

**ÉCOLE DU CENTRE-OUEST DES AVOCATS**

**L'IMPACT D'UNE PROCÉDURE COLLECTIVE  
SUR LES PROCÉDURES CIVILES**

**(BLOIS – 11 DÉCEMBRE 2015)**

**Jean-Pierre MÉNABÉ**  
**Président du Tribunal de Grande Instance de MEAUX**

# PLAN

## **PREMIÈRE PARTIE : LES EFFETS PROCESSUELS D'UNE PROCÉDURE COLLECTIVE**

### **I.1. LES EFFETS SUR LES ACTIONS EN JUSTICE CONCERNANT LE DÉBITEUR**

#### **I.1.1 LES EFFETS SUR LES ACTIONS EN JUSTICE DIRIGÉES CONTRE LE DÉBITEUR**

##### *I.1.1.1. les effets sur l'exercice de l'action*

- \* l'interruption des actions engagées contre le débiteur
- \* l'interdiction de toute action nouvelle contre le débiteur

##### *I.1.1.2. les effets sur les conditions d'exercice de l'action*

- \* les modalités d'assistance et de représentation du débiteur
- \* le régime des dépens et frais irrépétibles

#### **I.1.2. LES EFFETS SUR LES ACTIONS EN JUSTICE EXERCÉES DANS L'INTÉRÊT DU DÉBITEUR**

##### *I.1.2.1. des effets variant en fonction de la procédure collective ouverte*

- \* les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire
- \* la procédure de liquidation judiciaire

##### *I.1.2.2. des effets variant selon la nature de l'action exercée dans l'intérêt du débiteur dessaisi*

- \* l'impact du principe de dessaisissement sur les actions exercées dans l'intérêt du débiteur
- \* la possibilité pour le débiteur dessaisi d'exercer certaines actions

### **I.2. LES EFFETS SUR LES MESURES D'EXÉCUTION CONCERNANT LE DÉBITEUR**

#### **I.2.1. LES EFFETS SUR LES MESURES D'EXÉCUTION EXERCÉES AVANT LE JUGEMENT D'OUVERTURE**

##### *I.2.1.1. les effets sur la saisie-vente*

##### *I.2.1.2. les effets sur la saisie des créances*

- \* la saisie-attribution
- \* la saisie-conservatoire de créances

## I.2.2. LES EFFETS SUR LES MESURES D'EXÉCUTION EXERCÉES PAR LES CRÉANCIERS POSTÉRIEURS A L'OUVERTURE

*I.2.2.1. le paiement des créances nées postérieurement au jugement d'ouverture*

*I.2.2.2. l'ouverture des voies d'exécution à certains créanciers postérieurs*

## DEUXIÈME PARTIE : LES EFFETS SUBSTANTIELS D'UNE PROCÉDURE COLLECTIVE

### II.1. LES EFFETS DE LA PROCÉDURE COLLECTIVE SUR LES DROITS DU DÉBITEUR

#### II.1.1. LES EFFETS SUR LA SITUATION PERSONNELLE DU DÉBITEUR

*II.1.1.1. la situation du débiteur au regard de ses droits extra-patrimoniaux*

*II.1.1.2. la situation du débiteur au regard du divorce ou de la séparation de corps*

\* la nullité de la convention de divorce conclue pendant la période suspecte

\* l'inopposabilité de la convention définitive conclue en l'absence du liquidateur aux créanciers antérieurs

#### II.1.2. LES EFFETS SUR LA SITUATION PATRIMONIALE DU DÉBITEUR

*II.1.2.1. la situation du débiteur marié*

\* les conséquences générales de la procédure collective sur la situation des époux

\* les conséquences particulières de la procédure collective au regard du régime matrimonial adopté

*II.1.2.2. la situation du débiteur titulaire de droits indivis*

\* l'emprise de la procédure collective en application de l'article 815-17 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil

\* la mise à l'écart de la procédure collective sur le fondement de l'article 815-17 alinéa 2 et alinéa 3

*II.1.2.3. la situation du débiteur surendetté*

\* l'incompatibilité absolue entre une procédure collective et une procédure de surendettement

\* la confrontation possible entre une procédure collective et une procédure de surendettement

## II.2. LES EFFETS DE LA PROCÉDURE COLLECTIVE SUR LES DROITS DES CAUTIONS, GARANTS ET COOBLIGÉS

### II.2.1. LA SITUATION DES CAUTIONS, GARANTS ET COOBLIGÉS AU REGARD DES DIFFÉRENTES PROCÉDURES COLLECTIVES

#### *II.2.1.1. un traitement sensiblement différent selon les procédures*

- \* la procédure de conciliation
- \* la procédure de sauvegarde
- \* la procédure de redressement judiciaire
- \* la procédure de liquidation judiciaire

#### *II.2.1.2. une distinction parfois faite entre personnes physiques et personnes morales*

- \* dans la procédure de sauvegarde
- \* dans la procédure de conciliation
- \* dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires

