

LIQUIDATION JUDICIAIRE

Florence REILLE,

*maître de conférences à l'université de Toulon,
membre du CDPC Jean-Claude Escarras (UMR-CNRS 7318),
membre de la Chaire de prévention et traitement
des difficultés des entreprises (université Montpellier 1)*

Geoffroy BERTHELOT,

*mandataire judiciaire associé,
maître de conférences à sciences Po Paris*

À RETENIR

- 73 Maintien des droits propres du débiteur en liquidation judiciaire
- 75 Quelles sont les obligations du liquidateur dans le cadre d'une cession de gré à gré d'immeuble ?
- 76 Recours contre les ordonnances du juge-commissaire en matière de réalisation d'actifs : confirmation et précision
- 78 L'insaisissabilité au-delà de la clôture de la liquidation judiciaire du débiteur

Dessaisissement

DROIT PROPRE

▲ 73 Maintien des droits propres du débiteur en liquidation judiciaire

Le débiteur dispose d'un droit propre à former un recours contre l'ordonnance du juge-commissaire autorisant le liquidateur à signer une transaction emportant cession d'un actif dépendant de la liquidation.

Cass. com., 24 janv. 2018, n° 16-50.033, P+B+I : JurisData n° 2018-000713

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 24 mars 2016), qu'un jugement du 3 juillet 2003, confirmé par un arrêt du 1^{er} juillet 2005, devenu irrévocable, a condamné la société Eden à payer à la société Affiche européenne, aux droits de laquelle vient la société Impression & services, la somme principale de 134 460,03 euros au titre du solde impayé d'un contrat conclu le 23 juin 2000 ; que le 5 septembre 2011, la société Impression & services, dont M. X... était le dirigeant, a été mise en liquidation judiciaire, la société Ouizille-de Keating étant nommée liquidateur ; que celui-ci a poursuivi le recouvrement de la créance résultant du jugement du 3 juillet 2003 contre la société Eden ; que le liquidateur a déposé une requête tendant à être autorisé à signer l'accord transactionnel conclu entre lui et la société Eden et prévoyant que cette dernière lui verserait la somme de 40 000 euros, qu'il céderait à la société mère de la société Eden les 38 000 actions détenues par la société débitrice dans la société Eden au prix d'un euro, et qu'il renoncerait à toutes poursuites contre la société Eden au titre du contrat du 23 juin 2000 ; que le juge-commissaire, accueillant cette requête, a autorisé la transaction par une ordonnance du 14 mai 2013 contre laquelle M. X..., en qualité de dirigeant, a formé un recours ;

Attendu que la société Eden fait grief à l'arrêt de déclarer recevable le recours formé par M. X... ès qualités et de rejeter la requête du liquidateur alors, selon le moyen, que le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire emporte dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens, les droits et actions concernant son patrimoine étant exercés pendant la durée de la liquidation judiciaire par le liquidateur ; qu'il s'ensuit qu'aucun droit propre faisant échec au dessaisissement ne l'autorise à contester l'ordonnance du juge-commissaire autorisant le liquidateur à transiger sur le recouvrement de la créance dont il est titulaire, peu important que cette transaction emporte également cession des

droits sociaux qu'il détient dans le capital de son débiteur au prix d'un euro symbolique, soit pour une contrepartie prétendument inférieure à sa valeur réelle ; qu'en affirmant, pour décider que le débiteur justifiait d'une atteinte à un droit propre, que la transaction constitue non seulement une modalité de recouvrement de la créance dont elle était titulaire sur la société Eden, mais qu'elle emporte également cession des actions qu'elle détient dans le capital de la société Eden au prix de l'euro symbolique, soit pour un prix inférieur à leur valeur réelle, quand l'action en nullité de la transaction portait exclusivement sur des droits patrimoniaux dont l'exercice relève du monopole du liquidateur, la cour d'appel a violé l'article

L. 641-9 du code de commerce, ensemble l'article L. 642-24 du code de commerce ;

Mais attendu que, bien qu'il soit dessaisi de ses droits et actions par l'effet du jugement ayant prononcé sa liquidation judiciaire, le débiteur dispose d'un droit propre à former un recours contre l'ordonnance autorisant le liquidateur à signer une transaction, dès lors que cette dernière a, notamment, pour objet la cession d'un actif dépendant de la liquidation judiciaire ; qu'ayant relevé que la requête du liquidateur concernait une transaction prévoyant en particulier la cession, à un tiers, d'actions détenues par la société débitrice, la cour d'appel en a exactement déduit que cette société était recevable à exercer un recours contre l'ordonnance autorisant une telle transaction ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen, pris en ses première, deuxième, troisième et quatrième branches, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi [...]

NOTE : L'arrêt commenté rappelle une solution prétorienne, qui précise qu'un débiteur placé en liquidation judiciaire conserve, nonobstant son dessaisissement, certains droits propres. Plus encore, c'est par un raisonnement analogique, que la Haute Juridiction reconnaît en l'espèce au débiteur en liquidation judiciaire la possibilité d'exercer un recours contre l'ordonnance du juge-commissaire autorisant une transaction emportant cession d'un actif dépendant de sa liquidation judiciaire.

En effet, si suivant la formule traditionnelle inscrite à l'article L. 641-9 du Code de commerce, le jugement de liquidation judiciaire emporte de plein droit, pour le débiteur dessaisissement de l'administration et de la disposition de ses biens, et les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont exercés

pendant toute la durée de la procédure par le liquidateur, l'œuvre prétorienne est venue limiter sa portée en consacrant des droits propres du débiteur. Subséquemment la Cour de cassation a circonscrit les effets du dessaisissement au patrimoine *stricto sensu* et tend à élargir de plus en plus la catégorie des droits propres, avènement prétorien. Ainsi, l'absoluité traditionnelle et historique du dessaisissement commandée par l'intérêt des créanciers qu'il tend à préserver, se réduit considérablement devant l'œuvre du préteur.

Dès lors, sont exclus du dessaisissement les droits propres processuels du débiteur. Il s'agit essentiellement du droit d'exercer un certain nombre de voies de recours, justifié par la nécessité de donner au débiteur un accès au juge conformément à l'article 6, § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ces droits propres ont été consacrés dans toutes les hypothèses où il existait un risque patent de conflit d'intérêts entre les créanciers et le débiteur, et dans lesquelles il est indispensable de laisser le débiteur s'exprimer puisqu'il ne saurait dans ce cas être représenté par le liquidateur. Cette solution d'origine prétorienne a été depuis lors consacrée à l'article L. 641-9, I, alinéa 3, qui dispose que « le débiteur accomplit également les actes et exerce les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission du liquidateur ».

En l'espèce, la société Eden a été condamnée à payer la somme de 134 460,03 € au titre du solde impayé d'un contrat conclu le 5 septembre 2011. Le créancier ayant été mis en liquidation judiciaire, le liquidateur a été autorisé par ordonnance du juge-commissaire à signer un accord transactionnel prévoyant, en contrepartie du versement de 40 000 € par la société Eden, la cession à la société mère de celle-ci des 38 000 actions détenues par la débitrice en liquidation dans la société Eden au prix de 1 € et la renonciation à toutes poursuites contre la société Eden. Sur appel du dirigeant de la société en liquidation, la cour rejette la requête du liquidateur, ce que conteste la société Eden au motif que le dirigeant est dessaisi. Le pourvoi est rejeté, la Cour de cassation considérant que « le débiteur dispose d'un droit propre à former un recours contre l'ordonnance autorisant le liquidateur à signer une transaction, dès lors que cette dernière a, notam-

ment, pour objet la cession d'un actif dépendant de la liquidation judiciaire ». Comme en matière de réalisation d'actifs, la Cour de cassation écarte le dessaisissement du débiteur auquel elle reconnaît un droit propre à contester l'ordonnance autorisant la transaction dont l'objet comprend la cession de tout ou partie de ses actifs.

La rédaction de l'article L. 641-9 du Code de commerce issue de la loi de Sauvegarde qui a consacré la solution jurisprudentielle antérieure au I, alinéa 3 qui dispose désormais que « le débiteur accomplit [...] les actes et exerce les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission du liquidateur [...] » aurait dû sonner le glas du contentieux fleuve connu sous l'empire de la loi antérieure. Or, malgré cette consécration légale qui reconnaît expressément au débiteur le droit d'exercer ses droits propres, il n'en est rien, tant la notion de « droit propre » est soumise à interprétation casuistique *in abstracto*.

