



**AVIS DE Mme HENRY,
AVOCAT GÉNÉRAL**

**Arrêt n° 593 du 23 octobre 2024 (B) – Chambre commerciale,
financière et économique**

Pourvoi n° 23-17.962

Décision attaquée : 19 mai 2023 de la cour d'appel de Caen

La société [H] [Z]

C/

**Le groupement agricole d'exploitation en commun de
[Adresse 2]**

Avis de rejet.

1. Les faits et la procédure sont rappelés de façon circonstanciée dans le rapport de madame la conseillère, mais pour comprendre la spécificité de l'objet du contentieux donnant lieu au pourvoi, il convient d'en préciser les étapes procédurales.

Alors qu'une entreprise de travaux et construction est poursuivie par le GAEC de [Adresse 2] qui prétend que la non-conformité des travaux qu'elle a effectué lui ont porté préjudice, un redressement judiciaire est ouvert à son encontre. Le GAEC déclare une créance de dommages et intérêts qui est contestée et le mandataire judiciaire fait connaître son intention de proposer un rejet total de la créance au juge-commissaire. Dans ce contexte, ce dernier rend le 21 juin 2019 une ordonnance constatant, au visa des articles L. 624-2 et R. 624-5 du code de commerce, une contestation sérieuse, renvoyant les parties à mieux se pourvoir et invitant le GAEC à saisir la juridiction compétente dans un délai d'un mois à compter de la notification de la présente ordonnance ou de la réception de l'avis délivré à cette fin, à peine de forclusion.

La procédure prend alors un autre tour : au lieu de saisir dans le délai le juge compétent, le GAEC interjette appel de l'ordonnance du juge-commissaire. La cour d'appel par une décision du 18 février 2021, devenue définitive, confirme l'ordonnance en toutes ses dispositions, incluant le délai octroyé en vue de saisir le juge compétent au GAE[H]. Le mémoire ampliatif opère une transposition des exigences relatives au délai de saisine du juge compétent et précise que l'arrêt a été signifié le 1^{er} mars 2021 laissant jusqu'au 1^{er} avril 2021 la possibilité d'une saisine du juge compétent, ce qui n'est pas fait par le GAEC. S'ouvre alors une deuxième étape dans le déroulement du contentieux. Par une ordonnance du 12 octobre 2021, le juge-commissaire ordonne la réouverture des débats pour statuer sur la créance litigieuse. Ce n'est que le 14 octobre 2021 que le GAEC a saisi le tribunal judiciaire pour faire reconnaître la responsabilité civile de la société de construction en redressement judiciaire et faire fixer sa créance de dommages et intérêts au passif de la procédure. Devant le juge-commissaire, il est demandé un sursis à statuer. Ce dernier par une ordonnance du 16 novembre 2021 a rejeté la demande de sursis à statuer, a constaté que le délai imparti au GAEC pour saisir le juge compétent était expiré et que le GAEC était atteint par la forclusion et enfin a ordonné le rejet définitif de sa créance. Sur appel du GAEC, la cour d'appel le 19 mai 2023 infirme l'ordonnance entreprise et juge que ce dernier n'est pas forclos car lorsque l'ordonnance du juge-commissaire est frappée d'appel « l'article R. 625-4 du code de commerce ne prévoit aucun report du point de départ du délai d'un mois imparti par le juge-commissaire et l'arrêt confirmatif n'ayant en l'espèce fixé aucun nouveau délai au créancier pour saisir la juridiction compétente à peine de forclusion. ». Puis tirant les conséquences de l'absence de forclusion, l'affaire est renvoyée devant le juge-commissaire pour qu'il statue sur la créance.

