ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ

1023

Le recours contre l'ordonnance du juge-commissaire autorisant la cession d'un actif est ouvert au « tiers » prétendu propriétaire du bien cédé en liquidation judiciaire

Il résulte de l'article R. 642-37-1 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.

GEOFFROY BERTHELOT
mandataire judiciaire associé, professeur affilié Sciences Po Paris

Cass. com., 3 avr. 2019, n° 17-28.954, P+B : JurisData n° 2019-004968

« Le but du droit étant la réalisation de l'harmonie sociale, son action consiste nécessairement à prévenir ou à sanctionner une rupture d'équilibre » *(H. Motulsky, Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. - La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs : Sirey 1948, extrait n° 23)*. Les personnes qu'il faut considérer dans l'ordre judiciaire sont éminemment les parties. En effet, les parties doivent être animées de la passion la plus vertueuse qu'est l'ambition, comme moteur de leur intérêt à la cause. Des parties qui viennent en justice se distinguent : les parties principales - le demandeur et le défendeur -, qui chacun ont des intérêts contradictoires, des prétentions à faire valoir et les parties intervenantes qui prétendent quelque droit sur la chose contestée. La passion mesurable des parties, - l'ambition domatienne - *(J. Domat, Des manières de terminer les procès et les différends, et de l'ordre judiciaire, Le Droit public, 1697, livre IV, in les Grands Discours de la culture juridique : Dalloz, 2017, p. 213)*, explique l'intérêt à agir en dehors duquel le procès n'aurait aucun sens, car l'ambition est bien, étymologiquement, cette démarche active destinée à satisfaire un intérêt particulier. Il semblera dès lors peut-être à quelques-uns que la question du recours contre les ordonnances du juge-commissaire rendues en matière de cession d'actifs qui n'avait point été mise en dispute, ne reçoive aucun doute et qu'il n'y est point besoin d'y entrer plus avant, ni de verser dans l'éristique.

D'aucuns avaient raison sous l'empire de la loi antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008 *(Ord. n° 2008-1345, 18 déc. 2008, portant réforme du droit des entreprises en difficulté : JO 19 déc. 2008, p. 19462 ; JCP E 2009, act. 1, G. Notté ; JCP E 2009, 1049, Ph. Pétel)* puisque cette question ne souffrait guère de contestation. En effet, l'article R. 621-21, alinéa 4, du Code de commerce selon lequel « *ces ordonnances peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal dans les dix jours de la communication ou de la notification* » prévoyait donc en pareille matière que les ordonnances de réalisation d'actifs étaient soumises au droit commun des recours contre les ordonnances *lato sensu* du juge-commissaire.

Il en va différemment et le contentieux est nourri depuis l'avènement de l'ordonnance du 18 décembre 2008 qui affirme que le recours contre les ordonnances du juge-commissaire rendues en application des articles L. 642-18 et L. 642-19 du Code de commerce est formé devant la cour d'appel, en vertu des dispositions des articles R. 642-37-1 et R. 642-37-3 du même code. 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 à l'instance, 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 (bail immobilier : *Cass. com., 11 févr. 2014, n° 12-26.208, P+B : JurisData n° 2014-002120 ; RD bancaire et fin. 2014, comm. 140, S. Piedelièvre.* - *Cass. com., 20 sept. 2017, n° 16-15.829, P+B+I : JurisData n° 2017-018234 ; Rev. proc. coll. 2018, comm. 14, P. Cagnoli.* - Bail mobilier : *Cass. com., 24 janv. 2018, n° 16-18.795, P+B : JurisData n° 2018-000689 ; JCP E 2018, 1201, G. Berthelot)* 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, P+B : JurisData n° 2016-009439 ; JCP E 2016, 1361, B. Brignon ; D. 2016. Chron. C. cass. 2245, F. Arbellot)*, 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. Cependant, si la Cour de cassation esquisse progressivement le régime qu'elle tend à insuffler aux recours contre les ordonnances du juge-commissaire rendues en matière de réalisation d'actifs isolés, en déterminant les personnes susceptibles d'exercer ce recours, elle n'en qualifie toujours pas pour autant sa nature.

Subséquemment, l'unicité du recours est apodictiquement 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 demeure par là « *sui generis* » *(Rev. proc. coll. 2017, dossier 24, O. Staes)*.

En l'espèce, une société a été placée en redressement puis liquidation judiciaires par jugements des 14 janvier et 10 mars 2016. Le juge-commissaire a par ordonnance du 8 juin 2016 autorisé la cession de gré à gré d'un immeuble dépendant de la liquidation judiciaire de la société débitrice au profit d'une autre société. Le 12 août, une troisième société a formé tierce opposition à cette ordonnance, au motif que la vente de cet immeuble avait été d'ores et déjà conclue entre elle et la société débitrice avant l'ouverture de la procédure collective. Cependant, le juge-commissaire a, par ordonnance du 17 novembre 2016, déclaré la tierce opposition irrecevable. La cour d'appel confirme l'irrecevabilité de la tierce opposition formée par la société qui se prétend propriétaire.