C'est ainsi, que le débiteur s'est donc vu reconnaître la faculté d'exercer un recours contre la décision du juge-commissaire autorisant la cession de ses biens immobiliers (*Cass. com.*, 28 janv. 2004, n° 01-13.422. – *Cass. com.*, 5 oct. 2010, n° 09-16.602 : *JurisData* n° 2010-017724) ou mobiliers (*Cass. com.*, 17 févr. 2015, n° 14-10.100 : *JurisData* n° 2014-018818) et par analogie en l'espèce, celle d'exercer un recours contre l'ordonnance du juge-commissaire autorisant le liquidateur à signer une transaction emportant cession d'un actif dépendant de la liquidation. Cette faculté échoit donc au débiteur, qui peut former un recours contre une ordonnance autorisant une transaction, si et uniquement si la transaction emporte cession d'un actif de ses actifs. **Geoffroy BERTHELOT**

Mots-Clés : Réalisation de l'actif - Ordonnance du juge-commissaire - Voies de recours - Droit propre du débiteur

Voies de recours - Ordonnance du juge-commissaire - Réalisation de l'actif - Droit propre du débiteur

Dessaisissement - Droit propre - Exercice d'un recours - Ordonnance du juge-commissaire

Transaction - Ordonnance du juge-commissaire - Recours du débiteur - Droit propre

JurisClasseur : Procédures collectives, fasc. 2205, 2706 et 2710 ; Commercial, fasc. 2205, 2706 et 2710

Réalisation de l'actif

BIENS INDIVIS

74 Les opérations de liquidation et partage de l'indivision ne sont pas des opérations de réalisation des actifs

La licitation de l'immeuble indivis, qui est l'une des opérations de liquidation et partage de l'indivision préexistante au jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire du débiteur échappe aux règles applicables en matière de réalisation des actifs de la procédure collective. Dès lors que l'un des indivisaires sollicite le maintien dans l'indivision ou l'attribution préférentielle du bien, la licitation ne peut être ordonnée qu'après l'examen de ces demandes.

Cass. com., 20 sept. 2017, n° 16-14.295, F-B+B : *JurisData* n° 2017-012581 ; *JCP E* 2017, 1688, obs. A. Tehrani ; *Act. proc. coll.* 2017, alerte 281, note J. Leprovaux ; *LÉDIU* nov. 2017, p. 4, note E. Bosco ; *BJE* janv. 2018, p. 28, note S. Benilsi ; *Gaz. pal.* 16 janv. 2018, p. 79, note L. Antonini-Cochin

Vu les articles 815-17, 822 et 831-2 du code civil ;
Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Stéphane X... a été mis en liquidation judiciaire le 19 février 2010 ; que ce dernier étant

propriétaire indivis d'un immeuble avec M^{me} Josiane X..., sa mère, et avec M^{me} Magali X..., sa sœur, le liquidateur a assigné ces dernières en partage et licitation de l'immeuble ; qu'elles ont formé une opposition à l'arrêt qui, statuant par défaut, a ordonné l'ouverture des opérations de liquidation et de partage de l'indivision et préalablement, la licitation de l'immeuble ;

Attendu que pour écarter les demandes de M^{me} Josiane X... fondées sur les articles 822 et 831-2 du code civil, l'arrêt retient que ces dispositions ne sont pas applicables lorsque le bien concerné est soumis à une vente forcée qui intervient en exécution des dispositions spéciales, d'ordre public, relatives à la procédure collective ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la licitation de l'immeuble indivis, qui était l'une des opérations de liquidation et partage de l'indivision préexistante au jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire de M. Stéphane X..., échappait aux règles applicables en matière de réalisation des actifs de la procédure collective et ne pouvait être ordonnée qu'après examen des demandes formées par M^{me} Josiane X... tendant au maintien dans l'indivision et à l'attribution préférentielle de l'immeuble, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il reçoit les oppositions formées par M^{mes} Josiane et Magali X..., l'arrêt rendu le 18 novembre 2014, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence [...].

NOTE : La solution retenue par la Cour de cassation est sans surprise (antérieurement V. not. *Cass. com.*, 30 janv. 2007, n° 05-

19.787 : *JurisData* n° 2007-037191). Elle s'inscrit dans un ensemble jurisprudentiel qui arbitre avec une large cohérence, la délicate et inévitable rencontre entre les règles de la liquidation judiciaire et celles de l'indivision.

En l'espèce, un entrepreneur individuel, qui se trouve être propriétaire indivis d'un bien immobilier avec sa mère et sa sœur, est soumis à une procédure de liquidation judiciaire. Dans le cadre du débat judiciaire auquel donne lieu la demande de licitation de l'immeuble formée par le liquidateur judiciaire, la mère et la sœur invoquent le bénéfice des articles 822 et 831-2 du Code civil. La cour d'appel d'Aix-en-Provence écarte leurs prétentions au motif que les dispositions dont elles se prévalent sont inapplicables dans un contexte de liquidation judiciaire au cours de laquelle le liquidateur poursuit la réalisation des actifs selon les règles d'ordre public de la procédure collective.

C'était mal juger ou juger trop vite, ce qui revient le plus souvent au même.

La Cour de cassation censure ainsi les juges aixois : « la licitation de l'immeuble indivis, qui était l'une des opérations de liquidation et partage de l'indivision préexistante au jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire de M. Stéphane X..., échappait aux règles applicables en matière de réalisation des actifs de la procédure collective et ne pouvait être ordonnée qu'après examen des demandes formées par M^{me} Josiane X... tendant au maintien dans l'indivision et à l'attribution préférentielle de l'immeuble ».

Tout l'intérêt de la solution réside dans la juste qualification qui est donnée par la Haute Cour à l'action engagée par le liquidateur judiciaire, dont il convient naturellement de déduire le régime qui lui est applicable.

Rappelons d'abord que, sauf dans l'hypothèse où tous les créanciers dont le liquidateur représente l'intérêt collectif sont des créanciers de l'indivision – et, dans cette dernière situation, sauf le cas particulier visé à l'article L. 641-9, IV du Code de commerce – l'immeuble indivis échappe à la procédure collective. Il n'est pas inclus dans son périmètre, il n'est pas affecté par l'effet réel de celle-ci (pour l'indivision résultant d'une succession ouverte après le placement du débiteur indivisaire en liquidation judiciaire visée par L. 641-9, IV du Code de commerce, cette affirmation peut cependant être discutée, certains soutenant qu'il n'échappe qu'au pouvoir du liquidateur de les réaliser : V. H. Lecuyer, *Le sort spécifique des actifs successoraux*, in *Le patrimoine de la personne physique à l'épreuve des procédures collectives, quels nouveaux enjeux ?* : Act. dr. entr. n° 31, LexisNexis, 2015. – V. Rev. proc. coll. 2018, comm. 78). Lorsque l'indivision préexiste à l'ouverture de la procédure collective, l'immeuble a donc toutes les chances d'échapper à la procédure collective, l'hypothèse dans laquelle tous les créanciers seraient des créanciers de l'indivision étant alors largement une hypothèse d'école. Exclu du périmètre de la procédure, et, ce faisant, de l'ensemble des biens dont le liquidateur peut et doit poursuivre la réalisation selon les règles du droit des entreprises en difficulté, l'immeuble est d'ailleurs librement saisissable par ceux d'entre les créanciers, qui ont la qualité de créanciers de l'indivision (V. Cass. com., 13 déc. 2005, n° 02-17.778 : *JurisData* n° 2005-031266 ; Bull. civ. I, n° 494). Ces derniers exercent alors leur droit de poursuite individuelle, sans se préoccuper des règles de la procédure collective, qui ne les affectent pas s'agissant d'exercer ce droit sur un bien échappant à cette même procédure.

Rappelons ensuite qu'en pareille situation le liquidateur n'est pas totalement démuné, investi qu'il est du droit de chercher à appréhender la quote-part indivise du débiteur, qui, elle, pourra et devra être appréhendée dans le cadre de la liquidation. Pour « mettre la main » sur cette quote-part, le liquidateur devra provoquer le partage de l'indivision. C'est précisément ce à quoi tendait l'action du liquidateur en l'espèce, lequel avait assigné les coindivisaires en partage et licitation de l'immeuble indivis.

C'est sans doute à partir de là que les choses ont commencé à devenir confuses pour les juges du fond, lesquels, ayant à statuer sur une action en licitation diligentée par un liquidateur judiciaire, ont cru devoir faire application des règles propres à la réalisation des actifs du livre VI du Code de commerce. Or, le liquidateur qui agit en licitation et partage n'agit pas strictement en sa qualité d'organe chargé de la réalisation des actifs. Il exerce en réalité une

action préalable à la mise en œuvre des pouvoirs que lui confèrent les textes tenant à la réalisation des actifs inclus dans le périmètre de la procédure et à la répartition des liquidités existantes ou issues de ces réalisations. Cette action, il l'exerce, soit en sa qualité de représentant de l'intérêt collectif des créanciers via l'action oblique de l'article 815-17, alinéa 3, du Code civil, ce qui était le cas en l'espèce comme le démontre le visa du texte par l'arrêt, soit en sa qualité de représentant du débiteur indivisaire dessaisi, sur le fondement de l'article 815 du même code (V. Cass. com., 3 déc. 2003, n° 01-01.390 : *JurisData* n° 2003-021365 ; Bull. civ. IV, n° 189).

