, constat est fait qu'elles seront plus ou moins sévères en fonction de la situation réelle du débiteur, d'où une nette différence des conséquences de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire par rapport à celles qui dessaisissent le débiteur en liquidation judiciaire. En effet même si, à certains égards, les mesures pouvant être prises à ce titre semblent plus que préjudiciables au débiteur ou au créancier, elles n'en demeurent pas moins proportionnelles à l'objectif poursuivi dans ce cas de discipline collective.

Mais une question se pose sur le fait de savoir si le droit français des entreprises en difficultés est le seul à envisager de manière aussi large le patrimoine du débiteur soumis à une procédure collective.

Par comparaison au droit allemand¹⁴⁹, on constate qu'il existe plusieurs cas d'ouverture d'une procédure judiciaire à l'encontre d'un débiteur en difficulté, mais, à la lecture des textes s'y rapportant, on ne trouve rien qui soit relatif au patrimoine même du débiteur, les principales mesures semblant être plutôt fondées sur un paiement effectué en valeurs ou non.

Quid du droit américain en matière de procédures collectives? La doctrine française reconnaît en de nombreuses occasions, l'influence de la faillite américaine sur le développement du droit français des entreprises en difficulté¹⁵⁰. En effet, il en va de même concernant les règles de détermination et de

¹⁴⁹ Régime issu du Code de l'insolvabilité, dit *Insolvenzordnung*, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1999.

¹⁵⁰ Sujet de thèse de Sophie STANKIEWICZ MURPHY, L'influence du droit américain de la faillite en droit français des entreprises en difficulté- Vers un rapprochement des droits ?, 26 mars 2011.

protection du patrimoine, lesquelles vont conditionner la discipline collective également prévue en droit américain.

Le droit français des entreprises en difficulté ne semble donc pas faire l'objet d'une exclusivité en ce qu'il appréhende de manière extensive le patrimoine du débiteur, aux fins d'établissement de règles qui y sont spécifiques.

BIBLIOGRAPHIE:

Pour l'essentiel :

- Sites internet : www.dalloz.fr, www.lexisnexis.fr, www.legifrance.fr
- Textes codifiés : Code civil, Code des procédures civiles, Code de commerce
- Ouvrages et manuels : Pierre Michel Le Corre, ***Le contentieux bancaire des procédures collectives***, réalisé à partir du Dalloz Actin Droit et pratique des procédures collectives.

TABLE DES MATIERES :

Introduction.....	4
Partie I. La détermination du patrimoine du débiteur dans le droit des procédures collectives	6
Chapitre I. La détermination du passif, un élément essentiel à l'apurement des dettes.....	8
Section I. La déclaration des créances, une étape impérative et à la reconnaissance des droits des créanciers.....	8
§ 1. L'impérativité de la déclaration de créance par tous les créanciers du débiteur en difficulté	8
A. Le domaine de principe de la déclaration de créance.....	9
B. Le domaine exceptionnel de la déclaration de créance.....	12
§ 2. L'opportunité de la déclaration de créance par les créanciers du débiteur en difficulté	14
A. Les procédures déterminantes de vérification et d'admission de la déclaration.....	14
B. L'importance indiscutable de la déclaration de la créance.....	18
Section II. L'estimation du passif et la prise en compte des créances postérieures.....	20
§ 1. La notion de créance postérieure dans l'estimation du passif du débiteur en difficulté..	20
A. La domaine de la créance privilégiée : une créance postérieure et régulière.....	21
B. Le domaine de la créance privilégiée : une créance utile à la procédure.....	22
§2. La situation avatagée du créancier postérieur dans les procédures collectives.....	23
A. Le droit exceptionnel de paiement à l'échéance du créancier postérieur.....	23
B. Le paiement privilégié du créancier postérieur.....	24
Chapitre II. La détermination de l'actif, une ouverture d'actions aux tiers	26
Section I. Les nullités de la période suspecte, un motif de reconstitution de l'actif du débiteur.....	26
§1. La réglementation étendue des nullités de la période suspecte.....	26

A. Le régime commun à toutes les nullités de la période suspecte.....	26
B. La dichotomie des régimes spécifiques en matière de nullités de la période suspecte.	30
§2. Les effets conséquents des nullités de la période suspecte.....	33
A. Les effets non négligeables des nullités de la période suspecte.....	33
B. La possibilité de se prévaloir de la nullité prononcée.....	34
Section II. La revendication et la restitution, des motifs de remise en cause de la propriété des biens composant l'actif du débiteur en difficulté.....	36
§1. Les règles d'application générale en matière de revendication et de restitution	36
A. Le domaine d'application large des règles de revendication	36
B. Le domaine d'application restreint de l'action en restitution.....	38
§2. Les autres droits conférés par le législateur à certaines personnes particulières.....	40
A. L'extension des droits du vendeur de meubles impayé, le cas de la rétention de marchandises.....	40
B. L'existence de droits similaires au profit du conjoint et de l'entrepreneur individuel.....	41
Partie II. La protection du patrimoine du débiteur dans les procédures collectives.....	44
Chapitre I. La protection du patrimoine du débiteur à l'égard du débiteur lui-même.....	46
Section I. La nécessité de mesures conservatoires à l'égard du débiteur.....	47
§1. Les mesures conservatoires communes à l'ensemble des procédures collectives.....	47
A. La conservation du patrimoine du débiteur par l'établissement d'un inventaire... 	47
B. La conservation du patrimoine du débiteur par la coopération du débiteur.....	48
§2. Les mesures conservatoires spécifiques à la procédure de liquidation judiciaires.....	49
A. Le possible détournement du courrier du débiteur.....	49
B. La possible décision unilatérale d'apposition de scellés	51
Section II. La nécessité de limiter les droits du débiteur sur son propre	

patrimoine.....	52
§1. La question de l'existence d'un dessaisissement du débiteur en sauvegarde ou redressement judiciaire.....	52
A. Les actes pouvant être passés seul par le débiteur.....	52
B. Les actes ne pouvant être passés seul par le débiteur.....	53
§2. La constatation nuancée d'un dessaisissement total du débiteur en liquidation judiciaire.....	54
A. Le champ d'application impératif du dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire.....	54
B. Les limites et sanctions du dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire.....	55
Chapitre II. La protection spécifique du patrimoine du débiteur à l'égard des créanciers.....	57
Section I. L'arrêt des poursuites individuelles, un principe essentiel au gel du passif.....	58
§1. La notion large d'arrêt des poursuites individuelles.....	58
A. Le double sens de la notion d'arrêt des poursuites individuelles.....	58
B. Le domaine d'application étendu de l'arrêt des poursuites individuelles.....	59
§2. Le régime applicable à l'arrêt des poursuites individuelles.....	60
A. Les effets interruptif et prohibitif d'action, et leurs conséquences.....	60
B. Les possibilités de reprise des poursuites individuelles.....	61
Section II. Le gel du passif et les autres moyens de protection du patrimoine du débiteur en procédures collectives.....	62
§1. L'interdiction nécessaire des inscriptions.....	62
A. Le domaine d'application large de l'interdiction des inscriptions.....	63
B. Les justifications et conséquences de l'interdiction des inscriptions.....	64
§2. L'interdiction contraignante des paiements.....	65
A. Le domaine d'application général de l'interdiction des paiements.....	65
B. Les nombreuses exceptions au principe d'interdiction des paiements.....	66
Conclusion générale.....	68