Et, la Haute juridiction indique : « qu'il résulte de l'article R. 642-37-1 du code de commerce que le recours contre les ordonnances du juge-commissaire rendues en application de l'article L. 642-18 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 ».

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 immobiliers du débiteur, prévu à l'article R. 642-37-1 du Code de commerce *(Cass. com., 18 mai 2016, n° 14-19.622, préc. - Cass. com., 20 sept. 2017, n° 16-15.829, préc.)*. Elle retient d'ailleurs le même critère pour les recours contre les ordonnances du juge-commissaire relatives à la vente des meubles *(Cass. com., 24 janv. 2018, n° 16-18.795, préc.)*.

Mais, la Cour de cassation ne s'empare ici toujours pas de l'occasion maintes fois manquée de qualifier expressément 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 rejette un pourvoi qui tendait en vain à faire grief à l'arrêt qui déclarait irrecevable la tierce opposition. Elle maintient donc fermement sa position d'écarter la tierce opposition de droit commun du recours formé par les « tiers » dont les droits et obligations sont affectés par l'ordonnance du juge-commissaire. La Cour de cassation rompt ainsi expressément avec la classification des voies de recours du Code de procédure civile 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, et affirme par conséquent l'eccéité du « recours devant la cour d'appel ».

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. D'ailleurs, la Cour de cassation l'a déjà implicitement retenu *(Cass. com., 24 janv. 2018, n° 16-18.795, préc.)*.

Ainsi, on peut subodorer 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 principale ou d'un « tiers », tout en maintenant l'exclusion des « vrais tiers », à savoir les personnes dont les droits et obligations ne sont pas affectés par la décision. Il conviendra pour s'en assurer d'attendre que la Cour de cassation qui n'est jamais animée d'extemporanéité, l'affirme avec hardiesse autrement que par un raisonnement apagogique, tel qu'elle avait déjà commencé à le suggérer dans son arrêt du 24 janvier 2018 *(Cass. com., 24 janv. 2018, n° 16-18.795, préc.)*.

Conséquemment, la Haute juridiction empreinte d'herméneutique devra déterminer la rationalité immanente recherchée par la volonté législatrice dans la notion de « recours devant la cour d'appel », qui constitue maintenant la voie de recours unique des parties et des tiers dont les droits et obligations sont affectés par la décision.

LA COUR

Sur le moyen unique,

• Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 21 septembre 2017), que la société Etablissements R... (la société R...), dirigée par M^me^ R..., a été mise en redressement puis liquidation judiciaires les 14 janvier et 10 mars 2016, la société B... étant nommée liquidateur ; que par une ordonnance du 8 juin 2016, le juge-commissaire a autorisé la cession, de gré à gré, d'un immeuble de la société débitrice au profit de la société BATITERRE ; que le 12 août 2016, la société Idéfisc a formé tierce opposition à cette ordonnance, au motif que la vente de cet immeuble avait été conclue entre elle et la société débitrice avant l'ouverture de la procédure collective ; que par une ordonnance du 17 novembre 2016, le juge-commissaire a déclaré cette tierce opposition irrecevable ; que la société Idéfisc a formé une tierce opposition-nullité à cette dernière ordonnance ;

• Attendu que la société Idéfisc fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable sa tierce opposition à l'ordonnance du 8 juin 2016 alors, selon le moyen, 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 de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été délivrée ni le prix payé ; que l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre du vendeur, antérieurement à la réitération de l'acte en la forme authentique et au paiement du prix, n'est de nature à affecter, ni la validité du contrat de vente, ni le transfert de propriété d'ores et déjà intervenu, pas plus qu'elle n'est de nature à emporter caducité de la convention ; qu'en cas de cession ultérieure de l'immeuble à un tiers, de gré à gré, en vertu d'une ordonnance du juge-commissaire à la liquidation judiciaire du vendeur, l'acquéreur évincé, dont les droits sont affectés par cette décision, est recevable à contester celle-ci devant la juridiction d'appel ; qu'en décidant néanmoins que la Société Idéfisc, dont la promesse d'achat avait été acceptée par la Société Etablissements R... avant son placement en liquidation judiciaire, ne disposait d'aucun recours contre la décision du juge-commissaire autorisant la cession du même immeuble à un tiers, de gré à gré, la cour d'appel a violé les articles L. 642-18 et R. 642-37-1 du Code de commerce, ensemble les articles 4 et 31 du Code de procédure civile ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article R. 642-37-1 du Code de commerce que le recours contre les ordonnances du juge-commissaire rendues en application de l'article L. 642-18 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 la société Idéfisc, en sa qualité de prétendue propriétaire de l'immeuble dont la cession a été ordonnée sur le fondement de l'article L. 642-18 précité, par l'ordonnance du 8 juin 2016, disposait du recours devant la cour d'appel prévu par l'article R. 642-37-1 précité, de sorte que la voie de la tierce opposition devant le juge-commissaire, contre cette ordonnance, lui était fermée ; que par ce motif de pur droit, suggéré par la défense, substitué à ceux critiqués, la décision se trouve justifiée ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Par ces motifs,

Rejette le pourvoi