En toute hypothèse, il l'exerce sur le fondement des règles de l'indivision et non selon celles des procédures collectives, ce que la Cour précise en indiquant que « la licitation de l'immeuble indivis était l'une des opérations de liquidation et partage de l'indivision » et non, comme elle le précise encore clairement de manière à peine implicite une opération « de réalisation des actifs de la procédure collective », qui supposerait une application des règles de la procédure collective. La chose a déjà été jugée, à propos de questions voisines (not. Cass. com., 3 oct. 2006, n° 05-16.463 : *JurisData* n° 2006-035330 ; Bull. civ. IV, n° 194).

À ce titre, il est fort logique de considérer que la règle de l'article 822 du Code civil, qui permet au conjoint survivant de solliciter en certaines circonstances le maintien dans l'indivision, comme celle de l'article 831-2, qui autorise le même conjoint à solliciter l'attribution préférentielle de certains biens soumis au partage, reçoivent application. Peu important, à ce stade, l'impact que l'application de ces règles pourrait avoir sur le désintéressement des créanciers (sur cet impact, V. J. Leproux, *comm. préc.*). Lors d'une instance soumise aux seules règles de l'indivision, celles-ci doivent recevoir application sans réserve, sans s'attarder sur le fait que soit partie à cette instance un liquidateur judiciaire exerçant les droits de tel ou tel qu'il représente dans le cadre d'une procédure collective dont la prééminence des règles est ici sans objet – que celles-ci aient un caractère d'ordre public ou pas – faute de réel conflit de règles.

Florence REILLE

Mots-Clés : Réalisation de l'actif - Immeuble indivis - Opérations de liquidation et de partage

JurisClasseur : Procédures collectives, fasc. 2707 et 3175 ; Commercial, fasc. 2707 et 3175

OBLIGATIONS DU LIQUIDATEUR

▲ 75 Quelles sont les obligations du liquidateur dans le cadre d'une cession de gré à gré d'immeuble ?

« Lors de la vente de gré à gré de l'immeuble d'un débiteur en liquidation judiciaire, le liquidateur n'est pas tenu d'une obligation d'information et de conseil à l'égard de l'acquéreur ».

Cass. 3^e civ., 21 déc. 2017, n° 16-20.675, FS-P+B+I : *JurisData* n° 2017-026657

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Basse-Terre, 18 avril 2016), que, par ordonnance du 11 avril 2008, le juge commissaire à la liquidation de la société civile immobilière GM (la SCI) a ordonné la vente de gré à gré de quatre parcelles et de deux appartements en copropriété au profit de la société Abri Guadeloupe, immatriculée sous le numéro Siren 488 187 063, représentée par son gérant, M. X..., moyennant un prix payable au plus tard le 30 juin 2008 ; que, la société Abri Guadeloupe n'ayant pas signé l'acte authentique de vente, le mandataire ad hoc de la SCI l'a assignée, ainsi que le liquidateur judiciaire, en paiement du prix de vente ; que la société Abri est intervenue volontairement à l'instance ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal, ci-après annexé :

Attendu que le mandataire ad hoc fait grief à l'arrêt de déclarer mal fondé son appel nullité et de rejeter toutes ses demandes contre la société ABR Investissement Guadeloupe ;

Mais attendu qu'ayant relevé que les offres d'acquiescer et la promesse d'achat des terrains du 3 décembre 2007 étaient interve-

nues au cours des pourparlers et que le mandataire ad hoc, le liquidateur et l'acquéreur avaient, dans leurs requêtes et lettre adressées au juge commissaire, identifié l'acquéreur sous le numéro Siren 488 187 063, et retenu, par une interprétation souveraine, exclusive de dénaturation, que l'acquéreur des biens immobiliers de la SCI désigné dans l'ordonnance du juge commissaire était la société Abri enregistrée sous le numéro Siren 488 187 063, la cour d'appel a pu, par ces seuls motifs, en déduire que les demandes du mandataire ad hoc en nullité pour excès de pouvoir ou fraude aux droits du débiteur de la SCI devaient être rejetées ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;
Mais sur le moyen unique du pourvoi incident :
Vu l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

Attendu que, pour condamner le liquidateur de la SCI à payer des dommages-intérêts à la société Abri, l'arrêt retient qu'il devait assurer l'exécution de bonne foi de la vente et appeler l'attention du futur acquéreur sur le risque de valider son offre d'acquisition des terrains avant l'expiration du délai de recours contre le permis de construire obtenu le 6 mars 2008 et que le manquement du liquidateur quant à l'information de l'acquéreur est de nature à engager sa responsabilité ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, lors de la vente de gré à gré de l'immeuble d'un débiteur en liquidation judiciaire, le liquidateur n'est pas tenu d'une obligation d'information et de conseil à l'égard de l'acquéreur, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :
CASSE ET ANNULE, [...]

NOTE : Surplombant la diversité des obligations spéciales d'information prévues par telle ou telle disposition particulière, la jurisprudence, accompagnée par la doctrine, a patiemment tissé « une obligation d'information autonome de droit commun ». En effet, une telle obligation précontractuelle d'information est déjà largement admise et tout manquement à cette obligation prétorienne est sanctionné par l'engagement de la responsabilité de celui qui en était tenu, et pourra, le cas échéant, entraîner la nullité du contrat s'il a provoqué un vice du consentement. Le devoir d'information est la nécessité d'accomplir une action par pur respect de la loi morale, c'est-à-dire indépendamment de toute inclination sensible ou contraignante. Le premier devoir, selon Kant, est de ne pas oublier qu'on en a. Et il n'y a jamais d'autre difficulté dans le devoir, disait Alain, que le faire. Par conséquent, le droit sanctionne le non-respect du devoir et le consentement vicié, puisqu'il rompt avec le courage, la grandeur d'âme, la libéralité et la liberté qui instaurent la médiété aristotélicienne, sommet vers lequel tout sujet de droit doit tendre.

Cependant, les ventes d'actifs en liquidation judiciaire sont dérogatoires du droit commun. En vertu des dispositions des articles L. 642-18 et L. 642-19 du Code de commerce, c'est le juge-commissaire qui décide des modalités de réalisation des actifs du débiteur en liquidation judiciaire et il peut ainsi choisir d'autoriser une vente de gré à gré. Et bien que qualifiée de vente de gré à gré, cette modalité de réalisation d'actif présente un caractère judiciaire. Les ventes des articles L. 642-18 et L. 642-19 relèvent des cessions pour lesquelles l'objectif d'apurer les dettes du débiteur est premier, et l'autorité de la juridiction sous l'égide de laquelle elles sont conclues suppléent le consentement du vendeur. Ainsi, le juge-commissaire impose par ordonnance au débiteur la cession d'un élément de son actif, qualifié de « vente faite d'autorité de justice ». La vente de gré à gré est donc parfaite dès l'ordonnance du juge-commissaire, avant même que l'acte de vente ne soit dressé (Cass. com., 7 sept. 2010, n° 09-66.284 ; *JurisData* n° 2010-015339 ; *JCP E* 2010, 1910, note B. Brignon ; *JCP E* 2011, 1030, n° 5, M. Cabrillac ; *Act. proc. coll.* 2010, comm. 252, G. Jazottes ; *Rev. proc. coll.* 2010, comm. 249, G. Berthelot) et ne naît donc pas d'un accord de volontés mais de l'ordonnance du juge-commissaire. Pourtant Nietzsche voit dans la volonté « l'essence la plus intime de l'être » (*A. Comte-Sponville, Dictionnaire Philosophique : PUF, 2014, p. 826*). Subséquemment, la nature judiciaire de la cession conduit à écarter le droit commun des contrats.

De plus, la vente de gré à gré des biens d'un débiteur en liquidation judiciaire est un mécanisme à double détente, la décision du

juge-commissaire précédant la réalisation de l'opération par le liquidateur. Il peut en résulter des incertitudes sur la portée des obligations contractuelles dans le délai qui sépare les deux étapes de la cession. Il est donc question de savoir si le liquidateur est tenu d'une obligation d'information et de conseil à l'égard de l'acquéreur d'un immeuble du débiteur.

En l'espèce sur autorisation du juge-commissaire, un liquidateur procède à la vente de gré à gré d'un immeuble du débiteur, sans préciser à l'acquéreur que le délai de recours contre le permis de construire n'était pas expiré. Les juges d'appel condamnent le liquidateur à payer des dommages-intérêts à l'acquéreur au motif qu'il aurait dû assurer l'exécution de bonne foi de la vente et attirer l'attention de l'acquéreur sur le risque qu'il courait. La Cour de cassation casse l'arrêt au visa de l'ancien article 1147 du Code civil, en indiquant que « lors de la vente de gré à gré de l'immeuble d'un débiteur en liquidation judiciaire, le liquidateur n'est pas tenu d'une obligation d'information et de conseil à l'égard de l'acquéreur ».

