

commerce. Le créancier fait appel de cette décision et la cour doit se prononcer sur la recevabilité de l'appel puis éventuellement, sur la contestation (1^{re} espèce).

Le défaut de réponse dans les trente jours de la réception de la lettre du mandataire interdit au créancier l'exercice d'un recours contre la décision du juge-commissaire lorsque celle-ci confirme la proposition du mandataire (C. com., art. L. 624-3). Le créancier se prévalait de l'envoi de la lettre à une fausse adresse. Cet argument n'est pas retenu étant donné que le changement d'adresse n'avait pas été signalé au mandataire et que la lettre avait bien été réceptionnée par le destinataire. Le délai de trente jours a bien commencé à courir et interdit l'exercice de la voie de recours si le juge-commissaire a confirmé la proposition du mandataire. Sur ce point, le moyen sera retenu : le mandataire proposait un rejet partiel et le juge-commissaire a rejeté la totalité de la créance. Il n'y a donc plus identité de solution et l'appel reste ouvert au créancier malgré l'écoulement du délai de trente jours. Cela découle a contrario de l'article L. 624-3 du Code de commerce (2^e espèce). La solution n'est pas nouvelle (Cass. com., 1^{er} avr. 2003, n° 99-18.545 : *JurisData* n° 2003-018719 ; *RJDA* 2003, n° 984). Certes, le juge-commissaire n'est pas tenu de suivre la proposition du mandataire, mais il convient d'introduire « un bon niveau de contradiction dans une procédure qui a tendance à s'en affranchir » selon les termes de M. le premier avocat général Le Mesle (*obs. préc.*). Le créancier qui, au vu des propositions du mandataire n'a pas réagi, doit pouvoir développer ses arguments face à une décision du juge-commissaire différente de ces propositions.

Pour valoir contestation, la lettre du mandataire doit préciser l'objet de la contestation, indiquer le montant de la créance dont l'inscription est proposée et rappeler les dispositions de l'article L. 622-27 du Code de commerce. La sanction de l'absence d'une de ces mentions entraîne l'irrégularité de la lettre de contestation. Par conséquent, le délai de trente jours dont dispose le créancier pour présenter ses observations ne commence pas à courir. Ainsi lorsque la lettre se contente de demander des pièces justificatives, le défaut de réponse dans les trente jours n'entraîne pas la perte du droit de contester ultérieurement (Cass. com., 16 mars 2010, n° 08-17.316 : *JurisData* n° 2010-002198 ; *Rev. proc. coll.* 2010, p. 103, *nos obs.*). Il est reproché en l'espèce à la lettre du mandataire de manquer de précision : ne sont exposés ni les points sur lesquels porte la contestation, ni le montant des sommes discutées, ni le montant du rejet partiel. Les juges du fond considèrent donc que le créancier n'a pas été mis en mesure de répondre de manière utile. Cette interprétation stricte du texte est conforme à la jurisprudence qui tend à protéger les créanciers des conséquences de leur inertie, jurisprudence consacrée par l'ordonnance du 12 mars 2014 autorisant l'exercice d'un recours lorsque la discussion porte sur la régularité de la déclaration de créances.

François LEGRAND et Marie-Noëlle LEGRAND

Mots-Clés : Vérification des créances - Contestation - Recours du créancier - Conditions
 Vérification des créances - Rejet total - Rejet partiel
JurisClasseur : Procédures collectives, Fasc. 2352 ; Commercial, Fasc. 2352

LIQUIDATION JUDICIAIRE

Geoffroy BERTHELOT,

mandataire Judiciaire Associé, SELARL MJ SYNERGIE,
 maître de Conférences Sciences Po Paris

Florence REILLE,

maître de conférences à l'Université de Toulon,
 membre du CDPC Jean-Claude Escarras (UMR-CNRS 7318)

À RETENIR

- 11 Le renouvellement de l'hypothèque est obligatoire jusqu'au règlement du créancier ou à la consignation des fonds
- 14 La Haute juridiction persiste et signe : le liquidateur ne peut pas réaliser le bien immobilier déclaré insaisissable par déclaration notariée
- 15 Distinction entre préjudice collectif et préjudice personnel et distinct : nouveau contexte, nouvelles illustrations

ACTION EN REPORT DE LA DATE DE CESSATION DES PAIEMENTS – MISE EN CAUSE DU DÉBITEUR

- 9 La mise en cause du débiteur personne morale à une action en report de la date de cessation des paiements intervient notamment par la délivrance d'une assignation à son représentant légal à ses qualités

La société débitrice soumise à une procédure collective dispose d'un droit propre à se défendre à l'action

tendant au report de la date de cessation de ses paiements dont la nature est contentieuse. À cette fin, à défaut de la remise au greffe d'une requête conjointe ou de la présentation volontaire des parties constatées par la signature d'un procès-verbal, la société débitrice doit être assignée en la personne de son représentant légal.

Cass. com., 19 mai 2015, n° 14-14.258, F-D : *JurisData* n° 2015-011752

(...) Sur le second moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 631-8 du Code de commerce ;
 Attendu que le débiteur soumis à une procédure collective dispose d'un droit propre à se défendre à l'action tendant au report de la date de cessation de ses paiements dont la nature est contentieuse et qu'à cette fin, à défaut de la remise au greffe d'une requête conjointe ou de la présentation volontaire des parties constatées par la signature d'un procès-verbal, une assignation doit lui être délivrée ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'après que la société Seditas eut été mise en liquidation judiciaire le 13 décembre 2010, le liquidateur a, le 6 décembre 2011, demandé le report de la date de cessation des paiements fixée au 30 novembre 2010 par le jugement d'ouverture ; que le juge-commissaire a, le 19 avril 2012, autorisé le liquidateur à transiger avec M. Yves X., M. Gilles X. et la société GYB, respectivement ancien dirigeant, dirigeant et principal actionnaire de la société Seditas, après avis favorable du ministère public ; que, par deux jugements du 8 août 2013, le tribunal a homologué la transaction et rejeté la demande de report de la date de cessation des paiements, malgré l'opposition à l'audience du représentant du ministère public, lequel a fait appel de ces décisions ; que les deux procédures ont été jointes devant la cour d'appel ;

Attendu que l'arrêt statue sur la demande de report, après avoir retenu que le jugement visait comme partie M. Gilles X. en sa qualité de dirigeant de la société Seditas, que les prescriptions de l'article L. 631-8 du Code de commerce, selon lesquelles le débiteur doit être entendu ou dûment appelé sur la demande de report, ont été respectées « en ce compris la mise en cause du débiteur » et que l'assignation en report délivrée à M. Gilles X., personne physique et non ès qualités, ne visait pas à lui permettre de représenter la personne morale ;

Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, dont il résultait que la société débitrice n'avait pas été assignée en la personne de M. Gilles X., sans préciser de quel autre élément, en l'absence de cette assignation, elle déduisait sa mise en cause, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULLÉ (...).

NOTE : L'article L. 631-8 du Code de commerce, applicable à la liquidation judiciaire par renvoi de l'article L. 641-1, IV, prévoit que le tribunal saisi d'une demande de report de la date de cessation des paiements « se prononce après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur ».

Si le principe est que la liquidation judiciaire emporte de plein droit dessaisissement du débiteur, le législateur a expressément prévu que dans le cadre de l'action en report de la date de cessation des paiements, il soit mis en mesure de défendre ses intérêts propres. Et la mise en cause du débiteur doit alors se faire dans le respect des règles du Code de procédure civile. À cette fin, une assignation doit être adressée au débiteur qui dispose d'un droit propre à se défendre. En effet, s'agissant d'une procédure contentieuse, il n'est pas possible de procéder par voie de requête selon la Cour de cassation (Cass. com., 1^{er} mars 2005, n° 03-19.956 : *Juris-Data* n° 2005-027263 ; *Rev. proc. coll.* 2006, p. 49, n° 6, *Ch. Lebel* ; *Bull. civ.* 2006, IV, n° 40 ; *D.* 2005, p. 953, *obs. A. Lienhard*).