2. Le mandataire judiciaire se pourvoit en cassation critiquant la décision rendue par la cour d'appel du 19 mai 2023 en ce qu'elle n'a pas calculé le délai de forclusion opposable. Son pourvoi est soutenu par un moyen unique articulé en deux branches. La première conteste l'interprétation faite de l'article R. 624-5 du code de commerce, l'article n'écarterait pas tout délai pour saisir le juge compétent en cas d'appel, mais reporterait ce dernier à compter de la notification de la décision d'appel. La seconde souligne qu'en présence d'un arrêt confirmant dans toutes ses dispositions l'ordonnance précisant clairement le délai et la partie chargée de saisir le juge compétent, l'information est clairement donnée à l'intéressé qui est en mesure d'éviter la forclusion.

3. L'enchevêtrement des décisions discutées impose une clarification qui permet d'ailleurs de répondre à la question de la recevabilité du pourvoi en cassation. L'arrêt attaqué est la conséquence de l'appel de l'ordonnance du 16 novembre 2021 qui s'inscrit dans la procédure de vérification de la créance du GAEC, cette dernière n'ayant pas saisi la juridiction compétente dans les délais (la saisine étant intervenue, le 14 octobre 2021 alors que le délai de forclusion expirait le 1^{er} avril), elle devrait être forclos ce qui conduit le juge-commissaire à rejeter sa créance. Le juge-commissaire disposant d'une compétence exclusive pour décider de l'admission ou du rejet des créances déclarées, l'appel ne porte que sur les modalités de saisine du juge compétent pour trancher la contestation sérieuse avant de renvoyer l'affaire au juge-commissaire pour qu'il décide du sort de la créance.

Sorte de question préjudicielle¹ pour permettre de trancher un litige n'entrant pas dans le pouvoir juridictionnel du juge-commissaire la saisine du juge compétent vise à trancher un litige distinct de celui du contentieux de l'admission de la créance. Ainsi la cour d'appel en infirmant l'ordonnance sur la forclusion tranche la question de l'existence ou non d'un délai en appel pour saisir le juge sur injonction de l'ordonnance du juge-commissaire en marge de la décision d'admission de la créance purgée de sa contestation sérieuse. Ce faisant la cour d'appel juge la question de la compétence du juge-commissaire ce qui est, confirmé par le renvoi devant le juge-commissaire pour qu'il puisse surseoir à statuer en attendant la réponse de la juridiction devant purger le litige en reconnaissant l'existence ou non de la créance déclarée par le GAEC. Il en résulte que le pourvoi en cassation semble recevable en application de l'article 607-1 du code de procédure civile² dans le prolongement de notre décision du 27 novembre 2019³. En effet, comme le souligne le professeur Cagnoli, l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 prévoit que l'inaptitude du juge-commissaire à connaître une contestation sérieuse n'est plus sanctionnée par une fin de non-recevoir mais par une exception d'incompétence ce qui permet l'application de l'article 607-1 du code de procédure civile⁴ et rend recevable le pourvoi formé contre l'arrêt se prononçant sur la compétence sans statuer sur le fond du litige. Dans l'arrêt du 27 novembre 2019, c'est le caractère sérieux de la contestation qui était en cause. En l'espèce, ce sont les modalités de la saisine du juge compétent pour trancher le litige de la contestation sérieuse qui sont en jeu, indirectement il s'agit de trancher la compétence du juge-commissaire pour décider du sort de la créance puisque la forclusion si elle n'est pas reconnue le prive de sa compétence en présence d'une contestation sérieuse⁵.

4. Sur le fond, le moyen unique du pourvoi pose, comme le souligne Madame la conseillère dans son rapport, la question inédite de déterminer le sort du délai de forclusion sanctionnant l'absence de saisine dans le délai d'un mois prévu par l'article R. 624-5 du code de commerce du juge compétent pour trancher la contestation sérieuse soulevée lors de la déclaration d'une créance en cas d'appel. Pour la première fois, il convient d'interpréter cet article en ce qu'il énonce que le juge-commissaire qui se déclare incompétent en raison d'une contestation sérieuse relative à la créance déclarée invite le créancier « à saisir la juridiction compétente dans un délai d'un mois à compter de la notification ou de la réception de l'avis

¹ Dic. perm., Bull Entreprises en difficulté, mai 2024, J.-P. Rémy, Zoom sur... Com. 2 mai 2024, pourvoi n° 22-22.968.