Cette solution s'explique par la nature éminemment judiciaire de la cession autorisée par le juge-commissaire. La qualification ainsi retenue emporte un certain nombre de conséquences sur le régime auquel les ventes de gré à gré sont soumises.

De surcroît, assurer l'efficacité de la procédure collective et des réalisations d'actifs auxquelles elle donne lieu est prépondérant. Aussi, il est aisé de comprendre que les moyens juridiques tendant à remettre en cause une vente de gré à gré soient considérablement réduits, voire chimériques (*Cass. com., 4 mai 2017, n° 15-27.899 ; JurisData n° 2017-008386 ; Rev. proc. coll.* 2017, comm. 105, obs. G. Berthelot).

Les praticiens peuvent se féliciter de cette solution favorable à la sécurité des opérations de réalisation de l'actif, commandée par le pragmatisme et l'efficacité du droit exorbitant des entreprises en difficulté. La troisième chambre civile promeut ainsi la chimère annoncée (*G. Berthelot, obs. ss. Cass. com., 4 mai 2017, n° 15-27.899, préc.*). Pour autant, jusqu'alors, la Cour de cassation était plus modérée, et laissait davantage poindre une solution différente. En effet, elle précisait pour rejeter le pourvoi d'un cessionnaire qu'il « avait été parfaitement informé, dès avant la signature de l'offre, par le liquidateur des incertitudes relatives à l'obtention des agréments ou autorisations administratives relatives au fonds de commerce cédé » (*Cass. com., 27 nov. 2012, n° 11-24.822*). Ainsi, une interprétation *a contrario* aurait pu laisser penser que la décision eût été différente si le liquidateur avait failli dans son obligation d'information.

La troisième chambre civile se montre ici dès lors plus clémentine à l'égard du liquidateur, que la chambre commerciale, qui semblait consacrer l'obligation d'information (*Cass. com., 27 nov. 2012, n° 11-24.822*) et à tout le moins la responsabilité du liquidateur (*Cass. com., 4 mai 2017, n° 15-27.899, préc.*).

La position ainsi exprimée, si elle devait perdurer, neutraliserait la solution alternative minimaliste exprimée par la chambre commerciale qui laissait au cessionnaire éconduire la possibilité de rechercher la responsabilité du liquidateur.

Cette chimère résistera-t-elle à l'avènement d'une obligation précontractuelle d'information d'ordre public introduite à l'article 1112-1 nouveau du Code civil, par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ? Cette consécration légale corsetée, ne semble pas suffisante pour venir au secours des cessionnaires d'actif en liquidation judiciaire, le caractère d'autorité de justice de la cession écartant nous semble-t-il, le droit commun des contrats, même s'agissant des dispositions d'ordre public ; sauf pour le cessionnaire à décliner la chaîne de responsabilité et tenter de rechercher celle du juge-commissaire qui doit déterminer dans son ordonnance le prix et les conditions de la cession à intervenir, si tant est qu'il soit tenu d'une quelconque obligation d'information. Mais chimère sur chimère ne vaut, et faute d'escompter une quelconque réparation, le cessionnaire éconduire peut être en proie au rêve, qui, à l'instar de la musique, adou-

cit les mœurs... Mais la Cour de cassation n'est point « souffleur de rêves », et la recherche doctrinale d'une solution équilibrée entre les intérêts des créanciers et du cessionnaire n'est qu'aporie.

Geoffroy BERTHELOT

Mots-Clés : Cession - Responsabilité du liquidateur - Obligation d'information

Cession - Vente de gré à gré - Dol
Réalisation de l'actif - Vente de gré à gré - Obligation d'information - Dol

Responsabilité du liquidateur - Vente de gré à gré - Obligation d'information

JurisClasseur : Procédures collectives, fasc. 2236, 2706 et 2707 ; Commercial, fasc. 2236, 2706 et 2707

VOIES DE RECOURS

▲ 76 Recours contre les ordonnances du juge-commissaire en matière de réalisation d'actifs : confirmation et précision

Le recours prévu à l'article R. 642-37-3 du Code de commerce, qui doit être formé devant la cour d'appel, est ouvert aux parties et aux personnes dont les droits et obligations sont affectés par ces décisions. Pour ces personnes, la voie de la tierce opposition est donc fermée.

Cass. com., 20 sept. 2017, n° 16-15.829, F-B+B : *JurisData* n° 2017-018234 ; *JCP E* 2017, 1688, n° 8, obs. Ph. Pétel ; *LEDEN nov. 2011*, p. 3, obs. O. Staes

Attendu, selon l'arrêt attaqué et les productions, que, le 24 août 2010, M. X...(le débiteur) a été mis en liquidation judiciaire ; que par une ordonnance du 28 mars 2011, le juge-commissaire a, sur le fondement de l'article L. 642-19 du code de commerce, autorisé la cession de matériels d'exploitation du débiteur au profit de M. Y... ; que ce dernier a saisi le juge-commissaire d'une requête en interprétation de cette décision ; qu'un jugement du 29 avril 2013, auquel M. Z...et sa sœur, M^{me} Z...-A... (les consorts Z...) étaient parties, et devenu irrévocable, a dit que le bail rural conclu le 2 juin 2002 entre le débiteur et M. Z...avait été cédé à M. Y...par l'ordonnance du 28 mars 2011 ; que le 11 août 2014, M. Z...et M^{me} Z...-A..., laquelle soutenait être propriétaire de parcelles incluses dans la cession, ont formé tierce opposition à cette ordonnance afin qu'il soit dit que « le plan de cession » ne pouvait intégrer leurs terres et d'obtenir, en conséquence, l'expulsion du cessionnaire et le paiement d'une indemnité d'occupation ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les consorts Z...font grief à l'arrêt de déclarer leurs tierces oppositions irrecevables alors, selon le moyen, que si le délai de dix jours pour former le recours prévu par l'article R. 661-2 du code de commerce s'ouvre à compter du prononcé de la décision, il n'en est pas ainsi, en l'absence de notification, lorsque la décision rendue à l'insu de l'auteur de la tierce opposition concerne directement ses droits et obligations ; qu'en déclarant irrecevable comme tardive la tierce opposition exercée par M. Claude Z...le 11 août 2014 contre l'ordonnance du juge commissaire du 28 mars 2011 après avoir pourtant constaté qu'elle ne lui avait pas été notifiée, au motif inopérant qu'il en aurait eu connaissance au plus tard le 13 février 2012, date de l'ordonnance rendue sur la procédure en interprétation dans le cadre de laquelle il avait comparu, sans rechercher si, comme le soutenait M. Z...dans ses écritures d'appel, cette ordonnance du 28 mars 2011 ne concernait pas directement ses droits et obligations eu égard à sa qualité de bailleur des parcelles sur lesquelles portait la cession de bail prétendument autorisée par ladite ordonnance sans qu'il ait été à aucun moment de la procédure convoqué, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article R. 661-2 du code de commerce dans sa version applicable aux faits litigieux, ensemble l'article 6, § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu, en premier lieu, que le grief critique des motifs de l'arrêt relatifs à l'irrecevabilité de la tierce opposition formée par

M. Z...qui ne sont pas le soutien de la disposition déclarant irrecevable la tierce opposition exercée par M^{me} Z...-A... ;

Et attendu, en second lieu, qu'il résulte de l'article R. 642-37-3 du code de commerce que le recours contre les ordonnances du juge-commissaire rendues en application de l'article L. 642-19 du même code est formé devant la cour d'appel ; que ce recours est ouvert aux parties et aux personnes dont les droits et obligations sont affectés par ces décisions ; que M. Z..., en sa qualité de bailleur au titre d'un bail dont la cession a été ordonnée, sur le fondement de l'article L. 642-19 du code de commerce, par l'ordonnance du 28 mars 2011 interprétée par le jugement irrévocable du 29 avril 2013, disposait du recours devant la cour d'appel prévu par l'article R. 642-37-3 du même code, de sorte que la voie de la tierce opposition devant le tribunal contre l'ordonnance du 28 mars 2011 autorisant la cession lui était fermée ; que par ce motif de pur droit, substitué, après avertissement délivré aux parties, à ceux critiqués, la décision se trouve justifiée à l'égard de M. Z... ;

D'où il suit que le moyen, irrecevable s'agissant de la tierce opposition formée par M^{me} Z...-A..., ne peut être accueilli concernant la tierce opposition exercée par M. Z... ;

Mais sur le second moyen, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

Attendu que, pour condamner les consorts Z...à payer à M. Y...la somme de 8 000 euros à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive, l'arrêt retient que, du fait de la résistance des premiers, le second est toujours empêché d'entrer sur les terres qui lui ont été cédées à l'issue de près de cinq années de procédure ;

Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser une faute des consorts Z...de nature à faire dégénérer en abus leur droit d'agir en justice, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le dernier grief :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne M. Z...et M^{me} A...-Z...à payer à M. Y...la somme de 8 000 euros à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive, l'arrêt rendu le 9 février 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Poitiers ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux ;

NOTE : La décision du 20 septembre mérite d'être signalée en ce qu'elle permet de rappeler une règle précédemment adoptée par la Cour de cassation, celle-ci en tirant en outre une conséquence logique.