Par conséquent, à défaut de la remise au greffe d'une requête conjointe ou de la présentation volontaire des parties, constatée par la signature d'un procès-verbal, l'instance en report de la date de cessation des paiements doit être introduite par la délivrance d'une assignation au débiteur. En ce qui concerne le débiteur personne morale l'article 654 du Code de procédure civile précise que « la signification à une personne morale est faite à personne lorsque l'acte est délivré à son représentant légal [...] ».

En l'espèce, alors que l'assignation en report de la date de cessation des paiements avait été délivrée à M. X, personne physique, sans faire mention de sa qualité de représentant légal de la société débitrice, le jugement visait M. X ès qualités.

La cour d'appel a retenu que la société débitrice avait été régulièrement mise en cause dans la mesure où le jugement visait M. X ès qualités de représentant légal.

La Cour de cassation censure la cour d'appel, au motif qu'à défaut « d'autre élément », pour être valablement mise en cause, la société débitrice aurait dû être assignée en la personne de son représentant légal.

L'assignation qui ne précise pas la qualité de dirigeant ne permet pas à la personne physique d'agir en tant que représentant de la personne morale et subséquemment cette-dernière ne peut pas être considérée comme étant entendue ou dûment appelée.

La dichotomie entre M. X personne physique et M. X représentant légal est ce qui justifie l'existence d'une personne morale distincte, ayant des droits propres, y compris en cours de liquidation judiciaire.

Cette persistance de la personne morale est d'autant plus évidente depuis le 1^{er} juillet 2014 et la modification de l'article 1844-7, 7°, du Code civil par l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 puisque désormais la société ne prend plus fin par l'effet du jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire mais par l'effet de la décision prononçant la clôture de la liquidation judiciaire en raison de l'insuffisance de l'actif.

Geoffroy BERTHELOT et Clémentine FAURE

Mots-Clés : Dessaisissement - Action en report de la date de cessation des paiements - Mise en cause du débiteur
Cessation des paiements - Report de la date - Dessaisissement - Mise en cause du débiteur

JurisClasseur : Procédures collectives, Fasc. 2155 et 2702 ; Commercial, Fasc. 2155 et 2702

CONVERSION DU REDRESSEMENT EN LIQUIDATION – PROCÉDURE

10 Avis du ministère public et respect du contradictoire

En cas de conversion de la procédure de redressement en liquidation judiciaire, l'avis du ministère public est requis, mais il n'a pas à être communiqué aux parties, lorsqu'il est sans influence sur la solution du litige.

Cass. com., 16 juin 2015, n° 14-13.810, inédit : *Rev. proc. coll.* 2015, comm. 99, C. Lebel

(...) Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 17 décembre 2013) que la société JCA Hôtellerie (la société), ayant pour gérant M. X... a été mise en redressement judiciaire le 3 décembre 2012 ; que la procédure a été convertie en liquidation judiciaire le 26 juin 2013 ; Sur le premier moyen :

Attendu la société et M. X... font grief à l'arrêt de confirmer cette décision de conversion alors, selon le moyen :

1°/ que, même s'il agit comme partie jointe, l'avis du ministère public doit être communiqué aux parties afin que le principe du contradictoire soit respecté ; que cette communication doit être constatée par l'arrêt ; qu'à défaut, l'arrêt est rendu en violation du principe du contradictoire ; qu'en l'espèce, il n'est pas constaté que l'avis du ministère, qui contestait l'appel dès lors qu'il s'en rapportait à justice, a été communiqué à M. X... et à la société ; que l'arrêt doit être censuré pour avoir été rendu en violation des articles 16 et 425 du Code de procédure civile ;

2°/ que, si dans l'hypothèse où le ministère public est présent à l'audience, les parties sont présumées avoir eu connaissance de la teneur de son avis, il n'a pas été constaté, au cas d'espèce, que le ministère public ait été présent à l'audience ; que de ce point de vue également, l'arrêt attaqué doit être censuré pour violation des articles 16 et 425 du Code de procédure civile ;

Mais attendu que l'avis écrit du ministère public, par lequel ce dernier déclare s'en rapporter, étant sans influence sur la solution du litige, n'a pas à être communiqué aux parties ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que le ministère public a donné son avis consistant à s'en rapporter à justice ; que dès lors, cet avis n'avait pas à être communiqué aux parties ; que le moyen n'est pas fondé (...).

NOTE : Dans cet arrêt du 16 juin 2015, la conversion de la procédure de redressement judiciaire en liquidation judiciaire ne sert que de décor à des rappels axés sur des questions d'ordre processuel.

Une procédure de redressement judiciaire affectant une société est convertie en liquidation judiciaire. La société et son dirigeant contestent l'arrêt confirmatif rendu par la cour d'appel de Montpellier sur la base de deux moyens justifiant, selon eux, la censure : d'une part, le défaut de communication de l'avis du Ministère public aux parties, en violation du principe du contradictoire ; d'autre part, une contestable appréciation des éléments pris en compte pour décider de la conversion. La Cour de cassation rejette les deux arguments.

Concernant l'avis du ministère public la Cour de cassation rend une décision sans grande surprise, mais qui mérite de s'y attarder quelques instants. Pour les hauts magistrats, « l'avis écrit du Ministère public, par lequel ce dernier déclare s'en rapporter, étant sans influence sur la solution du litige, n'a pas à être communiqué aux parties ».

Depuis quelques années, on le sait, le rôle du ministère public dans le cadre du droit des entreprises en difficulté, et particulièrement les avis que le Ministère public se voit dans l'obligation de formuler dans un nombre croissant d'hypothèses (V. Ch. Delattre, *L'intervention du ministère public dans la loi de sauvegarde* : Rev. proc. coll. 2014, pratique 2), nourrissent un contentieux très abondant. Il ressort du limpide état des lieux effectué par Monsieur Le Mesle, premier avocat général de la chambre commerciale de la Cour de cassation, qu'après avoir touché la question de la communication obligatoire de la procédure au ministère public, puis celle de l'existence et du contenu des avis du ministère public, ce contentieux s'articule aujourd'hui essentiellement autour de la place de ces avis dans le débat contradictoire (L. Le Mesle, *Quelques éléments d'actualité à propos de l'avis du Ministère public en matière de procédures collectives* : CDE 2015, dossier 38). L'affaire ayant donné lieu à l'arrêt commenté en témoigne à l'occasion du prononcé d'une liquidation judiciaire en cours de redressement. En pareille hypothèse, l'article L. 631-15, II, alinéa 2, du Code de commerce impose que le tribunal statue sur avis du ministère public. À propos de cet avis, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de préciser qu'il ne pouvait être réduit à un visa de la procédure communiquée (Cass. com. 24 juin 2014, n° 13-14.690 : *JurisData* n° 2014-014207 ; Dr. sociétés 2014, comm. 174, obs. J.-P. Legros ; *Procédures* 2014, comm. 241, obs. B. Rolland ; Bull. civ. 2014, IV, n° 111 ; D. actu 8 juill. 2014, obs. X. Delpech ; Gaz. pal. 23 déc. 2014, p. 35, obs. J. Théron ; LEDEN sept. 2014, p. 4, obs. T. Favario), comme elle récemment rappelé, dans un contexte voisin de liquidation judiciaire ouverte concomitamment à la résolution d'un plan, que, a fortiori, la communication du dossier au ministère public ne valait pas avis (Cass. com. 24 mars 2015, n° 13-26.209 et 13-28.458, inédit). En l'espèce, l'avis du ministère public prenait une forme très sibylline puisque celui-ci déclarait simplement « s'en rapporter ». Le problème n'était pas là, cependant, puisqu'en l'état actuel de la jurisprudence (dont Monsieur Le Mesle suggère qu'elle pourrait évoluer : L. Le Mesle, art. préc.), cette mention suffit à constituer un avis (Cass. com., 16 déc. 2008, n° 07-17.130 : *JurisData* n° 2008-046300 ; Bull. civ. 2008, IV, n° 211 ; D. 2009, p. 94, obs. A. Lienhard).

