

Les garanties et conditions nécessaires à la désignation des Huissiers de Justice et Commissaires-Priseurs Judiciaires dans une liquidation judiciaire

Le Décret n°2016-1851 du 23 décembre 2016, pris en application de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 et de l'ordonnance n° 2016-727 du 2 juin 2016, permet aux juridictions la désignation des huissiers de justice et des commissaires-priseurs judiciaires dans certaines procédures relatives aux entreprises en difficulté.

L'Institut Français des Procédures Collectives souhaite rappeler aux juridictions, dans l'intérêt des débiteurs, des créanciers et des salariés, mais aussi du service public de la justice, les garanties et conditions nécessaires à cette nouvelle possibilité de désignation.

LES CONDITIONS LÉGALES DE DÉSIGNATION EN FONCTION DE LA QUALITÉ DU DÉBITEUR

Art. L. 812-2 du Code de commerce

III. - Le tribunal peut en outre désigner à titre habituel des huissiers de justice et des commissaires-priseurs judiciaires en qualité de liquidateur dans les procédures de liquidation lorsque ces procédures sont ouvertes à l'encontre de débiteurs n'employant aucun salarié et réalisant un chiffre d'affaires annuel hors taxes inférieur ou égal à 100 000 €, ou d'assistant du juge commis dans le cadre des procédures de rétablissement professionnel.

Ces personnes sont soumises aux dispositions des deux premières phrases du deuxième alinéa et du troisième alinéa du II.

Elles communiquent sans délai une copie de l'attestation mentionnée au troisième alinéa du II au magistrat du parquet général chargé des inspections des mandataires judiciaires et désigné par le garde des sceaux, ministre de la justice.

Art. D. 641-8-1 du Code de commerce

Le montant du chiffre d'affaires mentionné au III de l'article L. 812-2 est défini conformément aux dispositions du cinquième alinéa de l'article D. 123-200*.

Il est apprécié à la date de clôture du dernier exercice comptable.

L'absence de salarié mentionnée au III de l'article L. 812-2 est appréciée sur une période de six mois précédant le jour de l'ouverture de la procédure.

COMMENTAIRES DE L'IFPPC :

- En l'absence de production des derniers comptes sociaux, le seuil du chiffre d'affaires ne devrait pas être apprécié en application du Décret de sorte qu'il conviendrait d'exclure la possibilité de désigner un HJ ou CPJ.

- De même, le tribunal pourrait, lors du jugement d'ouverture, ne pas avoir connaissance de l'existence de salariés dans le délai de 6 mois précédant l'ouverture de la procédure, ou d'un éventuel litige prud'homal en cours (ou à venir), de sorte que le doute devrait également inciter le tribunal à exclure la possibilité de désigner un HJ ou CPJ.

*Le montant net du chiffre d'affaires est égal au montant des ventes de produits et services liés à l'activité courante, diminué des réductions sur ventes, de la taxe sur la valeur ajoutée et des taxes assimilées)

LES CONDITIONS LÉGALES DE DÉSIGNATION EN FONCTION DES GARANTIES PROFESSIONNELLES DES HJ ET CPJ

Art. L. 814-5 du Code de Commerce

L'HJ ou le CPJ doit justifier, lorsqu'il accepte sa mission, d'une garantie affectée au remboursement des fonds, effets ou valeurs ainsi que d'une assurance souscrite le cas échéant auprès de la caisse de garantie. Cette assurance couvre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile encourue par cet administrateur judiciaire ou ce mandataire judiciaire, du fait de ses négligences ou de ses fautes ou de celles de ses préposés, commises dans l'exercice de son mandat.

Art. L. 814-10-1 III al. 1 du code de Commerce

Les HJ ou CPJ sont tenus de désigner un commissaire aux comptes qui assure le contrôle de leur comptabilité spéciale et exerce, à ce titre, une mission permanente de contrôle de l'ensemble des fonds, effets, titres et autres valeurs appartenant à autrui, qu'elles détiennent en vertu d'un mandat reçu dans l'exercice de leurs fonctions.

Art. R. 814-24 du Code de Commerce

Les HJ ou CPJ sont tenus de souscrire des contrats d'assurance de responsabilité civile professionnelle qui doivent prévoir une garantie minimale de 800 000 euros par sinistre et par an pour chaque personne assurée.

COMMENTAIRES DE L'IFPPC :

- Conformément à l'article R. 641-8 du Code de Commerce, à la copie du jugement d'ouverture, devra être joint le justificatif de la garantie de la représentation des fonds détenus et de l'assurance responsabilité civile professionnelle pour le déroulement de la procédure, et le nom du commissaire aux comptes en charge du contrôle de la comptabilité spéciale du HJ ou CPJ désigné.

LES CONDITIONS LÉGALES DE DÉSIGNATION EN FONCTION DES COMPÉTENCES PROFESSIONNELLES DES HJ ET CPJ

Art. L. 814-9 du Code de Commerce

Les personnes mentionnées au III de l'article L. 812-2 sont également tenues de suivre une formation continue leur permettant d'entretenir et de perfectionner leurs connaissances des procédures dans lesquelles elles peuvent être désignées à titre habituel. Cette formation est organisée selon les modalités prévues par leur statut.