La difficulté procédurale soulevée par l'affaire se présentait dans un contexte un peu confus dont on ne retiendra que l'essentiel à savoir que deux personnes dont le propriétaire de parcelles agricoles qui semblaient avoir été incluses dans une cession ordonnée par le juge-commissaire, formaient tierce opposition contre cette ordonnance pour ce motif. La tierce opposition était portée devant le tribunal de la procédure. La cour d'appel déclare ce recours irrecevable, sur la base d'un motif manifestement critiquable. Sur pourvoi des tiers opposants, la Cour de cassation, après avoir rappelé le contenu des dispositions applicables à la cause fixant le recours ouvert contre les ordonnances du juge-commissaire statuant en matière de réalisation des actifs, et confirmé l'interprétation qu'elle entend en faire du point de vue des personnes habilitées à exercer ce recours, en tire la conclusion que la tierce opposition était effectivement irrecevable. Procédant par substitution de motifs de pur droit, la Cour de cassation juge la décision de la cour d'appel justifiée en sa conclusion.

Les dispositions évoquées sont celles de l'article R. 642-37-3 du Code de commerce, qui précise en son alinéa 2 que les recours formés contre les décisions du juge-commissaire rendues en application de l'article L. 642-19 du même code, sont formés devant la cour d'appel. Ces textes, qui intéressent la vente des biens meubles trouvent leurs pendant en matière immobilière dans les articles R. 642-37-1 et L. 642-18 du Code de commerce.

S'agissant des personnes susceptibles d'exercer ce recours, la Cour de cassation confirme la position prise par elle en 2016 (*Cass. com.*, 18 mai 2016, n° 14-19.622, FS-P+B : *JurisData* n° 2016-009439 ; *JCP E* 2016, 1465, n° 2, obs. Ph. Pétel ; *JCP E* 2016, 1361, obs.

B. Brignon ; Act. proc. coll. 2016, comm. 155, obs. P. Cagnoli ; LEDEN juill. 2016, n° 109, obs. L. Camensuli-Feuillard), aux termes de laquelle, si, comme on pouvait s'y attendre, les parties se trouvent concernées (*V. retenant le recours du débiteur : Cass. com., 13 déc. 2016, n° 15-14.316 ; LEDEN mars. 2017, p. 3, obs. O. Staes*), le sont encore les personnes dont les droits et obligations sont affectés par l'ordonnance contestée.

Dans le prolongement de la reconnaissance à ces personnes du droit de recourir devant la cour d'appel, la Cour de cassation leur ferme naturellement la voie de la tierce opposition formée devant le tribunal de la procédure, sans doute assez mal nommée comme le relève professeur Pétel, ce recours, qui n'est pas porté devant la juridiction ayant rendu la décision attaquée, n'étant pas une voie de rétractation (*Ph. Pétel : JCP E 2017, 1688, n° 8*). La Haute Cour, en revanche, se garde toujours dans cet arrêt, comme elle le faisait dans l'arrêt de 2016, de qualifier le recours ouvert aux personnes dont les droits et obligations sont affectés ainsi porté devant la cour d'appel – comme elle se garde encore de qualifier ces personnes de « partie » ou de « tiers » –. Peu importe pourrait-on penser, le plus important étant qu'un recours leur soit reconnu, et qu'il soit précisé qu'il doit être porté devant la cour d'appel (*comp. Cass. com., 11 févr. 2014, n° 12-26.208 ; JurisData n° 2014-002120 ; Bull. civ. IV, n° 35 ; Act. proc. coll. 2014, comm. 131, Ph. Hoonakker*, dont il ressortait que le bailleur ne pouvait pas porter devant le juge de l'exécution la contestation qu'il souhaitait faire valoir contre la décision du juge-commissaire ordonnant la vente de certains biens, sans qu'il soit précisé devant qui la contestation pouvait être portée). À ceci près, si l'on en croit les spécialistes de la procédure civile, que le défaut de qualification conduit à des incertitudes quant au régime applicable, lesquelles ne sont, à ce jour, que partiellement levées par la jurisprudence (*O. Staes, Réalisation de l'actif – Questions d'actualité sur le transfert de la propriété des biens du débiteur : les voies de recours : Rev. proc. coll. 2017, dossier 24*).

Florence REILLE

Mots-Clés : Réalisation de l'actif - Ordonnance du juge-commissaire - Voies de recours

Voies de recours - Ordonnance du juge-commissaire - Réalisation de l'actif

JurisClasseur : Procédures collectives, fasc. 2205 et 2706 ; Commercial, fasc. 2205 et 2706

77 Recours d'un tiers contre l'ordonnance du juge-commissaire autorisant la cession d'un actif

Il résulte de l'article R. 642-37-3 du Code de commerce que le recours contre les ordonnances du juge-commissaire rendues en application de l'article L. 642-19 du Code de commerce est formé devant la cour d'appel. Ce recours est ouvert aux parties et aux personnes dont les droits et obligations sont affectés par ces décisions.

Cass. com., 24 janv. 2018, n° 16-18.795, P+B : JurisData n° 2018-000689

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article R. 642-37-3 du code de commerce ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que le recours contre les ordonnances du juge-commissaire rendues en application de l'article L. 642-19 du code de commerce est formé devant la cour d'appel ; que ce recours est ouvert aux parties et aux personnes dont les droits et obligations sont affectés par ces décisions ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la Société nouvelle centre Béarn motoculture (la société Béarn motoculture) a, par un contrat du 11 juillet 2013, donné une moissonneuse-batteuse en location avec option d'achat à la société Delarouge, laquelle a été mise en liquidation judiciaire le 6 janvier 2015 ; que par une ordonnance du 10 février 2015, le juge-commissaire a ordonné la vente aux enchères publiques du matériel d'exploitation et du matériel roulant, présents dans l'actif de la société débitrice ; que la société Béarn

motoculture a fait appel de l'ordonnance dont elle avait reçu notification, en qualité de créancier inscrit ;

Attendu que pour déclarer irrecevable ce recours, l'arrêt retient que l'ordonnance querellée est susceptible d'affecter les droits et obligations de la bailleuse du matériel dont la cession est notamment autorisée, mais que la société Béarn motoculture n'étant pas partie à la procédure de première instance, le droit d'appel ne lui est pas ouvert et que son appel est irrecevable par application de l'article 546 du code de procédure civile, seule la voie de la tierce opposition lui étant ouverte dans une telle hypothèse ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les droits et obligations de la société Béarn motoculture, bailleuse propriétaire d'un matériel inclus dans le périmètre de la vente ordonnée par le juge-commissaire, étant affectés par l'ordonnance de ce dernier, elle était recevable à former le recours devant la cour d'appel prévu par l'article R. 642-37-3 du code de commerce, la cour d'appel a violé ce texte ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief :
CASSE ET ANNULE, [...]

NOTE : En vertu des dispositions des articles R. 642-37-1 et R. 642-37-3 du Code de commerce le recours contre les ordonnances du juge-commissaire rendues en application des articles L. 642-18 et L. 642-19 du même code est formé devant la cour d'appel. Ce recours est incontestablement ouvert aux parties. Cependant, la rédaction sibylline des articles R. 642-37-1 et R. 642-37-3 tant sur la qualification du recours que sur son régime est source de contentieux, et ce d'autant que la spécificité de ce recours ouvert aux parties et aux tiers rend difficile l'application subsidiaire du droit processuel auquel renvoie l'article R. 662-1 du même code.

Dès lors, à l'égard des parties, le régime du recours ne soulève plus de difficulté depuis que la Cour de cassation l'a qualifié d'appel pour le débiteur (*Cass. com., 13 déc. 2016, n° 15-14.316*) et la conjointe du débiteur, en sa qualité de partie (*Cass. com., 17 févr. 2015, n° 14-10.100 et 14-10.109 ; JurisData n° 2014-018818*).