La question à laquelle il était demandé à la Cour de répondre était celle de savoir si cet avis, tout sibyllin qu'il soit, devait être communiqué aux parties.

La réponse à cette question tient en un principe et une atténuation de ce dernier, qui éclairent la solution retenue par les juges.

Le principe est que l'avis du ministère public doit toujours être communiqué aux parties (notamment N. Fricero, *Le ministère public, partie principale, partie jointe* : CDE 2015, dossier 37). Le respect du contradictoire, et donc plus largement, le respect du droit à un procès équitable, l'imposent (Conv. EDH, art. 6, § 1 et CPC, art. 16. – V. Cass. 3^e civ., 8 oct. 2003, n° 01-14.561 : Bull. civ. 2003, III, n° 174 ; D. 2003, p. 2547 ; RTD civ. 2004, p. 127, obs. R. Perrot. – Cass. com., 15 févr. 2011, n° 09-72.285. – Cass. com., 21 févr. 2012, n° 11-10.376). Quant à l'atténuation, précise M. Le Mesle (art. préc.), elle a été développée par la chambre commerciale ces derniers mois et consiste à considérer que, lorsque l'avis est « sans influence sur la solution du litige », ce qui est le cas d'une simple mention « s'en rapporte », il ne peut être assimilé à des conclusions écrites au sens de l'article 431 du Code de procédure civile et n'a pas à être communiqué aux parties (Cass. com., 1^{er} avr. 2014, n° 13-13.574 (1^{er} moyen) : *JurisData* n° 2014-006602 ; *Procédures* 2014, comm. 165, obs. R. Perrot ; Act. proc. coll. 2014, alerte 159, obs. P. Cagnoli ; Bull. civ. 2014, IV, n° 66. – Cass. com., 23 sept. 2014, n° 13-13.467, inédit). Aussi peu surprenante qu'elle soit dans le contexte jurisprudentiel actuel, la solution pourrait être discutée. Notamment parce que, à supposer qu'il n'y ait pas de contradiction à affirmer que « s'en rapporte », tout en étant bien un avis, n'a pas d'influence sur le litige, le fait pour les parties

d'être informées de la position du ministère public, serait-elle neutre, conditionne la manière dont la défense est conduite (R. Perrot : *Procédures* 2014, comm. 165).

Concernant l'appréciation des éléments ayant conduit la cour d'appel à décider de la conversion de la procédure de redressement en liquidation judiciaire, l'arrêt du 16 juin 2015 rappelle simplement qu'elle relève du pouvoir souverain des juges du fond. En l'espèce, en considérant la liquidation judiciaire du locataire de la débitrice, qui ne lui permettait d'espérer la perception d'aucun loyer (constituant pourtant, semble-t-il, la source unique ou principale de ses revenus), le montant très important du passif, le défaut de proposition de plan et de production de pièces comptables, la décision des juges du fond paraissait solidement justifiée.

Florence REILLE

Mots-Clés : Conversion du redressement en liquidation - Avis du

ministère public - Communication aux parties

Principe du contradictoire - Conversion du redressement en liqui-

dation - Avis du ministère public - Communication aux parties

JurisClasseur : Procédures collectives, Fasc. 2215, 2203 et 2700 ;

Commercial, Fasc. 2215, 2203 et 2700

LIQUIDATION JUDICIAIRE – HYPOTHÈQUE – RENOUELEMENT

11 Le renouvellement de l'hypothèque est obligatoire jusqu'au règlement du créancier ou à la consignation des fonds

Le versement à la Caisse des Dépôts et Consignations (CDC) du prix de vente d'un immeuble et non compris dans le plan de cession n'équivaut pas à la consignation de l'article 2435, alinéa 3, du Code civil, et par conséquent ne dispense pas le créancier hypothécaire de renouveler son inscription

Cass. 3^e civ., 28 janv. 2015, n° 13-24.040, F-P+B : *JurisData* n° 2015-001115

(...) Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nouméa, 8 avril 2013), que la SELARL Mary-Laure X..., agissant en qualité de commissaire à l'exécution du plan de cession de M. Y..., a fait vendre par adjudication, le 10 octobre 2005, un immeuble appartenant au débiteur qui n'était pas compris dans le plan et sur lequel la société BNP Paribas Nouvelle-Calédonie (la banque) avait inscrit une hypothèque se périmant le 18 août 2008 ; que le juge-commissaire a été saisi par le commissaire à l'exécution du plan d'une demande d'autorisation de répartition des sommes dont il disposait au profit des créanciers ;

Attendu que la banque fait grief à l'arrêt de constater qu'elle n'avait pas renouvelé son hypothèque dans le délai légal et de dire que sa créance avait perdu son caractère privilégié à hauteur des sommes non encore distribuées, alors, selon le moyen, que le versement du prix d'adjudication de l'immeuble hypothéqué au compte du liquidateur du débiteur à la Caisse des dépôts et consignations dispense le créancier hypothécaire du renouvellement de l'inscription de son hypothèque et qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 2154-1 du code civil devenu article 2435 du code civil et article 140 du décret du 27 décembre 1985 ;

Mais attendu qu'ayant relevé que le tribunal n'avait pas affecté une quote-part du prix de cession aux créanciers inscrits sur cet immeuble qui n'était pas compris dans le plan et exactement retenu que le versement à la Caisse des dépôts et consignations du prix de la vente n'équivalait pas à la consignation prévue par l'article 2435, alinéa 3, du code civil, la cour d'appel en a déduit à bon droit que, la banque n'ayant pas renouvelé l'inscription de son hypothèque avant la péremption, le solde de sa créance ne pouvait pas être admis à titre privilégié ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi (...).

NOTE : la Cour de cassation rappelle que les créanciers titulaires d'une sûreté inscrite sur un bien doivent renouveler leur inscription jusqu'au paiement du prix à leur endroit ou jusqu'à sa consignation. À défaut, ils ne pourront pas être admis à titre privilégié pour le solde de leurs créances.

En l'espèce, le commissaire à l'exécution du plan de cession (CEP) a réalisé par voie d'adjudication le 10 octobre 2005, un immeuble grevé d'une hypothèque, appartenant au débiteur, non compris dans le plan de cession. Ce bien étant hors plan de cession, aucune quote-part du prix de cession n'a été affectée à la banque, alors créancier hypothécaire. L'inscription de la banque était valable jusqu'au 18 août 2008. Si en 2006, le CEP a effectué un règlement provisionnel à la banque, la répartition définitive des fonds n'est intervenue qu'ensuite de l'autorisation du juge commissaire en date du 19 avril 2011. La banque a fait opposition à cette ordonnance, laquelle ne prévoyait aucune répartition à son profit au motif qu'aucun renouvellement de l'hypothèque n'avait été réalisé. La banque considérait que le versement du prix de l'adjudication à la CDC la dispensait d'effectuer tout renouvellement d'inscription. La Cour de cassation considère que, dans la mesure où le tribunal n'avait pas affecté une quote-part du prix de cession aux créanciers inscrits sur cet immeuble qui n'était pas compris dans le plan, le versement du prix de la vente à la CDC n'équivalait pas à la consignation prévue par l'article 2435, alinéa 3, du Code civil, la cour d'appel en a déduit à bon droit que, la banque n'ayant pas renouvelé l'inscription de son hypothèque avant la péremption, le solde de sa créance ne pouvait pas être admis à titre privilégié.