² En dépit des explications apportées par le mémoire en défense qui répond sur ce point aux développements du mémoire ampliatif évoqué par Madame la conseillère dans son rapport.

³ Com. 27 novembre 2019, pourvoi n° 18-18.150, BJE mars-avril 2020, p. 28, note P. Cagnoli.

⁴ Inséré par l'ordonnance n° 2014-1388 du 6 novembre 2014.

⁵ P.-M Le Corre, Dalloz-Action 2023/2024, n°682.161 : « le pourvoi formé contre l'arrêt en ses dispositions relatives à la « compétence » de la cour statuant sur les pouvoirs du juge-commissaire pour se prononcer sur la contestation est recevable. », J. Vallansan et L. Fin-Langer, Guide pratique des procédures collectives, 2022/2023, fiche 33, p.293, n°779.

délivré à cette fin, à peine de forclusion **à moins d'appel dans les cas où cette voie de recours est ouverte.** ».

5. L'expression « à moins d'appel » devrait-elle conduire à considérer que la sanction - que constitue la forclusion du créancier qui n'agit pas dans le délai octroyé pour saisir le juge compétent - édictée par le texte « sauf appel » disparaît ? D'ailleurs, la même interrogation se pose pour l'existence du délai en tant que tel. Il faut clarifier les enjeux : s'en tenir au texte qui fait exception au délai en cas d'appel revient à permettre, dès que l'appel est possible, de former cette voie de recours à des fins dilatoires pour échapper à un délai qui ne viserait que l'ordonnance du juge-commissaire⁶.

La philosophie même des délais établis par le livre VI du code de commerce est de s'assurer de la célérité des procédures afin de sauvegarder les chances de rétablissement du débiteur ou d'accélérer le règlement des créanciers en liquidation judiciaire. En ce qui concerne la procédure de vérification des créances confiée au juge-commissaire, il s'agit de fixer au plus vite l'état de passif pour évaluer les chances de redressement de l'entreprise et s'assurer du paiement, dans le plan, des seules créances finalement admises après avoir été déclarées.

6. Il en résulte que les termes « à moins d'appel » posent problème. Comment tenir compte de l'effet utile du texte imposant un délai garant de la célérité des procédures avec le texte tel qu'il est rédigé ? Comment l'interpréter pour ne pas permettre au créancier de se soustraire au délai de forclusion en cas d'appel de l'ordonnance du juge-commissaire ? D'ailleurs, la question vaut aussi pour le débiteur, le mandataire lorsqu'ils doivent saisir le juge compétent dans le délai. Est-il possible de lire l'article R. 624-5 du code de commerce comme imposant une adaptation en présence d'une décision rendue en appel de l'ordonnance constatant une contestation sérieuse ? Afin de préserver l'effet utile de cette disposition destinée à enfermer dans un délai court la saisine du juge compétent, il est tentant de l'interpréter comme s'imposant à la décision de la cour d'appel confirmant le caractère sérieux de la contestation et la nécessité de saisir le juge compétent pour trancher le litige avant de renvoyer les parties devant le juge-commissaire pour qu'il décide du sort de la créance. L'article devrait être lu en transposant à l'arrêt de la cour d'appel les modalités de saisine du juge compétent prévues pour l'ordonnance du juge-commissaire car il est impossible d'imposer le respect du délai d'un mois à compter de la notification de cette ordonnance en l'articulant avec le délai d'appel (dix jours en application de l'article R. 661-3, al. 1^{er} du code de commerce) et le temps de la procédure d'appel.