S'agissant des tiers dont les intérêts sont affectés par l'ordonnance du juge-commissaire, la compétence de la cour d'appel était discutée au profit du tribunal de la procédure collective. Cependant, la Cour de cassation, dans un arrêt du 11 février 2014 (*Cass. com., 11 févr. 2014, n° 12-26.208 ; JurisData n° 2014-002120*), a décidé que le recours d'un bailleur, tiers à l'ordonnance du juge-commissaire, doit être porté devant la cour d'appel, sans pour autant qualifier ce recours. De même, dans un arrêt du 18 mai 2016 (*Cass. com., 18 mai 2016, n° 14-19.622 ; JurisData n° 2016-009439*), la Haute Juridiction a décidé, à propos d'un créancier hypothécaire auquel l'ordonnance doit être notifiée, que le recours formé devant la cour d'appel est certes ouvert aux parties mais également aux personnes dont les droits et obligations sont affectés par ladite ordonnance. Subséquemment, si la Cour de cassation détermine les personnes susceptibles d'exercer ce recours, elle n'en qualifie toujours pas pour autant sa nature.

Ainsi, l'unicité du recours est consacrée, en ce qu'il sera porté devant la cour d'appel qu'il soit à l'initiative des parties ou des tiers, mais sa nature reste indéterminée, et est par là « sui generis » (*O. Staes : Rev. proc. coll. 2017, dossier 24*).

En l'espèce, une société X a, par un contrat en date du 11 juillet 2013, donné du matériel d'exploitation en location avec option d'achat à une société Y, laquelle a été placée en liquidation judiciaire le 6 janvier 2015. Dans une ordonnance en date du 10 février 2015, le juge-commissaire a ordonné la vente aux enchères publiques du matériel présent dans l'actif de la société débitrice. La société X a alors fait appel de la décision dont elle a reçu notification en qualité de créancier inscrit.

La cour d'appel a déclaré irrecevable le recours de la société bailleuse, au motif que, même si l'ordonnance en question était susceptible d'affecter les droits et obligations de la bailleuse du matériel, cette dernière n'étant pas partie à la procédure de première instance, le droit d'appel ne lui était par conséquent pas ouvert. Selon la cour d'appel ce recours est irrecevable en application de l'article 546 du Code de procédure civile (CPC) selon lequel : « Le droit d'appel appartient à toute partie qui y a intérêt, si elle n'y a pas renoncé. En matière gracieuse, la voie de l'appel est

également ouverte aux tiers auxquels le jugement a été notifié ». Et la cour d'appel de préciser que par conséquent, seule la voie de la tierce opposition lui était ouverte en cette hypothèse.

Cependant, la Haute Juridiction, précise : « qu'en statuant ainsi, alors que les droits et obligations de la société (x), bailleuse propriétaire d'un matériel inclus dans le périmètre de la vente ordonnée par le juge-commissaire, étant affectés par l'ordonnance de ce dernier, elle était recevable à former le recours devant la cour d'appel prévu par l'article R. 642-37-3 du Code de commerce ».

Devant le caractère lacunaire des textes réglementaires, la Cour de cassation poursuit son œuvre visant à circonscrire le périmètre des personnes auxquelles est ouvert le recours exercé devant la cour d'appel contre les ordonnances du juge-commissaire autorisant la vente de biens mobiliers du débiteur, prévu à l'article R. 642-37-3 du Code de commerce. Elle retient le même critère que celui qu'elle a déjà posé pour le recours contre les ordonnances du juge-commissaire relatives à la vente des immeubles, prévu lui par l'article R. 642-37-1 : « le recours est ouvert aux parties et aux personnes dont les droits et obligations sont affectés par ces décisions » (Cass. com., 18 mai 2016, n° 14-19.622 : *JurisData* n° 2016-009439 ; D. 2016, p. 2245, obs. F. Arbellot. – Cass. com., 20 sept. 2017, n° 16-15.829 : *JurisData* n° 2017-018234 ; *Rev. proc. coll.* 2018, comm. 76, note F. Reille).

Toutefois, il aurait pu être excipé en l'espèce que le tiers n'avait pas intérêt à agir. En effet, la seule action idoine dont dispose le tiers qui se prétend propriétaire est l'action en revendication contre le cessionnaire (en ce sens J. Théron : *BJE mars 2017*, p. 123, à propos de *CA Colmar*, 16 nov. 2016). Le recours contre l'ordonnance autorisant la cession ne peut qu'entraîner un retour du bien litigieux dans le patrimoine du débiteur, et ne saurait rétablir le tiers dans ses droits. La cour d'appel saisie d'un recours contre une ordonnance autorisant la cession, ne peut statuer *ultra petita* sur l'action en revendication qui constitue pourtant le fondement de l'action du tiers.

Mais, la Cour de cassation saisit ici davantage l'occasion maintes fois manquée de qualifier le recours porté devant la cour d'appel

par une personne dont les droits et obligations sont affectés par l'ordonnance du juge-commissaire autorisant la cession d'un actif en liquidation judiciaire. En effet, la Haute Juridiction casse un arrêt qui précisait que seule la voie de l'opposition était ouverte à un tiers, et déclarait l'appel irrecevable en vertu de l'article 546 du CPC. Elle écarte ainsi la qualification de la tierce opposition du recours formé devant la cour d'appel par les personnes dont les droits et obligations sont affectés par l'ordonnance du juge-commissaire. La Cour de cassation rompt expressément avec la classification des voies de recours du CPC réservant l'appel aux parties et la tierce opposition aux tiers, et par conséquent avec le renvoi en pareille matière au droit commun de la procédure civile à défaut de qualification particulière retenue par le législateur.

Par cette négation de la tierce opposition, la qualification *sui generis* se rapproche fatalement de celle découlant de la notion de « recours devant la cour d'appel », à savoir l'appel, et par là de l'unicité appelée de leurs vœux par la doctrine du régime du recours en matière de réalisation des actifs.

Cette qualification se fait l'écho de l'apophtegme de Montesquieu selon lequel « le propre du génie est de savoir dans quel cas il faut l'unité et dans quel cas il faut des différences » (*Montesquieu, De l'esprit des Lois, L. XXIX, chap. XVIII*).

Ainsi, il semble pouvoir être affirmé qu'en vertu des articles R. 642-37-1 et R. 642-37-3 du Code de commerce le recours contre les ordonnances du juge-commissaire rendues en application des articles L. 642-18 et L. 642-19 du même code formé devant la cour d'appel, soit l'appel, qu'il soit engagé à l'initiative d'une partie ou d'un tiers. Il conviendra pour s'en assurer d'attendre que la Cour de cassation qui n'est jamais animée de billevesées, l'affirme avec hardiesse autrement que par un raisonnement apagogique.

Geoffroy BERTHELOT

Mots-Clés : Réalisation de l'actif - Ordonnance du juge-commissaire - Voies de recours

Voies de recours - Ordonnance du juge-commissaire - Réalisation de l'actif

JurisClasseur : Procédures collectives, fasc. 2205 et 2706 ; Commercial, fasc. 2205 et 2706

Clôture de la liquidation judiciaire

REPRISE DES POURSUITES – INOPPOSABILITÉ DE LA DNI

▲ 78 L'insaisissabilité au-delà de la clôture de la liquidation judiciaire du débiteur

Le créancier à qui l'insaisissabilité d'un immeuble est inopposable ne recouvre pas l'exercice individuel de son action contre le débiteur sur le fondement de l'article L. 643-11, I, 2° du Code de commerce, sa créance ne portant pas sur des droits attachés à sa personne.

Cass. com., 13 déc. 2017, n° 15-28.357, F-B+B : *JurisData* n° 2017-025645 ; *Act. proc. coll.* 2018, alerte 14, note L. Fin-Langer ; *Dalloz* actualité, 17 janv. 2018, X. Delpéch ; *LEDEN* 1^{er} févr. 2018, p. 5, obs. P. Rubellin ; *Dr. et proc.* 2018, p. 2, note Ph. Roussel Galle

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Grenoble, 5 mars 2015), que la caisse régionale de Crédit agricole mutuel Sud Rhône Alpes (la banque) a consenti, le 13 mars 2007, un prêt immobilier à M. X..., entrepreneur individuel, pour l'achat de sa résidence principale ; que ce dernier a fait publier une déclaration notariée d'insaisissabilité le 23 janvier 2008 ; que le 3 novembre 2009, il a été mis en liquidation judiciaire, cette procédure étant clôturée pour insuffisance d'actif le 8 janvier 2013 ; que la banque, dont la créance avait

été admise au passif, a saisi le président du tribunal de la procédure, sur le fondement de l'article L. 643-11, V, du code de commerce, afin de se faire autoriser à reprendre ses poursuites contre M. X... sur le bien immobilier dont elle avait financé l'acquisition ; que le président a fait droit à la demande, enjoint à M. X... de payer à la banque le solde du prêt et dit qu'à défaut de paiement volontaire de sa part, la somme ne pourrait être recouvrée que sur le seul produit de la vente de l'immeuble ;