La Cour de cassation maintient donc sa position quant au renouvellement des inscriptions hypothécaires et interprète strictement l'article 2435, alinéa 3, du Code civil qui dispose que « *le renouvellement est obligatoire, dans le cas où l'inscription a produit son effet légal (...), jusqu'au paiement ou à la consignation du prix* ». Ainsi, seul le paiement intégral de la créance entre les mains du créancier ou la consignation du prix de vente, qui seul permet d'affecter les fonds disponibles au règlement de la créance, dispensent le créancier privilégié de renouveler son inscription. En effet, c'est seulement dans ces 2 cas, que l'hypothèque n'a plus d'effet à produire (Cass. 3^e civ., 19 mai 1999, n° 97-16.673 : *JurisData* n° 1999-001977 ; D. 2000, somm. p. 396, obs. S. Piedelièvre).

La Haute juridiction considère que le versement du prix de vente à la CDC, en l'absence d'affectation d'une quote-part du prix de cession, ne saurait valoir consignation au sens de l'article 2435, alinéa 3, du Code civil. En effet, pour que la consignation de l'article précité revête un caractère définitif, en affectant le prix au créancier. Ainsi, si et seulement si le tribunal affecte une quote-part du prix de cession à la banque, cette dernière aura un droit de préférence sur ledit prix. À défaut, et même si son inscription n'est pas périmée, elle viendra en concurrence avec les autres créanciers et sera précédée par la créance superprivilégiée notamment.

Il appartient donc au créancier d'être particulièrement vigilant quant au renouvellement de son inscription. À défaut, sa créance sera qualifiée de chirographaire et les chances de désintéressement seront d'autant diminuées, qu'il sera devancé par tous les créanciers privilégiés et que, si par extraordinaire, une répartition aux créanciers chirographaires est envisagée, elle se réalisera au marc l'euro.

Geoffroy BERTHELOT

Mots-Clés : Hypothèque - Renouvellement de l'inscription - Consignation - Répartitions

Liquidation judiciaire - Répartitions - Créancier hypothécaire - Absence de renouvellement de l'inscription

JurisClasseur : Procédures collectives, Fasc. 2383 et 2720 ; Commercial, Fasc. 2383 et 2720

DESSAISSEMENT

12 La loi de 1985 et les règles liées au dessaisissement sur les biens non inclus dans le plan de cession, soumises à QPC

N'est pas sérieuse la question de savoir si l'interprétation jurisprudentielle de l'article 81 de la loi du 25 janvier 1985 dans sa version d'origine ne heurterait pas la constitution, dès lors que le demandeur à la question prioritaire de constitutionnalité se méprend sur le sens de cette interprétation par la Cour de cassation, dont il ne ressort pas que, après adoption d'un plan de cession, le débiteur est dessaisi de ses pouvoirs sur tous les biens non inclus dans le plan, qu'ils soient, ou non, voués à être vendus.

Cass. com., 27 mars 2015, n° 14-19-771, QPC, inédit

(...) Attendu qu'à l'occasion du pourvoi incident qu'elles ont relevé contre l'arrêt de la cour d'appel d'Agen du 26 février 2014, les sociétés Ducler frères et Entreprise Ducler demandent, par mémoire distinct et motivé, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité ainsi rédigée :

« L'application par la jurisprudence constante depuis 1993 des dispositions de l'alinéa 4 de l'article 81 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 dans sa version initiale, selon laquelle, d'une part, les pouvoirs du débiteur ne s'exercent pas sur les actifs résiduels non compris dans le plan, qui sont définitivement voués à être vendus suivant les modalités de la liquidation judiciaire et échappent, du fait de cette affectation spéciale, entièrement au débiteur pour relever des seuls pouvoirs du commissaire à l'exécution du plan chargé de leur réalisation et, d'autre part, il faut entendre par actifs non compris dans le plan de cession tous les actifs et non pas seulement ceux susceptibles d'être vendus, porte-t-elle atteinte aux droits fondamentaux garantis par la Constitution, tels la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire, le droit de propriété, le droit de ne pas se voir appliquer une sanction qui ne soit pas prévue par une disposition de la loi et l'accès au juge ? »

Attendu que la disposition législative critiquée est applicable au litige, dès lors que c'est sur son fondement que la demande d'attribution des fonds correspondant à la condamnation solidaire de la caisse de garantie des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires et de la société Axa courtage devenue Axa France IARD a été rejetée ;

Mais attendu, d'une part, que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu, d'autre part, qu'elle n'est pas sérieuse, en ce que, si tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à une disposition législative, sous la réserve que cette jurisprudence ait été soumise à la Cour suprême compétente, l'article 81 de la loi du 25 janvier 1985 n'a pas fait l'objet d'une telle interprétation dans le sens indiqué par la question ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

Par ces motifs :

Dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité (...).

NOTE : Cette décision ne concerne que les procédures soumises à la loi de 1985, dans sa version d'origine, qui plus est. Elle reste intéressante, d'une part, en ce qu'elle permet un rappel concernant la technique de la QPC et, d'autre part, en ce qu'elle met en lumière l'évolution relative à la question qui était posée.

À l'occasion d'un pourvoi incident, deux sociétés demandent à la Cour de cassation de renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité intéressante la question du dessaisissement du débiteur relativement aux biens non inclus dans un plan de cession. Précisément, les auteurs de la question

interrogeaient la constitutionnalité de l'interprétation jurisprudentielle qui aurait été faite, avec constance, de l'article 81, alinéa 4, de la loi du 25 janvier 1985 dans sa version d'origine. Rappelons que le texte évoqué était ainsi rédigé : « en l'absence de plan de continuation de l'entreprise, les biens non compris dans le plan de cession sont vendus selon les modalités prévues au titre III ». L'interprétation jurisprudentielle invoquée par les demandeurs à la QPC était la suivante : d'une part, le débiteur serait dessaisi de ses pouvoirs sur les actifs non compris dans le plan et, d'autre part, seraient concernés par ce dessaisissement tous les actifs non compris dans le plan, y inclus les actifs non voués à être vendus selon les modalités prévues en cas de liquidation judiciaire.

Après avoir rappelé que la portée effective d'une interprétation jurisprudentielle constante conférée à une disposition législative, peut être contestée par la voie de la QPC, la Cour de cassation, d'une part, précise qu'il n'en va ainsi que dans le cas où la jurisprudence a été soumise à la Cour suprême compétente, d'autre part, refuse de renvoyer la question devant le Conseil constitutionnel au motif que, précisément, l'article 81 de la loi de 1985 n'a pas fait l'objet de l'interprétation prétendue.

Sur le contrôle de constitutionnalité d'un texte tel qu'interprété de manière constante par la jurisprudence, on rappellera que si la Cour de cassation a pu, par le passé, indiquer que la QPC ne pouvait porter sur l'interprétation jurisprudentielle d'un texte (Cass. crim., 19 mai 2010 (trois arrêts publiés) n° 09-83.328, n° 09-87.307, n° 09-82.582 et Cass. Ass. plén., 19 mai 2010, n° 09-70.161, publié : *JurisData* n° 2010-006595, n° 2010-006601, n° 2010-006668 et n° 2010-006579 ; D. 2010, p. 2236, point de vue H. Nico ; RTD civ. 2010, p. 508, obs. P. Deumier), le Conseil constitutionnel ne l'entendait pas de même (Cons. const., 6 oct. 2010, n° 2010-39 QPC, 2^e considérant : *JurisData* n° 2010-030647. – Parmi les nombreux commentaires, v. par ex. AJDA 2011, p. 705, tribune E. Sagalovitch ; D. 2010, p. 2744, obs. I. Gallmeister ; RTD civ. 2011, p. 90, obs. P. Deumier. – V. encore Cons. const., 14 oct. 2010, n° 2010-52 QPC, 4^e considérant : *JurisData* n° 2010-030761 ; JO 15 oct. 2010, p. 18540). Révisant sa position première, la Cour de cassation admet désormais, comme l'illustre cette décision, qu'une interprétation jurisprudentielle soit incluse dans le champ d'une QPC (V. P. Deumier, *L'interprétation entre « dispositions législatives » et « règle jurisprudentielle »* : RTD civ. 2015, p. 84. – V., pour illustration Cass. 1^{re} civ., 3 sept. 2014, n° 14-12.200. – Cass. 1^{re} civ., 20 févr. 2013, n° 12-20.544 : *JurisData* n° 2013-002767).

