

A LA UNE

DED20219 Désignation des contrôleurs

• CA Paris, 5-8, 28 nov. 2023, n° 23/06806

L'article L. 621-10, alinéa 1^{er}, du Code de commerce, en disposant que le juge-commissaire « désigne » et non pas « peut désigner » un contrôleur parmi les créanciers qui en font la demande, n'a pas entendu accorder au juge-commissaire, lorsque la procédure collective n'est dotée d'aucun contrôleur, un pouvoir d'appréciation lui permettant de refuser de désigner un contrôleur et partant tout contrôleur, et en refusant de faire droit à cette demande, le juge-commissaire puis le tribunal commettent un excès de pouvoir négatif qui rendait l'appel recevable.

Lorsqu'il indique que le juge-commissaire désigne un à cinq contrôleurs parmi les créanciers qui en font la demande, l'article L. 621-10 du Code de commerce ne dit pas si le juge-commissaire est tenu, dans la limite du maximum de cinq, de désigner en qualité de contrôleur n'importe quel créancier qui se porte candidat. L'emploi du présent de l'indicatif par l'article L. 621-10 invite à considérer que, en présence d'une candidature, il faut y faire droit et désigner un premier contrôleur (en ce sens, F.-X. Lucas, *Manuel de droit de la faillite*, 2022, 4^e éd., 2022, PUF, n° 176). C'est cette lecture du texte que consacre l'arrêt rapporté.

Un créancier candidat à la désignation en qualité de contrôleur, ayant vu sa demande rejetée par le juge-commissaire puis par le tribunal, avait interjeté appel en invoquant un excès de pouvoir, ce qui posait la question de la recevabilité de son appel. Si l'article L. 661-6, I, 1^o, du Code de commerce paraît exclure que l'ordonnance du juge-commissaire statuant sur une demande de désignation de contrôleur puisse faire l'objet d'un recours devant le tribunal sur le fondement de l'article R. 621-21, alinéa 4, lorsqu'il dispose de la part du ministère public, la Cour de cassation (Cass. com., 21 févr. 2012, n° 11-40100 : Bull. civ. IV, n° 48) admet la possibilité d'un recours devant le tribunal, dont le jugement ne sera ensuite susceptible que d'un appel du ministère public (C. com., art. L. 661-6, I, 1^o), sauf excès de pouvoir propre à fonder un recours nullité, ce qui est le cas lorsque le juge a méconnu son pouvoir de juger, soit en usant d'un pouvoir que la loi ne lui a pas conféré, soit en s'abstenant de prendre une décision que la loi lui impose. Ici le créancier invoquait un excès de pouvoir négatif tenant à ce que le tribunal n'avait pas respecté l'obligation qui lui était faite de désigner un contrôleur.

Sans contester au juge-commissaire son pouvoir d'appréciation quant au choix du contrôleur parmi les créanciers qui lui en font la demande, la cour d'appel relève que « l'article L. 621-10, alinéa 1^{er}, du Code de commerce, en disposant que le juge-commissaire "désigne" et non pas "peut désigner" un contrôleur parmi les créanciers qui en font la demande, n'a pas entendu accorder au juge-commissaire, lorsque la procédure collective n'est dotée d'aucun contrôleur, un pouvoir d'appréciation lui permettant de refuser de désigner un contrôleur et partant tout contrôleur ». En l'espèce, aucun contrôleur n'ayant été désigné préalablement à la requête présentée par le créancier et aucun autre créancier n'ayant présenté de demande aux mêmes fins, le juge-commissaire était tenu de désigner contrôleur l'unique créancier qui lui en faisait la demande. En refusant de faire droit à cette demande, le juge-commissaire puis le tribunal avaient commis un excès de pouvoir négatif qui tout à la fois rendait l'appel recevable et justifiait l'annulation du jugement. C'est ce que décide la cour qui, dans la foulée, désigne contrôleur ce créancier tenace.

François-Xavier Lucas, professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)

SOMMAIRE

► SURENDETTEMENT

- Recours personnel de la caution contre le débiteur bénéficiant d'un plan de surendettement 2

► DROIT EUROPÉEN

- Insolvabilité européenne : identification du périmètre respectif des procédures principale et secondaire 2

► SÛRETÉS

- Obligation annuelle d'information de la caution dirigeante et liquidation judiciaire 3

► PROCÉDURE

- Autorisation d'une cession de gré à gré affectée d'une condition suspensive 3
- Conséquences de la violation du principe de l'unicité des procédures collectives 4

► CRÉANCIERS

- Sort de la créance irrégulière et suspension du délai de prescription lors de la clôture pour insuffisance d'actif 4

► REVENDICATION

- Précisions sur la demande en restitution 5

► PLAN

- Responsabilité du commissaire à l'exécution du plan 5

► DROIT SOCIAL

- Pas de limitation du reclassement basée sur une volonté présumée des salariés 6
- Plan de départs volontaires : le strict respect des conditions du PSE 6
- Absence d'action subrogatoire de l'AGS en recouvrement des créances salariales à l'encontre du coemployeur 7

► COPROPRIÉTÉ EN DIFFICULTÉ

- Présentation des mesures phares de la réforme de la loi du 10 juillet 1965 7



CONSEIL
NATIONAL

DES ADMINISTRATEURS JUDICIAIRES
& DES MANDATAIRES JUDICIAIRES

Avec le soutien de la Caisse des Dépôts