Attendu que la banque fait grief à l'arrêt d'infirmer l'ordonnance et de rejeter la demande alors, selon le moyen, que le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif fait recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur lorsque la créance porte sur des droits attachés à la personne du créancier ; qu'en relevant que la banque, en sa qualité de créancier, ne pouvait prétendre justifier de droits attachés à sa propre personne comme exigé par l'article L. 643-11-I du code de commerce en faisant valoir qu'il bénéficiait d'un droit à l'encontre du débiteur et portant sur le bien immobilier de M. X... en sa qualité de créancier antérieur à la déclaration d'insaisissabilité, soit par la justification d'une dette née du chef du débiteur et par conséquent dépourvue de tout caractère personnel faute de justifier de l'exercice d'un droit subordonné à des considérations personnelles soit d'ordre moral ou familial, sans rechercher, comme elle y était tenue, si en tant que créancier personnel et antérieur à la déclaration d'insaisissabilité, laquelle lui était inopposable, elle ne disposait pas d'un droit propre et personnel sur le bien immobilier de M. X..., les autres créanciers, à qui la déclaration d'insaisissabilité était opposable, ne bénéficiant pas de ce droit, la cour d'appel a privé sa décision de

base légale au regard de l'article L. 643-11 I du code de commerce, ensemble l'article L. 526-1 dudit code ;

Mais attendu que si l'article L. 643-11, I, 2°, du code de commerce, dont la banque revendique exclusivement l'application, autorise un créancier, dont les opérations de la liquidation judiciaire de son débiteur n'ont pas, en raison de l'insuffisance d'actif, permis de régler la créance, à recouvrer l'exercice individuel de son action contre lui, c'est à la condition que la créance porte sur des droits attachés à la personne du créancier ; qu'ayant exactement énoncé que n'entre pas dans cette catégorie le droit d'un créancier de saisir un immeuble objet d'une déclaration d'insaisissabilité qui lui est inopposable, la cour d'appel n'avait pas à effectuer la recherche inopérante invoquée par le moyen ; que celui-ci n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi [...]

NOTE : Si la décision du 13 décembre 2017 est sans nul doute intéressante, on peut regretter que sa portée ne soit pas plus ample. Clairement en l'espèce, le moyen du pourvoi passait à côté de la bonne question, entendue comme celle qui aurait permis à la chambre commerciale de prendre position sur une difficulté aussi importante que délicate.

En 2007, une banque consent un prêt immobilier à un entrepreneur individuel pour l'achat de sa résidence principale. L'entrepreneur protège son bien au moyen d'une déclaration notariée d'insaisissabilité (DNI) publiée début 2008, avant d'être soumis, près de 2 ans plus tard, à une liquidation judiciaire. La procédure sera clôturée pour insuffisance d'actif en 2013. Postérieurement, la banque, dont la créance avait été admise au passif, saisit le président du tribunal de la procédure sur le fondement de l'article L. 643-11, V, afin de se faire autoriser à reprendre les poursuites contre son débiteur sur le bien immobilier dont elle avait financé l'acquisition. Alors que le président du tribunal fait droit à sa demande, la cour d'appel de Grenoble la rejette, provoquant le pourvoi de l'établissement financier.

Au soutien de son recours, la banque invoque le bénéfice de l'article L. 643-11, I, 2° du Code de commerce aux termes duquel, par exception à la règle de la non reprise des poursuites individuelles des créanciers énoncée par le même article, recouvrent l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur, les titulaires de créances portant « sur des droits attachés à la personne du créancier ». Le pourvoi est rejeté, la Cour précisant que le droit du créancier de saisir un immeuble objet d'une déclaration notariée d'insaisissabilité qui lui est inopposable, n'appartient pas à cette catégorie. La solution ne surprend guère au regard de l'appréhension très restrictive qu'en ont traditionnellement les hauts magistrats (V. par ex., *Cass. com.*, 16 nov. 2010, n° 09-71.160 : *JurisData* n° 2010-021363 ; *Act. proc. coll.* 2010, *comm.* 290 ; *D.* 2010, p. 2831, *obs.* A. Lienhard), la Cour n'y rattachant guère que les créances indemnitaires ou salariales (*Cass. soc.*, 23 mai 1996, n° 93-11.621 : *JurisData* n° 1996-001975 ; *Bull. civ.* V, n° 204 ; *D.* 1996, *IR*, p. 157. – *Cass. soc.*, 25 oct. 2011, n° 10-21.775) et les créances liées à un droit d'ordre moral ou familial (rapp. *Cass. com.*, 9 nov. 2004, n° 02-18.617 : *JurisData* n° 2004-025566 ; *Bull. civ.* IV, n° 191. – *Cass.* 1^{re} *civ.*, 4 juill. 2006, n° 04-12.825 : *JurisData* n° 2006-034414 ; *Bull. civ.* I, n° 344), parmi lesquelles la doctrine retient essentiellement, pour l'application de l'exception faite à la règle de la non-reprise des poursuites, les créances alimentaires (A. Lienhard, *note ss Cass. com.*, 16 nov. 2010, n° 09-71.160, *préc.*). De ce point de vue, il paraissait difficile d'admettre que le droit du créancier de saisir le bien dont l'insaisissabilité lui était inopposable, était un droit attaché à sa personne.

À ce titre, la solution retenue ne peut être envisagée que comme ayant une portée limitée, ce que semble bien relever la Cour elle-même lorsqu'elle indique, pour rejeter le moyen fondé sur l'article L. 643-11, I, 2° du Code de commerce, que ce texte « dont la banque revendique exclusivement l'application » ne peut justifier le droit du créancier d'agir après clôture de la liquidation. N'est-ce pas suggérer que, si la banque avait fondé son pourvoi sur un autre argument, la solution aurait pu être différente ? Rien dans l'arrêt du 13 décembre 2017 ne permet d'écarter cette hypothèse, puisqu'il laisse quasiment intacte la question centrale que

pose l'insaisissabilité en cas de clôture de la liquidation pour insuffisance d'actif : le créancier à qui l'insaisissabilité d'un immeuble est inopposable peut-il poursuivre le débiteur sur ce bien après cette clôture ? On remarquera avec intérêt que la Haute Cour laissait déjà cette question sans réponse dans un arrêt de la même chambre, en date du 13 septembre 2017 (*Cass. com.*, 13 sept. 2017, n° 16-10.206, P. : *JurisData* n° 2017-017689 ; *JCP E* 2017, 1688, Ph. Pétel ; *JCP G* 2017, 1223, *note* R. Vabres ; *Act. proc. coll.* 2017, *comm.* 255, *obs.* M. Dols-Magneville ; *RD bancaire et fin.* 2017, *comm.* 253, *note* S. Piedelièvre ; *Dalloz actualité*, 15 sept. 2017, A. Lienhard ; *Rev. sociétés* 2017, p. 734, Ph. Roussel Galle ; *BJE* 2017, p. 406, *obs.* C. Lisanti ; *LEDEN* 1^{er} oct. 2017, *obs.* P. Minet ; *Dr. et proc.* 2018, p. 2, *note* F. Reille) par lequel elle précise que le créancier à qui la DNI est inopposable peut obtenir un titre exécutoire lui permettant d'agir sur l'immeuble, passant totalement sous silence un élément qui ressortait pourtant du moyen au pourvoi, qui était que la liquidation judiciaire, en l'espèce, semblait bien avoir été clôturée, la question de l'obtention du titre exécutoire par le créancier paraissant, de ce fait, se poser après cette clôture (V. nos *obs.* sous l'arrêt, *Dr. et proc.* 2018, p. 2).