Encore faut-il que l'interprétation jurisprudentielle constante contestée soit la bonne et qu'elle soit celle de la Cour de cassation.

Or, tel ne semblait pas être le cas en l'espèce. Par un arrêt du 30 novembre 1993 (Cass. com., 30 nov. 1993, n° 91-18.067 : *JurisData* n° 1993-002426 ; Rev. proc. coll. 1994, p. 216, obs. B. Soinnie ; JCP E 1994, I, 348, n° 5, obs. Ph. Pétel ; Bull. civ. 1993, IV, n° 446 ; D. 1996, somm. p. 6, obs. F. Derrida), la chambre commerciale décidait que « le renvoi fait au titre III de la loi ne vaut que pour les règles relatives aux modalités de vente de l'actif et pour les dispositions du même titre, directement liées à ces règles, l'article 152, selon lequel le jugement de liquidation judiciaire emporte de plein droit dessaisissement du débiteur, n'étant pas applicable dans le cas d'un jugement arrêtant le plan de cession partielle de l'entreprise, dès lors, que si, par l'effet d'une telle décision mettant fin à la période d'observation, le débiteur recouvre tous ses pouvoirs, ceux-ci ne s'exercent pas sur les actifs résiduels non compris dans le plan, qui sont définitivement voués à être vendus suivant les modalités de la liquidation judiciaire et échappent, du fait de cette affectation spéciale, entièrement au débiteur pour relever des seuls pouvoirs du commissaire à l'exécution du plan chargé de leur réalisation ». Selon les termes mêmes de cet arrêt, les biens qui ne seraient pas destinés à être vendus selon les modalités prévues en cas de liquidation judiciaire ne doivent pas échapper au débiteur. *A priori*, rien dans la jurisprudence constante de la Cour de cassation ne permettait de retenir que « les actifs non compris dans le plan » s'entendaient en réalité comme « tous les actifs » et non pas seulement ceux susceptibles d'être vendus. Certes, on pouvait craindre qu'en pratique, la quasi-totalité des actes de la vie juridique du débiteur ne relèvent ainsi du commis-

saire à l'exécution du plan, mais la Cour de cassation avait eu l'occasion de retenir une conception plus étroite des pouvoirs de cet organe de la procédure (V. Ph. Pétel : JCP E 1994, 348, n° 5). En toute hypothèse, sur ce point précis, rien ne caractérisait une jurisprudence constante de la Cour de cassation de nature à rendre sérieuse la question de la constitutionnalité des dispositions critiquées.

Sous l'empire de la loi de sauvegarde, la question ne se pose plus en ces termes, le plan de cession étant, pour l'essentiel, devenu un mode de réalisation des actifs dans le cadre d'une liquidation judiciaire (V. J.-J. Framout, *JCl. Procédures collectives*, Fasc. 2760, n° 5, 10 et s.), laquelle emporte sans conteste, dessaisissement du débiteur.

Florence REILLE

Mots-Clés : Dessaisissement - Étendue - Biens non compris dans le plan de cession

Dessaisissement - Constitutionnalité

JurisClasseur : Procédures collectives, Fasc. 2702 ; Commercial, Fasc. 2702

DESSAISISSEMENT DU DÉBITEUR – VENTE IMMOBILIÈRE

13 L'inopposabilité à la procédure collective, telle est la sanction d'un acte de vente passé en violation de la règle du dessaisissement

L'acte de vente régularisé postérieurement à l'ouverture de la liquidation judiciaire doit être déclaré inopposable à celle-ci, dès lors qu'il avait été signé par le débiteur seul et non par son liquidateur.

Cass. com., 8 sept. 2015, n° 14-13.273 : *JurisData* n° 2015-019879

(...) Vu l'article L. 641-9 I du Code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. et M^{me} X... ont consenti, le 7 octobre 2006, à M. et M^{me} Y... une promesse de vente d'un immeuble ; que M. X... a été mis en liquidation judiciaire le 14 novembre suivant, la date de cessation des paiements étant fixée au 16 octobre 2006 ; que, la vente ayant été réitérée par acte authentique du 3 janvier 2007, le liquidateur judiciaire, non appelé à cet acte, en a demandé l'annulation puis, en appel, a formé une demande tendant à le faire déclarer inopposable à la procédure collective ;

Attendu que, pour rejeter cette demande, la cour d'appel, après avoir relevé qu'il résultait des pièces versées aux débats que la promesse de vente datait du 7 octobre 2006, tandis que la vente avait été réitérée par acte authentique reçu le 3 janvier 2007, en a déduit que celle-ci était parfaite dès le 7 octobre 2006, à la suite de l'accord des parties sur la chose et le prix constaté dans l'acte sous seing privé susvisé, soit avant la période suspecte ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si l'acte du 3 janvier 2007, postérieur à l'ouverture de la liquidation judiciaire de M. X..., ne devait pas être déclaré inopposable à celle-ci, dès lors qu'il avait été signé par lui seul et non par son liquidateur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs : Casse et annule (...).

NOTE : Par cet arrêt, la Cour de cassation rappelle que le débiteur ne peut valablement régulariser l'acte de vente d'un bien immobilier postérieurement au prononcé de la liquidation judiciaire. Peu important qu'une promesse de vente ait été consentie avant la liquidation judiciaire.

En vertu des dispositions de l'article L. 641-9 du Code de commerce seul le liquidateur judiciaire a qualité pour régulariser un acte de vente d'un bien immobilier dépendant des actifs de la liquidation judiciaire. En effet, le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire emporte de plein droit, à partir de sa date,

dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens, même de ceux qu'il a acquis à quelque titre que ce soit tant que la liquidation judiciaire n'est pas clôturée, et par conséquent les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont exercés pendant toute la durée de la liquidation judiciaire par le liquidateur judiciaire.

Le débiteur en liquidation judiciaire est donc dessaisi de ce droit patrimonial et *ipso facto* ce droit n'entre pas dans la catégorie des droits propres ou des droits attachés à la personne du débiteur.

En l'espèce, le débiteur avait consenti une promesse de vente d'un bien immobilier avant le prononcé de la liquidation judiciaire. Ce dernier a réitéré la vente par acte authentique durant la procédure de liquidation judiciaire sans que le liquidateur ait été appelé à la signature de l'acte. Ce dernier a donc sollicité l'annulation de l'acte de vente puis son inopposabilité à la procédure collective. La cour d'appel avait rejeté cette demande en considérant que la vente était parfaite dès la signature de la promesse de vente. La Cour de cassation, quant à elle, casse cet arrêt au visa de l'article L. 641-9 I du Code de commerce portant sur le dessaisissement du débiteur, en précisant que l'acte authentique, postérieur à la liquidation judiciaire, ne pouvait être régularisé que par le liquidateur. À défaut, l'acte passé en violation de la règle historique du dessaisissement doit être déclaré inopposable à la procédure collective.