Une telle approche suppose qu'il est souhaitable que les cours d'appel, dans leur dispositif reprennent les exigences de l'article R. 624-5 du code de commerce et désignent quelle est la partie devant saisir le juge compétent tout en précisant qu'elle doit le faire dans le mois qui suit la notification de sa décision à peine de forclusion. Ce choix assure l'information loyale du créancier dont la créance est contestée puisque toute ambiguïté est alors levée tant sur le maintien du délai de forclusion que sur son point de départ. Toutefois, il faut reconnaître qu'en l'état de la rédaction du texte, cette application pour être concevable peut être perçue comme

⁶ Et ce contrairement à ce qu'entend démontrer le mémoire en défense p.11 et suivantes.

audacieuse⁷. En effet, à bien le lire l'article, la réserve faite de l'appel semble générale : le délai de saisine du juge compétent ne peut jouer en cas d'appel pour des raisons de chronologie des procédures et si la décision de la cour d'appel devait transposer les exigences d'un délai de forclusion, l'article le dirait.

7. Admettons d'envisager une telle interprétation favorable à l'application du délai à compter de la notification de la cour d'appel, l'arrêt critiqué par le pourvoi ne donne que peu d'éléments pour être novateur. Il juge que le créancier invité par l'ordonnance du juge-commissaire à saisir le juge compétent pour trancher la contestation sérieuse « ne saurait être déclaré forclos pour ne pas avoir saisi cette juridiction dans le délai d'un mois à compter de la notification de l'ordonnance du juge-commissaire entreprise ou encore dans le délai d'un mois suivant la signification de l'arrêt ayant confirmé cette ordonnance, l'article R. 624-5 ne prévoyant aucun report du point de départ du délai d'un mois imparti par le juge-commissaire et l'arrêt confirmatif n'ayant en l'espèce fixé aucun nouveau délai au créancier pour saisir la juridiction compétente à peine de forclusion ». Ainsi la disposition réglementaire écarterait tout délai de forclusion en appel et le silence de la décision de la cour d'appel du 18 février 2021 sur ce délai et sur les modalités de saisine du juge chargé de trancher la contestation sérieuse entraînerait l'absence de forclusion autorisant le GAEC, créancier de la société débitrice à saisir le juge compétent utilement au-delà du délai d'un mois.

On peut regretter que l'arrêt du 18 février 2021 confirmant en toutes ses dispositions l'ordonnance du juge-commissaire invitant le GAEC à saisir le juge compétent dans le mois qui suit sa notification afin de trancher la contestation sérieuse ne reprenne pas ces éléments en les adaptant à sa décision dans son dispositif.

8. A l'image de notre décision du 2 novembre 2016⁸ qui juge que l'ordonnance de renvoi du juge-commissaire ne fait courir le délai de forclusion que si elle fait expressément référence aux dispositions de l'article R. 624-5 du code de commerce, l'arrêt de la cour d'appel devrait préciser l'existence du délai et de sa sanction. Comme le précise un commentateur : « L'information doit être délivrée à la loyale, autrement de nature à permettre au destinataire de la notification de prendre les mesures nécessaires pour défendre ses droits »⁹. Ainsi dans le respect de cette jurisprudence, il est possible de considérer qu'à défaut d'une rédaction de l'arrêt d'appel dans les règles de l'art... le délai prévu par l'article R. 624-5 du code de commerce et applicable en appel ne peut pas courir pour ne pas être opposable au créancier.

Toutefois, cette conclusion pourrait être écartée car l'ordonnance du juge-commissaire du 21 juin 2019 objet de l'appel est exemplaire sur ce point reprenant expressément les dispositions de l'article R. 624-5. Ce faisant, il pourrait être tentant

⁷ Elle est pratiquée ce qui est souhaitable comme le montre la décision de la cour d'appel de Paris le 16 mai 2023 objet du pourvoi n° 23-18.611 à l'audience du 10 septembre 2024

⁸ Com. 2 novembre 2016, pourvoi n°15-13.273, BJE mars-avril 2017, p.125, note C. Hugon, J. Vallansan et L. Fin-Langer, ouv. préc., fiche 33, p. 291, n° 773 évoquant la nécessité d'une convocation régulière.