Au premier abord, on pourrait être tenté de répondre par l'affirmative à la question précédemment posée, car s'il est acquis depuis plusieurs années que l'insaisissabilité résiste à la liquidation judiciaire du débiteur, empêchant le liquidateur de réaliser le bien (V. l'arrêt de principe : *Cass. com.*, 28 juin 2011, n° 10-15.482, *FS-P+B+R+I* : *JurisData* n° 2011-012491 ; *Bull. civ.* IV, n° 53, ayant fait l'objet de très nombreux commentaires. Parmi les arrêts confirmant cette approche, V. *Cass. com.*, 22 mars 2016, n° 14-21.267, *F-P+B* : *JurisData* n° 2016-005420), la Cour a parallèlement admis qu'en cours de procédure ce créancier puisse saisir l'immeuble en cause, non soumis qu'est ce créancier aux contraintes de la procédure collective (*Cass. com.*, 5 avr. 2016, n° 14-24.640, *FS-P+B* : *JurisData* n° 2016-006837 ; *Act. proc. coll.* 2016, *comm.* 120, J. Leprovaux ; *JCPE* 2016, 1442, *note* Ch. Lebel ; *JCP N* 2016, 1218, *note* F. Vauvillé ; *Rev. proc. coll.* 2016, *comm.* 119, *note* F. Macorig-Venier ; *Rev. proc. coll.* 2016, *comm.* 186, *note* F. Reille ; *Dalloz actualité*, 12 avr. 2016, *obs.* A. Lienhard ; *D.* 2016, p. 1296, *note* N. Borga ; *D.* 2016, p. 1894, *note* P.-M. Le Corre ; *Rev. sociétés* 2016, p. 393, *note* L.-C. Henry ; *RTD com.* 2016, p. 548 ; *Gaz. pal.* 28 juin 2016, *note* P.-M. Le Corre ; *RJ com.* 2016, p. 268, *obs.* P. Roussel Galle). Et l'esprit, conduit par une logique pratique parfaitement raisonnable, de s'interroger : si le créancier est autorisé à saisir l'immeuble en cours de procédure collective, quel obstacle pourrait-il y avoir à ce qu'il puisse le faire après clôture de cette même procédure, dès lors que sa créance n'est pas prescrite (cette question de la prescription n'étant pas à négliger : *Cass. com.*, 12 juill. 2016, n° 15-17.321, *FS-P+B* : *JurisData* n° 2016-013738) ?

Des obstacles, il pourrait pourtant bien y en avoir, qui viendraient perturber le raisonnement conduisant à reconnaître au créancier le droit de saisir l'immeuble évoqué après ladite clôture. On s'en convainc dès lors que l'on se penche sur ce qui conduit la Cour à reconnaître ce même droit au créancier en cours de procédure. De l'arrêt du 5 avril 2016 précité, on peut en effet déduire que la Cour ouvre ce droit au créancier en se fondant sur une connexion qu'elle admet nécessairement entre effet réel de la procédure et règle de l'interdiction des poursuites individuelles prévue à l'article L. 622-21 du Code de commerce. Le raisonnement est clair : l'interdiction des poursuites – et plus largement, les règles de la procédure collective – qui s'applique à (quasiment) tout créancier antérieur du débiteur, ne s'impose que s'agissant des biens inclus dans le périmètre de la procédure collective. C'est une approche similaire qui préside à l'admission de la possibilité pour les créanciers de l'indivision de saisir l'immeuble indivis en cours de procédure collective d'un indivisaire (not. *Cass. com.*, 18 févr. 2003, n° 00-11.008 : *JurisData* n° 2003-017808 ; *Bull. civ.* IV, n° 21), alors même que le créancier de l'indivision est également créancier de l'indivisaire : puisque l'immeuble indivis est exclu du périmètre de la procédure collective, il est saisissable par ceux des créanciers du débiteur qui possèdent le droit de l'appréhender selon les règles de l'indivision. Le même raisonnement peut-il être prolongé après clôture de la procédure ? Selon nous, rien n'est moins sûr, car s'il paraît tout à fait logique, dans les cas qui s'y

prêtent, de lier interdiction des poursuites et effet réel de la procédure collective, il semble beaucoup plus contestable de lier ce même effet réel à la règle de la non reprise des poursuites individuelles. Il est bien évident que la vocation de cette règle, qui vise à protéger le débiteur de poursuites sans fin, n'est pas d'être limitée dans son application aux seuls biens qui étaient inclus dans le périmètre de la procédure désormais clôturée. Le créancier interdit de reprendre ses poursuites le sera, en particulier, sur tous les biens acquis par le débiteur postérieurement. Tel est bien le sens du droit au rebond placé au cœur de cette disposition, lequel ne doit céder que dans des cas exceptionnels prévus par la loi. Il en va d'ailleurs ainsi, depuis l'ordonnance du 12 mars 2014, des biens issus d'une succession ouverte en cours de liquidation judiciaire, dont on peut comprendre qu'ils sont exclus du périmètre de la liquidation (*V. C. com., art. L. 641-9, IV. – V. cependant en sens contraire H. Lecuyer, Le sort spécifique des actifs successoraux, in Le patrimoine de la personne physique à l'épreuve des procédures collectives, quels nouveaux enjeux? : Act. dr. entr. n° 31, LexisNexis, 2015*, qui, pour rejeter l'idée d'une exclusion de ce périmètre, s'appuie sur le rapport au président de la République, dont il ressort que le texte « ne fait pas exception à l'arrêt des poursuites individuelles et à l'interdiction des paiements »). L'admettre marquerait cependant une autre difficulté : celle de la cohérence de la règle avec celle qui permet, en d'autres circonstances comme celle de l'insaisissabilité, de fonder le droit d'agir sur certains biens en cours de procédure sur périmètre de celle-ci, mais dont le législateur prend la peine de préciser qu'ils peuvent être saisis après clôture de celle-ci, par exception à la règle de la non reprise des poursuites individuelles (*C. com., art. L. 643-11, I, 1^{er}*). De ce point de vue, se contenter de considérer que le créancier, parce qu'il pouvait saisir l'immeuble en cours de procédure, doit pouvoir le saisir après, peut paraître trop bref ou quelque peu incomplet.

Placer le raisonnement sur un plan apparemment plus personnel ne promet pas de rendre les choses plus aisées. Le raisonnement qui consisterait en effet à considérer que seuls les créanciers interdits d'agir en cours de procédure le restent après, laissant intact le droit de poursuivre pour ceux qui n'en ont jamais été privés, s'il est pertinent en bien des circonstances (*V. par ex. Cass. com., 2 nov. 2005, n° 04-16.232 : JurisData n° 2005-030542 ; Bull. civ. 2005, IV, n° 213. – En sens inverse, V. Cass. com., 16 nov. 2010, n° 09-71.160, préc.*), le paraît moins lorsque l'on envisage un droit d'agir en cours de procédure, directement lié au périmètre de la procédure. Dans ce cas, en effet, le droit de reprise des poursuites est à la fois artificiellement détaché de la question de l'effet réel et possiblement fragilisé par certaines dispositions légales. S'agis-

sant de la première critique, elle s'impose dès lors que le droit de poursuivre du créancier en cours de procédure est conditionné par le fait que l'objet de la poursuite n'y soit pas inclus. Dire que le créancier a le droit de poursuivre après clôture car il en avait le droit avant ne revient qu'à dire, par un petit détour, que le droit de reprise est lié au périmètre de la procédure collective. S'agissant de la seconde objection, elle apparaît à la suite de l'observation de certaines dispositions légales, précisément, celles relatives aux créances portant sur des droits attachés à la personne du créancier – que la banque invoquait maladroitement en l'espèce – catégorie dont on admet qu'elle est constituée pour une large part, des créances alimentaires. Partant de là, on peut s'interroger sur le sens de l'article L. 643-11, I, 2° du Code de commerce, prévoyant que les titulaires de créances portant sur de tels droits retrouvent, par exception, le droit de poursuite. N'en ayant jamais été privés en cours de la procédure, les créanciers alimentaires n'étant pas soumis à la discipline collective, était-il utile de préciser qu'ils n'en seraient pas privés au-delà de la procédure ? Si l'on accepte mal l'idée d'une disposition quasi inutile, ne peut-on pas déduire de celle-ci que la règle de la non-reprise des poursuites n'est pas le prolongement exact de celle de l'interdiction des poursuites ?

On devine donc une difficulté dans cette construction, mise en évidence par l'originalité que constitue l'exception faite au droit de poursuite en cours de procédure, fondée sur l'effet réel de la procédure. Cette difficulté tient-elle précisément au fait de lier discipline collective et effet réel de la procédure (pour des auteurs ayant contesté ce lien : *F.-X. Lucas, obs. ss Cass. com., 28 juin 2011, n° 10-15.482 : JurisData n° 2011-012491 ; LEDEN juill. 2011. – J. Vallansan, in Vivre en procédure collective. Le sort de la résidence de la famille, protégée par la DNI : Rev. proc. coll. 2013, dossier 6, spéc. n° 7. – J. Vallansan, in Difficultés des entreprises : LexisNexis, 6^e éd., 2012, p. 424. – V. également R. Dalmau, L'insaisissabilité : protection du débiteur ou des créanciers auxquels elle est inopposable ? : Rev. proc. coll. 2016, étude 18, spéc. n° 3) ? Tient-elle au fait de lier interdiction des poursuites pendant la procédure et non-reprise des poursuites après clôture de celle-ci ? Plus largement et plus fondamentalement, la difficulté ne pourrait-elle pas tenir à l'appréhension ou à la « gestion » de la distinction entre effet réel et effet personnel de la procédure, laquelle demeure bien délicate ?*

Florence REILLE

Mots-Clés : Déclaration notariée d'insaisissabilité - Inopposabilité - Clôture de la procédure - Reprise des poursuites

JurisClasseur : Procédures collectives, fasc. 2702 et 2770 ; Commercial, fasc. 2702 et 2770