Ainsi, la Cour de cassation rappelle donc que la réitération d'une vente par acte authentique, faite en violation de la règle du dessaisissement du débiteur doit être sanctionnée par l'inopposabilité de l'acte à la procédure collective. Il s'agit d'une solution classique de la Cour de cassation quant à la sanction des actes régularisés au mépris de la règle du dessaisissement (*Cass. com.*, 23 mai 1995, n° 93-16.930 : *JurisData* n° 1995-001209 ; *Bull. civ.* 1995, IV, n° 150). L'intérêt de la solution est que cette sanction permet également de déclarer inopposables les actes découlant de la régularisation de l'acte de vente et notamment le paiement des créanciers hypothécaires ou, *a fortiori*, le paiement du prix de vente au débiteur... Le liquidateur pourra ainsi percevoir le prix de cession et répartir les fonds entre les créanciers selon leur rang, conformément à l'article R. 643-3 du Code de commerce.

La question a pu être posée de savoir si la sanction de l'inopposabilité de l'acte pouvait être déclarée inopposable au tiers de bonne foi. La Cour de cassation a également répondu par la négative. Ainsi, peu important la bonne foi du tiers acquéreur, l'inopposabilité de l'acte sera totale (*Cass. com.*, 9 avr. 2013, n° 12-17.963 : *JurisData* n° 2013-006753).

On peut également s'interroger sur l'opportunité d'obtenir l'autorisation du juge-commissaire, qui est le seul à pouvoir autoriser la vente d'un bien immobilier dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire, conformément à l'article L. 642-18 du Code de commerce, lorsqu'une promesse ou un compromis de vente a été régulièrement signé avant le prononcé de la liquidation judiciaire.

Le Code civil dispose à l'article 1583 du Code civil que la vente est parfaite entre les parties et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu sur la chose et le prix. De même, l'article 1589 prévoit que la promesse de vente vaut vente dès lors qu'il y a accord sur le prix et la chose. La propriété est donc acquise à l'acquéreur dès la signature du compromis ou de la promesse de vente. La même valeur juridique est attachée à l'ordonnance du juge-commissaire autorisant la vente (*Cass. com.*, 11 juin 2014, n° 13-16.194 et 13-20.375 : *JurisData* n° 2014-012781 ; *Rev. proc. coll.* 2015, comm. 24, note G. Berthelot).

Dès lors, dans la mesure où la vente est acquise à l'acquéreur, il n'est pas nécessaire de saisir le juge-commissaire afin d'être autorisé à vendre. Ainsi, le liquidateur sera lié au compromis de vente qu'il devra régulariser et en percevoir le prix de cession. Ainsi, peut-on lui recommander tout au plus de saisir le juge-commissaire aux fins d'être autorisé à régulariser l'acte de vente conformément à la promesse ou au compromis initial.

Geoffroy BERTHELOT

Mots-Clés : Liquidation judiciaire - Vente immobilière - Compromis de vente - Dessaisissement du débiteur
Dessaisissement - Régularisation d'un acte de vente - Inopposabilité à la procédure collective

JurisClasseur : Procédures collectives, Fasc. 2702 ; Commercial, Fasc. 2702

DECLARATION D'INSAISSABILITE – REALISATION DE L'ACTIF

▲ 14 La Haute juridiction persiste et signe : le liquidateur ne peut pas réaliser le bien immobilier déclaré insaisissable par déclaration notariée

Le liquidateur ne peut légalement agir que dans l'intérêt de tous les créanciers et non dans l'intérêt personnel d'un seul ou de certains d'entre eux.

Cass. com., 30 juin 2015, n° 14-14.757, F-D : *JurisData* n° 2015-016239

(...) Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles L. 641-9 et L. 526-1 du Code de commerce, ensemble les principes régissant l'excès de pouvoir ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, le 9 juillet 2004, M. et M^{me} X... ont fait publier à la conservation des hypothèques une déclaration d'insaisissabilité de l'immeuble constituant leur résidence principale ; que, le 21 janvier 2008, M^{me} X... a été mise en liquidation judiciaire ; que, le 21 juin 2010, le liquidateur a assigné M. X... en licitation-partage de l'immeuble indivis ; que, le 1^{er} décembre 2011, le tribunal, constatant que la déclaration d'insaisissabilité était inopposable à deux des créanciers de la procédure collective, a fait droit à la demande du liquidateur ;

Attendu que, pour écarter la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité du liquidateur à agir et autoriser la licitation-partage de l'immeuble appartenant à M. et M^{me} X..., la cour d'appel, après avoir retenu, par motifs propres et adoptés, que la déclaration d'insaisissabilité était inopposable à deux des créanciers de M^{me} X..., à savoir le Crédit immobilier de France Sud Rhône-Alpes Auvergne et le Crédit agricole Centre-Est, s'agissant de prêts souscrits les 29 juin 2002 et 27 septembre 2005, en a déduit que ces créanciers étaient en droit, par l'action du liquidateur, de voir tout ou partie de leurs créances poursuivies sur l'immeuble, objet de la déclaration ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le liquidateur ne peut légalement agir que dans l'intérêt de tous les créanciers et non dans l'intérêt personnel d'un créancier ou d'un groupe de créanciers, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés ;

Par ces motifs : casse et annule (...).

NOTE : Par cet arrêt la Cour de cassation rappelle fermement une jurisprudence constante par laquelle en présence d'une déclaration notariée d'insaisissabilité le liquidateur n'a pas légalement qualité à agir aux fins de réalisation de l'immeuble objet de la déclaration notariée d'insaisissabilité.

La déclaration d'insaisissabilité est donc opposable au liquidateur à qui il est interdit de réaliser l'immeuble.

En l'espèce, préalablement à l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire, la débitrice, propriétaire indivise, avait fait publier une déclaration notariée d'insaisissabilité sur sa résidence principale. Le liquidateur a assigné l'époux de la débitrice en licitation-partage de l'immeuble indivis. La juridiction de première instance a constaté que la déclaration d'insaisissabilité n'était pas opposable à l'intégralité des créanciers et a donc fait droit à la demande du liquidateur. La cour d'appel a confirmé cette décision. C'était sans compter sur la vigilance de la Cour de cassation qui censure cette analyse et rappelle, au visa des articles L. 641-9 et L. 526-1 du Code de commerce, ensemble les principes régissant l'excès de pouvoir, que le liquidateur ne peut légalement agir que dans l'intérêt de tous les créanciers et non dans l'intérêt personnel d'un créancier ou d'un groupe de créanciers.

Depuis 2011 (Cass. com., 28 juin 2011, n° 10-15.482 : *JurisData* n° 2011-012491), la Cour de cassation ne cesse de réaffirmer cette solution désormais classique (Cass. com., 13 mars 2012, n° 10-27.087 : *JurisData* n° 2012-004237. – Cass. com., 23 avr. 2013, n° 12-16.035 : *JurisData* n° 2013-007907. – Cass. com., 18 juin 2013, n° 11-23.716 : *JurisData* n° 2013-012603). Elle s'appuie sur le fait que le liquidateur a pour mission de reconstituer le gage commun des créanciers, et donc l'actif pouvant être distribué à l'ensemble des créanciers. Il ne peut pas donc agir au bénéfice d'un groupe de créanciers. En effet, la déclaration d'insaisissabilité étant opposable aux créanciers professionnels postérieurs à sa publication, le liquidateur ne saurait ne représenter qu'une partie des créanciers, à savoir les créanciers professionnels antérieurs et les créanciers personnels antérieurs et postérieurs à la publication de la déclaration d'insaisissabilité.

L'arrêt Laplume du 13 mars 2012 (Cass. com., 13 mars 2012, n° 11-15.438 : *JurisData* n° 2012-004300), poussait la protection de l'entrepreneur individuel encore plus loin, en affirmant que le liquidateur judiciaire n'a pas qualité à agir en inopposabilité de la déclaration notariée d'insaisissabilité, et subséquemment cette absence de qualité emportait bel et bien impossibilité d'obtenir le droit de réaliser l'immeuble. Cependant, un arrêt récent vient restaurer un peu d'orthodoxie juridique et permet fort justement au liquidateur de prendre l'initiative de la réalisation de l'immeuble si la déclaration est mal ou pas publiée, condition de son opposabilité aux tiers (Cass. com., 2 juin 2015, n° 14-10.383).

