



Entreprise & expertise

Dossier



Par Antoine Diesbecq, associé,



et Julie Molinié, conseil, Racine

Le silence du créancier dans la procédure collective a un prix

Si le droit des obligations tend à priver d'effet le silence, le droit des entreprises en difficulté le fait parfois payer au prix fort.

Il en va ainsi des dispositions régissant la déclaration de créances, la procédure de vérification du passif, ou encore la consultation individuelle des créanciers sur les propositions d'apurement du passif.

L'ouverture d'une procédure collective entraîne ainsi pour le créancier l'obligation d'opérer de multiples démarches pour faire reconnaître son droit de créance et le préserver.

1. Le silence du créancier met en péril sa créance dans son principe comme dans son montant

1.1. L'obligation de déclarer les créances

Si le mandataire judiciaire ou le liquidateur doit avertir le créancier « connu » d'avoir à déclarer sa créance avant l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au *Bodacc* ; en l'absence d'une telle déclaration, sa créance sera « inopposable à la procédure collective », sauf à ce que le créancier soit relevé de forclusion.

Le silence du créancier lui fait en conséquence perdre tout droit

à obtenir paiement dans la procédure collective de son débiteur, il ne sera pas admis dans les répartitions et dividendes.

Néanmoins, depuis le décret du 30 juin 2014, les créances doivent être portées par le débiteur sur une liste remise par le dirigeant à l'administrateur, au mandataire judiciaire ou au liquidateur.

En établissant et remettant cette liste, le débiteur est « censé avoir agi pour le compte du créancier tant que celui-ci n'a pas adressé sa déclaration de créance » selon l'article L. 622-24 du Code de commerce.

Il s'agit d'un mandat légal conféré au débiteur de déclarer pour le compte des créanciers.

Pour certains auteurs, le créancier serait dispensé de déclarer sa créance ; pour d'autres, il doit déclarer sa créance dans le délai et le débiteur n'aurait ainsi procédé qu'à une « pré-déclaration » dans

Le créancier qui souhaite que son droit de créance soit valablement et complètement pris en compte par la procédure a le plus grand intérêt à se manifester et à procéder à la déclaration de sa créance.

son intérêt ; pour d'autres encore, le créancier doit déclarer sa créance, mais est exonéré du respect du délai, sauf à la déclarer



avant que le juge-commissaire ne statue sur l'admission ou le rejet de sa créance.

En toute hypothèse, et même à considérer que le créancier ne serait dès lors pas tenu de déclarer sa créance portée spontanément par le débiteur sur la liste pour qu'elle soit opposable à la procédure, l'absence de contrôle du créancier sur la qualité des informations fournies par le débiteur (montant, sûretés attachées à la créance, intérêts, etc.) incite à converser l'initiative de la déclaration.

Le créancier qui souhaite que son droit de créance soit valablement et complètement pris en compte par la procédure a le plus grand intérêt à se manifester et à procéder à la déclaration de sa créance.

1.2. L'impérative réponse en cas de contestation des créances déclarées

Une fois cette première démarche réalisée, le créancier devra rester vigilant, car son droit de créance ne sera confirmé, en cas de contestation de sa créance, que s'il répond à la lettre du mandataire judiciaire ou du liquidateur l'informant d'une proposition de rejet total ou partiel de celle-ci ou des sûretés y attachées, au passif de la procédure collective.

En effet, le défaut de réponse dans un délai de 30 jours emporte une interdiction de toute remise en cause ultérieure de la proposition d'admission ou de rejet qui aura été formulée, à moins que la discussion ne porte sur la régularité de la déclaration de créance elle-même (article L. 622-27 du Code de commerce).

En pratique, le créancier taisant sera présumé avoir accepté le bien-fondé de la contestation et ne pourra soutenir sa demande d'admission devant le juge-commissaire, ni exercer aucun recours contre la décision qui confirmerait la proposition de rejet total ou partiel de sa créance.

La créance régulièrement déclarée, mais contestée au cours des opérations de vérification, sera rejetée en tout ou partie sans recours possible pour le créancier, lui faisant ainsi perdre le droit de participer aux répartitions et dividendes de la procédure collective de son débiteur, comme s'il n'avait pas procédé à la déclaration de sa créance.

2. Le silence du créancier vaut abandon d'une partie de sa créance

2.1. L'élaboration du projet de plan

Parallèlement à la procédure de vérification du passif, le créan-

Le débiteur est en droit de déposer au greffe du tribunal une demande de modification du plan de sauvegarde ou de redressement, laquelle peut porter sur les modalités d'apurement du passif.

cier devra encore s'assurer du traitement qui sera réservé, s'il y a lieu, à sa créance dans le projet de plan de sauvegarde ou de redressement de son débiteur et répondre à la consultation effectuée par le mandataire judiciaire.

Durant la période d'observation, le débiteur ou l'administrateur selon le cas, prépare le plan de sauvegarde ou de redressement et en particulier les propositions de règlement du passif, selon un échéancier qui peut être progressif.

Ces propositions peuvent ouvrir une option au créancier permettant un paiement plus rapide de sa créance en contrepartie d'une remise.

Elles sont transmises au mandataire judiciaire qui est chargé de recueillir l'avis de chaque créancier ayant déclaré une créance, sur les délais et les éventuelles remises qui sont proposés.

Il effectue cette consultation auprès de chaque créancier déclarant, par lettre recommandée avec avis de réception, mais peut également les réunir en vue d'une consultation collective, quoique cette procédure soit rarement mise en œuvre.

Selon la loi, en cas de consultation par écrit, l'absence de réponse dans un délai de 30 jours vaut acceptation des propositions (article L. 626-5 du Code de commerce).