⁹ C. Hugon, note préc.

de considérer que l'arrêt de la cour d'appel, qui dans ses motifs, cite ce dernier article en le reproduisant intégralement pour vérifier son application et confirme en toutes ses dispositions l'ordonnance choisit de faire siennes toutes les énonciations de cette dernière. Par conséquent, il serait possible de considérer que le créancier était pleinement informé, « à la loyale » du délai à peine de forclusion d'un mois après la signification de la décision d'appel. Ce constat et la nécessité d'éviter un rallongement préjudiciable au déroulement de la procédure de sauvegarde de la société débitrice sont séduisants.

9. Pour autant, la procédure civile interdit une telle interprétation. Faut-il le rappeler, en confirmant l'ordonnance dans toutes ses dispositions, l'arrêt se contente de lui donner toute sa portée en se plaçant au moment où elle est rendue¹⁰. L'affirmation par une jurisprudence constante que l'effet suspensif de l'appel ne prive pas l'intimé des droits résultant des condamnations prononcées en cas de confirmation du jugement conduit à rappeler que dans ce cas, l'effet dévolutif disparaît rétroactivement¹¹. Il faut alors se résoudre à noter que les conséquences de la confirmation sont sans utilité pour imposer l'application d'un nouveau délai à peine de forclusion au créancier. Au contraire, la confirmation impose que le délai court à compter de la notification de l'ordonnance du juge-commissaire attaquée conformément à la jurisprudence concernant les délais en cas d'arrêts de cour d'appel confirmatif¹². Ce rappel explique sans doute la prudence du législateur dans la rédaction de l'article R. 624-5 du code de commerce en prévoyant une exception au délai de saisine du juge compétent en cas d'appel. D'ailleurs, forcerait-on les effets de la décision de confirmation, une question demeurerait : quand commencerait à courir le délai, au jour de la notification de l'ordonnance comme énoncé ? Au moment de la notification de la décision confirmatrice ? Mais alors que devient la condition de l'information loyale du créancier ? La rédaction de l'article R. 624-5 du code de commerce semble, soit ignorer les modalités de la saisine du juge compétent en cas d'appel, soit introduire une véritable exception à l'existence d'un délai sanctionnant l'impassibilité du créancier, les délais de la voie de recours, son utilité, semblent l'emporter sur la nécessaire célérité de la procédure. Il est certes regrettable qu'à la faveur de sa voie de recours le créancier s'affranchisse du mécanisme, complexe, du traitement des contestations sérieuses dépassant le pouvoir juridictionnel du juge-commissaire, mais en l'état le texte fait réserve de l'exercice de l'appel et ne prévoit aucun aménagement. Il revient donc de prévoir la transposition des exigences imposées par l'article R. 624-5 du code de commerce dans le dispositif de la cour d'appel. A défaut, il semble difficile de détourner les effets de la confirmation d'une décision en toutes ses dispositions propres à la procédure civile pour réécrire l'article R. 624-5. Il en résulte que même si on peut le regretter, à défaut d'une modification législative et d'une rédaction efficiente de l'arrêt de la cour d'appel prévoyant expressément l'application du délai et de son point de départ, il apparaît qu'un avis de rejet s'impose.

¹⁰ Il suffit de rappeler les effets d'un arrêt d'appel confirmatif sur le calcul des intérêts qui courent à dater du jour fixé par le tribunal... pour le même constat s'agissant de l'astreinte, N. Gerbay, J.-Cl. Fasc. 1000-20 - Appel – Arrêt d'appel – Exécution, spéc. § 23 et 24.

¹¹ N. Fricero, J.- Cl. Procédure civile, Fasc. 900-80 Appel – Effet suspensif du délai d'appel et de l'appel, spéc., n° 18.

¹² N. Fricero, J.- Cl. Procédure civile, Fasc. 900-80 Appel – Effet suspensif du délai d'appel et de l'appel, spéc., n°19.