De plus, les praticiens se félicitent – tant ils le plébiscitaient – de l'avènement d'un douzième cas de nullité de droit de la période suspecte à l'article L. 632-1 du Code de commerce, permettant enfin d'atteindre la déclaration notariée d'insaisissabilité faite par le débiteur depuis la cessation des paiements. L'ordonnance du 12 mars 2014 admet ainsi que l'utilisation de la déclaration d'insaisissabilité pour soustraire un actif aux poursuites des créanciers est suffisamment grave pour justifier sa remise en cause, même au-delà de la période suspecte si la déclaration a été faite dans les six mois précédant la cessation des paiements (C. com., art. L. 632-1, II), à l'instar des actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière. Ainsi, les actifs soustraient du gage commun des créanciers par le truchement d'une déclaration notariée d'insaisissabilité pourront réintégrer le périmètre de la liquidation judiciaire.

Mais, le législateur, un an après l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 12 mars 2014 et un mois après l'arrêt commenté, crée par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, dite, loi *Macron*, l'insaisissabilité de plein droit de la résidence principale du débiteur personne physique et renforce ainsi l'analyse prétorienne.

Dès lors, il va sans dire que la construction prétorienne depuis 2011 est évidemment transposable sous l'empire de la loi du 6 août 2015, mais il est à craindre des situations iniques pour les débiteurs personnes physiques en raison uniquement de l'application de la loi dans le temps. En effet, il y aura des disparités selon que la procédure collective aura été ouverte avant le 1^{er} juillet 2014, ou à compter de cette date mais avant le 8 août 2015, date d'entrée en vigueur de l'insaisissabilité de plein droit de la résidence principale issue de la loi *Macron*. Ainsi dans les procédures ouvertes avant le 1^{er} juillet 2014, les débiteurs bénéficieront de la protection jurisprudentielle établie, tandis que les débiteurs des procédures ouvertes à compter du 1^{er} juillet 2014, pourront souffrir la nullité de plein droit de leur déclaration notariée d'insaisissabilité conclue en période suspecte. Enfin, les débiteurs qui bénéficieront d'une procédure collective ouverte depuis le 8 août 2015, pourront à nouveau tirer avantage des solutions prétoriennes favorables, concernant leur résidence principale. Hasard du calendrier, pour des débiteurs malchanceux d'avoir bénéficié d'une procédure de liquidation judiciaire entre le 1^{er} juillet 2014 et le 7 août 2015, soit 372 jours...

Geoffroy BERTHELOT

Mots-Clés : Liquidation judiciaire - Déclaration notariée d'insaisissabilité - Réalisation de l'actif
Réalisation de l'actif - Qualité à agir - Liquidateur judiciaire - Déclaration notariée d'insaisissabilité
Déclaration notariée d'insaisissabilité - Opposabilité à la procédure collective
JurisClasseur : Procédures collectives, Fasc. 2236, 2702 et 2707 ; Commercial, Fasc. 2236, 2702 et 2707

INTÉRÊT COLLECTIF DES CRÉANCIERS

▲ 15 Distinction entre préjudice collectif et préjudice personnel et distinct : nouveau contexte, nouvelles illustrations

La perte des apports de l'associé d'une société en liquidation judiciaire n'est qu'une fraction du préjudice collectif subi par l'ensemble des créanciers, alors que la perte des rémunérations que cet associé aurait dû percevoir, dans l'avenir, en sa qualité de dirigeant social, constitue un préjudice personnel et distinct de celui de la collectivité évoquée.

Cass. com., 29 sept. 2015, n° 13-27.587, F-P+B : *JurisData* n° 2015-021539 ; Act. proc. coll. 2015-18, alerte 287, J.-Ch. Pagnucco ; D. actu 9 oct. 2015, obs. A. Lienhard ; D. 2015, p. 2205, obs. S. Tréard ; Bull. Joly Sociétés 2015, p. 664, note I. Parachkévova ; LEDEN nov. 2015, p. 3, obs. E. Mouial-Bassilana

(...) sur le second moyen :

Vu les articles L. 622-20 et L. 641-4 du Code de commerce, dans leur version applicable, ensemble l'article 31 du Code de procédure civile ;

Attendu que pour dire M. Y... recevable à réclamer la réparation de son préjudice financier et lui allouer une somme de 150 000 euros, l'arrêt retient que celui-ci justifie d'un préjudice personnel résultant de la perte du capital social qu'il a apporté, ainsi que des revenus qu'il tirait de la société Le Vériscopie en sa qualité de dirigeant ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans distinguer entre la perte des apports de M. Y..., qui n'était qu'une fraction du préjudice collectif subi par l'ensemble des créanciers, et la perte pour l'avenir des rémunérations qu'il aurait pu percevoir en tant que dirigeant social, à l'origine d'un préjudice distinct qui lui était personnel, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision (...).

NOTE : De l'avis unanime des premiers commentateurs de cette décision du 29 septembre 2015, celle-ci est à lire dans le prolongement d'un arrêt important et déjà bien connu du 2 juin 2015 (Cass. com., 2 juin 2015, n° 13-24.714, F-P+B+R+I : *JurisData* n° 2015-013215 ; *JCP E* 2015, 1422, n° 7, obs. Ph. Pétel ; Act. proc. coll. 2015-12, repère 184, F.-X. Lucas ; Bull. inf. C. cass. 1^{er} déc. 2015, n° 771 ; D. actu 4 juin 2015, obs. A. Lienhard ; D. 2015, p. 1970, obs. P.-M. Le Corre ; LEDEN juill. 2015, p. 4, n° 102, obs. G. Loiseau ; Bull. Joly Entreprises en difficulté 2015, p. 313, note A. Donnette-Boissière), dont il ressort une nouvelle circonscription (ou une définition inédite pour P.-M. Le Corre : D. 2015, p. 1970) de la notion d'intérêt collectif des créanciers.

Avec son habituelle clairvoyance, le Professeur Pétel annonçait déjà, en analysant ce premier arrêt, les incidences que celui-ci pourrait avoir sur les actions engagées par les dirigeants et associés contre des tiers (Ph. Pétel : *JCP E* 2015, 1422, n° 7). Le temps n'aura pas tardé à lui donner raison, puisque quelques jours après la publication de sa précieuse chronique, l'arrêt du 29 septembre traite précisément de cette question.

S'estimant victimes d'actes de concurrence déloyale de la part d'un tiers, une société et l'associé dirigeant de cette dernière l'assigne en réparation du préjudice subi par eux. La société est soumise à une procédure de liquidation judiciaire. Retenant le caractère personnel du préjudice subi par le dirigeant associé du fait de la perte du capital social et des revenus qu'il tirait de la société, la cour d'appel de Paris fait droit à sa demande. La Cour de cassation casse et annule la décision des juges du fond en ce qu'ils

condamnent le tiers à verser à l'associé la somme de 150 000 euros en réparation de son préjudice financier, sans avoir distingué « entre la perte des apports de M. N., qui n'était qu'une fraction du préjudice collectif subi par l'ensemble des créanciers, et la perte pour l'avenir des rémunérations qu'il aurait pu percevoir en tant que dirigeant social, à l'origine d'un préjudice distinct qui lui était personnel ».

