

La compétence pour qualifier une créance de créance concordataire

Auteur : Emilie Jacot-Guillarmod

Date : 27 mai 2018

[ATF 144 III 247](#) | [TF, 14.03.2018, 5A_645/2017*](#)

En matière de sursis concordataire, il n'appartient pas au commissaire ni à l'autorité de surveillance de trancher quelles créances constituent des créances concordataires. Cette question de fond relève de la compétence des tribunaux civils.

Faits

Un débiteur se voit accorder un **sursis concordataire** provisoire, puis définitif. Par la suite, le juge homologue un **concordat-dividende**, qui prévoit notamment la satisfaction des créanciers à hauteur de 6% de leurs créances.

Entre la date d'octroi du sursis provisoire et celle du sursis définitif, le débiteur est condamné pour une infraction pénale. Il doit supporter les frais de la procédure pénale. Il forme appel contre cette décision, mais retire son appel **après l'homologation du concordat**.

Le Ministère public réclame le paiement des frais de procédure pénale en plein. Le commissaire retient que cette créance constitue une **créance concordataire**, qui doit être satisfaite à hauteur de 6%. Sur plainte du Ministère public ([art. 17 LP](#)), l'autorité de surveillance tranche dans le sens inverse.

Dans ce contexte, le Tribunal fédéral examine **si le commissaire peut recourir contre la décision de l'autorité de surveillance quant à la qualification d'une créance comme créance concordataire**.

Droit

Sous l'angle de la recevabilité, le Tribunal fédéral examine si le commissaire a **qualité pour recourir** contre la décision de l'autorité de surveillance quant à la qualification d'une créance comme créance concordataire.

Le **commissaire** chargé de l'exécution du concordat ([art. 314 al. 2 LP](#)) constitue un **organe de la poursuite**. Les organes de la poursuite dont les mesures font l'objet d'une **plainte** ([art. 17 LP](#)) peuvent en principe **recourir** contre la décision correspondante de l'autorité de surveillance uniquement dans **l'intérêt de l'Etat en matière fiscale** ou d'émoluments. A teneur de jurisprudence, le liquidateur et l'administrateur de la faillite peuvent également recourir contre les décisions de l'autorité de surveillance lorsqu'ils font valoir **les intérêts de l'ensemble des créanciers ou de la masse**. Ceci vaut également pour le **commissaire chargé de l'exécution du concordat**.

In casu, l'intérêt fiscal de l'Etat et l'intérêt à la perception d'émoluments n'entrent pas en ligne de compte. Partant, il s'agit de déterminer **si la qualité pour recourir du commissaire peut en l'espèce se fonder sur la défense des intérêts de l'ensemble des créanciers**. A titre liminaire, il convient de rappeler que le concordat homologué s'applique uniquement aux **créances concordataires**, soit les créances nées avant l'octroi du sursis ou pendant celui-ci sans

l'approbation du commissaire ([art. 310 LP](#)). Par opposition, le débiteur doit satisfaire les autres créances en plein. Le commissaire fait dès lors valoir que la décision de l'autorité de surveillance préjudicie l'ensemble des créanciers.

Cela étant, on peut se demander **quelle portée** revêt la décision de l'autorité de surveillance. En effet, **il n'appartient pas au commissaire chargé de l'exécution du concordat, ni à l'autorité de surveillance, de trancher si une créance constitue ou non une créance concordataire**. Il s'agit d'une **question de fond**, que seul le **juge civil** peut trancher en cas de litige. La détermination du commissaire à ce sujet n'a dès lors aucune portée contraignante, et ne constitue pas une "mesure" au sens de l'[art. 17 LP](#). Partant, la décision litigieuse ne modifie pas la situation des créanciers.

Au regard de ce qui précède, le commissaire ne peut fonder sa qualité pour recourir sur la défense des intérêts de l'ensemble des créanciers. Le recours est dès lors irrecevable.