Le tribunal, qui ne peut imposer une remise de dettes aux créanciers, peut alors donner acte d'une acceptation de cette remise à défaut de réponse à la consultation.

Des remises de dettes peuvent ainsi être accordées par les créanciers :

- soit explicitement, par une réponse positive à la consultation ;
- soit implicitement en cas d'inertie du créancier, à la condition que le courrier de consultation stipule expressément que le défaut de réponse à la consultation dans le délai légal est assimilé à l'acceptation d'une remise de dettes.

Dans cette dernière hypothèse, le tribunal devra s'assurer que l'information du créancier sur les conséquences de son silence, est suffisante (Cass. com., 15 décembre 2015, n° 14-20.588)

L'abandon de cette partie de la créance ne sera définitivement acquis au débiteur que s'il exécute le plan.

2.2. La modification du plan

Enfin, après que le plan aura été homologué par le tribunal et que le débiteur aura versé les premiers dividendes, le droit de créance pourra de nouveau être déprécié à l'occasion d'une modification du plan (article L. 626-26 du Code de commerce).

En pratique, la situation du débiteur peut avoir varié au cours des premières années d'exécution de son plan, lequel a été bâti sur des prévisions d'activité et de trésorerie.

Le débiteur est en droit de déposer au greffe du tribunal une demande de modification du plan, laquelle peut porter sur les modalités d'apurement du passif. La saisine du tribunal peut

aussi émaner du commissaire à l'exécution du plan, par requête.

La demande peut, comme le plan initial, prévoir une option permettant un paiement plus rapide des créanciers en contrepartie de remises de dette.

C'est le greffe qui consulte les créanciers sur le projet de modification, par courrier recommandé avec avis de réception.

Les créanciers disposent d'un délai de seulement 15 jours à compter de la réception de la lettre du greffe pour faire « leurs



observations» par courrier également adressé en recommandé avec avis de réception au commissaire à l'exécution du plan.

A l'issue de ce délai, le commissaire à l'exécution du plan fait un rapport au tribunal qui statue sur la modification demandée. Le tribunal n'a pas plus de pouvoirs que ceux qu'il avait pour l'adoption du plan, et il ne peut imposer une remise de dettes aux créanciers.

La loi ne comporte aucune disposition prévoyant que dans la procédure de modification du plan, le silence des créanciers à réception du courrier du greffe vaut acceptation des nouvelles modalités d'apurement du passif qui leur sont proposées.

Le texte ne tire aussi aucune conséquence du défaut «d'observations» en réponse et n'opère aucun renvoi à l'article L. 626-5 du Code de commerce (article R. 626-45 du Code de commerce).

Aussi, le silence du créancier ne devrait avoir aucune conséquence sur le montant de sa créance restant à apurer dans le cadre du plan, l'article 1120 du Code civil disposant que le silence ne vaut pas acceptation, à moins que la loi, les usages, les relations d'affaires, ou des circonstances particulières n'en disposent autrement.

Le tribunal ne peut donc tirer aucune conséquence utile du silence du créancier pour prétendre lui imposer des remises à la demande du débiteur.

Il faut cependant mentionner un arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 12 septembre 2017 (n° 17/09052) qui a autorisé la modification d'un plan dans les termes suivants : «paiement comptant de 25 % du montant de la créance restant à apurer pour les créanciers ayant exprimé leur accord écrit ou n'ayant pas répondu à la consultation du greffe», et ce aux motifs que «dès lors que le projet de modification du plan, tel qu'il est soumis aux créanciers précise clairement et précisément que le silence gardé par le créancier vaut acceptation de la demande de remise de dette formulée par la société débitrice à concurrence d'un certain pourcentage et dans les conditions qu'elle énonce dans l'option, le silence du créancier peut valablement valoir acceptation».

Cette décision, dont la motivation se réfère selon nous à tort, mais implicitement, à l'article L. 626-5 du Code de commerce, donne au silence des créanciers consultés sur la modification du plan une portée de nature à léser gravement leurs intérêts.

La Cour de cassation a jugé, au visa des articles L. 621-69 et L. 621-76 du Code de commerce, dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005, que si le jugement modifiant le plan de continuation n'est pas susceptible de tierce opposition, il en va

L'article L. 661-3 du Code de commerce dispose désormais que les décisions arrêtant ou modifiant le plan de sauvegarde ou de redressement sont susceptibles de tierce opposition.

autrement en cas d'excès de pouvoir et que tel est le cas du juge qui, se prononçant sur une demande de modification d'un plan de continuation, impose une remise de dette au créancier alors qu'il s'y est opposé (Cass. com., 18 mars 2014, n° 12-28.986).

Il est vrai que dans ce cas, le consentement ne pouvait être présumé, le refus étant exprès.

L'article L. 661-3 du Code de commerce dispose désormais que les décisions arrêtant ou modifiant le plan de sauvegarde ou de redressement sont susceptibles de tierce opposition.

Le créancier taisant à qui un abandon de créance aura été imposé, sans qu'il y ait expressément consenti, pourra contester le plan modifié et faire juger qu'à son égard le jugement ne peut emporter acceptation d'une remise de dettes.

Au-delà de cette décision dont la portée est nécessairement limitée par le contexte et les moyens dont la cour avait été saisie, la loi de sauvegarde invite le créancier à un devoir d'extrême diligence s'il veut espérer être payé de sa créance par le débiteur, fût-ce en monnaie de dividendes.

En droit des entreprises en difficulté, le créancier doit mettre à la préservation de ses droits une vigilance toute particulière.

Les textes sont d'ordre public et imposent aux créanciers une discipline exigeante dont le non-respect engendre des conséquences coûteuses : tel est notamment le prix du silence du créancier confronté à la procédure collective de son débiteur. ■