Envisagée sous l'angle du droit des entreprises en difficulté, la problématique que résout ici la Cour de cassation se rattache à la règle selon laquelle le mandataire de justice chargé de la défense de l'intérêt collectif des créanciers a seul qualité pour agir dans cet intérêt (C. com., art. L. 622-20, al. 1, et L. 641-4). Prise sous son versant négatif, l'exclusivité ainsi conférée se lit comme une interdiction faite aux créanciers d'agir individuellement à l'encontre du tiers qui leur aurait causé un dommage en provoquant les difficultés de l'entreprise défaillante ou contribuant à celles-ci. À ce principe, la Cour de cassation apporte une limite traditionnelle et logique, qui recouvre le cas dans lequel le créancier agit en réparation d'un préjudice personnel distinct de celui de la collectivité (par exemple, à propos d'une caution, Cass. com., 28 sept. 2004, n° 03-11.110, inédit : *JurisData* n° 2004-025044). Dans cette hypothèse, l'action *ut singuli* est recevable, puisqu'elle n'entre pas dans le cadre du monopole conféré au mandataire judiciaire ou liquidateur.

La parfaite maîtrise de ces règles suppose de posséder la clé de répartition entre le préjudice collectif et le préjudice personnel et distinct d'un membre de la collectivité.

Or, cette clé, qui n'est pas toujours aisément saisissable (S. Tréard, *Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation* : D. 2015, p. 2205), fait l'objet d'une évolution

Longtemps, on a pu se référer à une définition donnée du préjudice collectif par un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation (Cass. ass. plén., 9 juill. 1993, n° 89-19.211 : *JurisData* n° 1993-001536 ; JCP E 1993, I, 298, n° 15, obs. M. Cabrillac ; JCP E 1993, I, 302 ; Bull. civ. 1993, ass. plén., n° 13 ; D. 1993, p. 469, concl. Jéol, rapp. Dumas et p. 475, note F. Derrida ; RTD com. 1993, p. 699, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié) dont il ressort que ce dernier correspond au préjudice « inhérent à la procédure collective », c'est-à-dire au préjudice découlant directement de cette procédure et, ainsi, traditionnellement, de la cessation des paiements du débiteur. Par cette appréhension du préjudice collectif, la Cour de cassation « entendait clairement réserver le contentieux de la responsabilité engendrée par la cessation des paiements aux organes de la procédure » (Ph. Pétel, *préc.*). La conséquence directe en était une forte marginalisation des possibilités d'action individuelle des créanciers.

En 2007, une évolution était dessinée par la chambre sociale de la Cour de cassation (Cass. soc., 14 nov. 2007, n° 05-21.239 : *JurisData* n° 2007-041397 ; JCP G 2008, II, 10038, note F. Dumont ; Rev. proc. coll. 2008, comm. 94, A. Martin-Serf ; Bull. Joly Sociétés 2008, p. 223, note B. Saintourens ; RJ com 2008, p. 225, note J.-P. Sortais. – Ant., v. T. com. Orléans, 1^{er} juin 2012 : Bull. Joly Sociétés 2012, p. 646, note N. Pelletier ; Gaz. pal. 3-4 août 2012, p. 19, obs. L.-C. Henry), laquelle reconnaissait à des salariés licenciés suite à la procédure collective provoquée par la faute d'un tiers, le droit de solliciter auprès de lui réparation des conséquences de ces licenciements, le préjudice étant jugé particulier et distinct de celui éprouvé par l'ensemble des créanciers de la procédure collective.

Dans ces traces, mais de manière plus nette, la chambre commerciale de la Cour de cassation, le 2 juin 2015, déclare recevable l'action en réparation des préjudices invoqués par les salariés licenciés, au motif que, « étrangère à la protection et à la reconstitution du gage commun des créanciers », celle-ci « ne relevait pas du monopole du commissaire à l'exécution du plan ».

La portée de la solution a immédiatement été jugée considérable en ce qu'elle conduisait à faire bouger la ligne de partage entre les actions relevant du monopole du mandataire de justice en charge

de la défense de l'intérêt collectif des créanciers, et celles ouvertes aux créanciers pris individuellement. Certains y ont vu un bouleversement dans l'approche de la haute Cour, conduisant à l'abandon de la distinction faite entre préjudice collectif et préjudice personnel et distinct, et à l'adoption d'un nouveau critère de répartition des actions en responsabilité contre les tiers (En ce sens, F.-X. Lucas : *Act. proc. coll. 2015-12, repère 184* ; Bull. Joly Sociétés déc. 2015, p. 661, I. Parachkévova). Ce qui paraissait plus assuré, c'est que la portée de la solution débordait largement la seule problématique de la recevabilité de l'action individuelle des salariés pour s'étendre à celle de toute action individuelle engagée à l'encontre d'un tiers responsable de la déconfiture du débiteur.

L'arrêt du 29 septembre 2015 confirme l'essentiel de cette lecture, en niant néanmoins l'abandon de la distinction à effectuer entre préjudice collectif et préjudice particulier.

En reprochant à la cour d'appel de Paris de ne pas avoir fait la part entre la perte des apports de l'associé, fraction du préjudice collectif subi par l'ensemble des créanciers, et la perte des rémunérations à venir que celui-ci aurait pu percevoir en tant que dirigeant social, à l'origine d'un préjudice distinct qui lui était personnel, la Cour de cassation affirme clairement le maintien de la nécessaire distinction à effectuer entre préjudice collectif et préjudice particulier.

En réalité, c'est moins la distinction elle-même, qui est revisitée (ou précisée), que le critère qui l'anime. Or, sur ce point, il paraît indéniable qu'une évolution a eu lieu : en passant d'un préjudice « inhérent à la procédure collective », dont on pouvait penser que presque tout préjudice y était inclus, à un préjudice porté « au gage commun des créanciers », l'arrêt du 2 juin 2015 réduit l'ampleur de la notion de préjudice collectif (en ce sens, notamment Ph. Pétel : JCP E 2015, 1422, n° 7 ; A. Lienhard : D. actu 9 oct. 2015). L'arrêt commenté en témoigne sans doute concernant les rémunérations perdues par le dirigeant (concernant la perte des apports, la Cour de cassation fait preuve de constance en qualifiant le préjudice de non distinct du préjudice collectif : notamment Cass. com., 14 déc. 1999, n° 97-14.500 : *JurisData* n° 1999-004466 ; Bull. civ. 1999, IV, n° 230. – Cass. com., 28 janv. 2014, n° 12-27.901 : *JurisData* n° 2014-001108 ; Act. proc. coll. 2014, comm. 83, note C. Regnaut-Moutier ; Bull. civ. 2014, IV, n° 22 ; Dalloz actualité, 11 févr. 2014, obs. X. Delpéch). Un arrêt plus ancien (Cass. com., 14 déc. 1999, n° 97-14.500, *préc.*) avait en effet décidé, dans un contexte voisin de celui qui était soumis aux juges – certes, dans cet arrêt les rémunérations visées semblent être celles tenant à la qualité d'associé, et non de dirigeant, v. cependant S. Tréard, *préc.*, qui rapproche les deux décisions – que « les préjudices subis par des associés d'une société en liquidation, tenant à des pertes de rémunérations (...) sont subis indistinctement et collectivement par tous les créanciers ayant déclaré leur créance ; une action individuelle en indemnisation engagée par des associés, en application de l'article 46 de la loi du 25 janvier 1985, est dès lors irrecevable ». Il faut cependant noter que l'arrêt précité du 28 janvier 2014 tendait déjà implicitement vers cette solution.

Quant à la portée générale de cette évolution, elle est également confirmée puisqu'en l'espèce, il n'était pas question d'action de salariés, mais d'associés-dirigeants.

À tous ces titres, l'arrêt du 29 septembre 2015, qui fait suite à l'arrêt de principe du 2 juin 2015, doit retenir l'attention.

Florence REILLE

Mots-Clés : Préjudice collectif des créanciers - Notion - Perte des apports et des rémunérations

Liquidateur judiciaire - Qualité pour agir - Intérêt collectif des créanciers - Notion

JurisClasseur : Procédures collectives, Fasc. 2375, 2392 et 2702 ; Commercial, Fasc. 2375, 2392 et 2702