COMMENTAIRES DE L'IFPPC :

- Le législateur ne demande aucune formation spécifique préalable aux HJ et CPJ avant de pouvoir prendre en charge la liquidation d'une entreprise.
- Au contraire, il est demandé aux mandataires judiciaires d'être titulaire d'un diplôme spécifique suivi d'une période de stage d'une durée minimum de 30 mois, le tout validé par un examen d'aptitude à la profession avant de pouvoir s'inscrire sur la liste nationale.
- Cette garantie de compétence est une protection importante pour le tribunal qui s'assure de l'intervention d'un professionnel expert de la liquidation des entreprises à même de prendre en charge tout imprévu non connu au jour du jugement d'ouverture : litige prud'homal, contentieux judiciaire, site pollué, etc...

LES CONDITIONS LÉGALES DE DÉSIGNATION EN FONCTION DES GARANTIES D'INDÉPENDANCE ET DES RISQUES DE CONFLIT D'INTÉRÊTS DES HJ ET CPJ

Art. L. 812-2 II. Al. 2 du Code de Commerce

Les personnes visées à l'alinéa précédent ne doivent pas, au cours des cinq années précédentes, avoir perçu à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, une rétribution ou un paiement de la part de la personne physique ou morale faisant l'objet d'une mesure de redressement judiciaire, de liquidation judiciaire ou de rétablissement professionnel, d'une personne qui détient le contrôle de cette personne morale ou de l'une des sociétés contrôlées par elle au sens des II et III de l'article L. 233-16, ni s'être trouvées en situation de conseil de la personne physique ou morale concernée ou de subordination par rapport à elle. Elles doivent, en outre, n'avoir aucun intérêt dans le mandat qui leur est donné et n'être pas au nombre des anciens administrateurs ou mandataires judiciaires ayant fait l'objet d'une décision de radiation ou de retrait des listes en application des articles L. 811-6, L. 811-12, L. 812-4 et L. 812-9.

Elles sont tenues d'exécuter les mandats qui leur sont confiés en se conformant, dans l'accomplissement de leurs diligences professionnelles, aux mêmes obligations que celles qui s'imposent aux mandataires judiciaires inscrits sur la liste. Elles ne peuvent exercer les fonctions de mandataire judiciaire à titre habituel.

Les personnes désignées en application du premier alinéa du présent II doivent, lors de l'acceptation de leur mandat, attester sur l'honneur qu'elles remplissent les conditions fixées aux 1° à 4° de l'article L. 812-3, qu'elles se conforment aux obligations énumérées à l'alinéa précédent et qu'elles ne font pas l'objet d'une interdiction d'exercice en application de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 814-10.

Art. L. 814-8 du Code de Commerce

Lorsqu'un administrateur judiciaire ou un mandataire judiciaire inscrit sur les listes et désigné par une juridiction pour accomplir à l'égard d'une entreprise les missions prévues par les dispositions du livre VI est déjà intervenu pour le compte de celle-ci à titre de conseil ou au titre des missions prévues aux avant-derniers alinéas des articles L. 811-10 et L. 812-8, il informe la juridiction de la nature et de l'importance des diligences accomplies au cours des cinq années précédentes. Cette obligation s'applique également aux personnes désignées dans les conditions prévues au III de l'article L. 812-2 lorsque celles-ci sont déjà intervenues au titre d'une mission prévue par leur statut.

COMMENTAIRES DE L'IFPPC :

Si le législateur a prévu un certain nombre de garanties afin d'éviter que les HJ ou CPJ aient un quelconque intérêt à la procédure, cette protection se heurte à une évidence : **seul le débiteur est connu au jugement d'ouverture et en aucun cas ses créanciers.**

Le conflit d'intérêts peut tenir non seulement à des liens avec le débiteur mais également avec le ou les créanciers. Il en résulte que parmi les créanciers existe certainement un potentiel client des HJ ou CPJ désignés (clients ou personnes poursuivies concernées par la procédure en tant que débiteur, créancier, co-contractant, salarié ...) venant ainsi mettre à mal l'impartialité objective que doit observer tout mandataire désigné par une juridiction.

On ne saurait imaginer, par exemple, un huissier de justice désigné pour liquider une entreprise pour ou contre laquelle il a déjà cherché à recouvrer une créance.

Quelle serait sa neutralité dans la représentation de l'intérêt collectif des créanciers, mission première du mandataire, si un des créanciers est, a été, ou sera son client ?

Or, le tribunal ne peut connaître quels seront les créanciers du débiteur avant que celui-ci ne lui remette cette liste, en supposant qu'elle soit complète, que bien après le jugement d'ouverture et la désignation du liquidateur.

- Les HJ et CPJ **doivent donc attester n'avoir aucun intérêt dans le mandat** qui leur est donné et notamment ne pas être intervenu à quelque titre que ce soit **à l'égard de toute personne concernée par la procédure**, en qualité de débitrice ou de créancière, et en particulier impliquant la personne physique ou morale faisant l'objet de la mesure, la personne qui détient le contrôle de cette personne morale ou l'une des sociétés contrôlées par elle au sens des II et III de l'article L. 233-16, les créanciers, les co-contractants et les salariés de ce débiteur.

Enfin, la désignation d'un HJ ou un CPJ pose aussi des difficultés liées au recouvrement et à la vente aux enchères des actifs.

Il faudra alors que le liquidateur confie ces missions à un tiers HJ ou CPJ.

Ce danger de conflit d'intérêts systémique risquerait de jeter le discrédit sur l'institution consulaire tout en générant d'inévitables actions en responsabilité des créanciers ou débiteurs se sentant lésés.

Les mandataires judiciaires ne possédant pas de clientèle et ayant, par obligation légale (art. L. 812-8), une incompatibilité d'exercice avec toute autre profession, sont les seuls garants de l'indépendance du mandat de justice.