### II.2.2. LES CONSÉQUENCES DE L'OUVERTURE D'UNE PROCÉDURE COLLECTIVE POUR LES CAUTIONS, GARANTS ET COOBLIGÉS

#### *II.2.2.1. les effets immédiats de l'ouverture*

- \* le principe de l'arrêt du cours des intérêts
- \* le principe de la suspension des actions

#### *II.2.2.2. les effets médiats de l'ouverture*

- \* les effets de la suppression de l'extinction des créances non ou mal déclarées
- \* les effets de l'irresponsabilité des prêteurs de deniers
- \* les effets du droit de reprise des poursuites individuelles

# **INTERVENTION**

## INTRODUCTION

Trente et un ans d'exercice professionnel, dont vingt m'ayant conduit à présider des formations de jugement statuant en matière de procédures collectives, m'ont convaincu que les professionnels du droit, aux premiers rangs desquels les magistrats et les avocats, ne maîtrisaient pas toujours les règles les gouvernant, ni même les principes de base permettant d'en mesurer l'impact sur les autres procédures, spécialement sur les procédures civiles.

C'est pourquoi j'ai suggéré, dès 2008, de faire figurer le thème de l'articulation entre procédures collectives et procédures civiles dans les programmes de formation continue proposé par l'École du Centre-Ouest des Avocats.

Cette relative méconnaissance tient, il est vrai, à la complexité des règles applicables, laquelle est entretenue, voire favorisée par les modifications répétées qui affectent la législation et la réglementation qui les définissent.

À cet égard, il serait fastidieux de recenser les lois et décrets qui, depuis 1985, n'ont cessé de faire évoluer le contenu du corpus régissant la matière, sans même évoquer les textes de codification qui, en quelques mois, l'ont fait pénétrer dans le code de commerce sous une numérotation différente.

Cette intervention s'inscrivant, non dans l'histoire, mais dans l'actualité, les développements, auxquels elle donnera lieu, s'appuieront :

- sur la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, dite « *de sauvegarde des entreprises* », entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2006,
- sur le décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005, qui constitue son principal texte d'application,
- sur l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté,
- sur le décret n° 2009-160 du 12 février 2009 pris pour son application,
- sur la loi n° 2010-1249 du 15 juin 2010 de régulation bancaire et financière, ayant notamment créé la procédure de sauvegarde financière accélérée et ayant ouvert aux entrepreneurs individuels la possibilité de recourir à la technique de l'affectation d'un patrimoine à une activité professionnelle pour protéger leur patrimoine personnel,
- sur l'ordonnance n° 2010-1512 du 9 décembre 2010 portant adaptation du droit des entreprises en difficulté et des procédures de traitement des situations de surendettement à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, ayant tiré les conséquences de cette dernière loi en modifiant diverses dispositions du livre VI du code de commerce,

- sur l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, dont les dispositions sont entrées en vigueur le 1er juillet 2014 et ont fait l'objet de quelques modifications apportées par l'ordonnance n° 2014-1088 du 26 septembre 2014,
- sur le décret n° 2014-736 du 30 juin 2014.

Avant d'aborder le fond de cette intervention, je vous rappelle, par ailleurs, que la codification de loi du 26 juillet 2005 et du décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005 m'amèneront à citer des articles du code de commerce dans la rédaction qui en est issue, la référence à des textes antérieurement codifiés s'accompagnant de l'indication "ancien article L. du code de commerce".

Ces précisions méthodologiques étant apportées, il convient à présent de distinguer les effets processuels des effets substantiels d'une procédure collective.

En effet, nous savons tous que l'ouverture d'une procédure collective se fait d'abord sentir sur les procédures civiles en cours ou sur celles qui étaient sur le point d'être engagées aussi bien contre le débiteur que dans son intérêt ainsi que sur les mesures d'exécution le concernant.

Mais au-delà de cet impact purement processuel, qui fera l'objet d'une première partie, il importe également de s'attacher aux conséquences de cette ouverture non seulement sur la situation du débiteur, qu'elle soit personnelle ou patrimoniale, mais également sur celle des cautions, garants et coobligés. Ces effets substantiels, en ce qu'ils touchent aux droits du débiteur et de ceux qui lui sont attachés, seront au coeur de la deuxième partie de cette intervention.

## **PREMIÈRE PARTIE : LES EFFETS PROCESSUELS D'UNE PROCÉDURE COLLECTIVE**

L'ouverture d'une procédure collective produit nécessairement des effets sur les procédures intéressant le professionnel qui en fait l'objet, qu'il s'agisse de celles qui étaient en cours à sa date ou de celles susceptibles de le concerner ensuite.

Parmi ces procédures civiles, certaines touchent au fond du droit ; il convient donc de mesurer, dans un premier temps, l'impact processuel de l'ouverture d'une procédure collective sur celles-ci (I.1.).

D'autres ont trait aux mesures d'exécution engagées ou pouvant l'être contre le débiteur ; il est, dès lors, intéressant d'envisager, dans un second temps, les conséquences d'une telle ouverture sur les procédures civiles d'exécution affectant le débiteur (I.2.).

## **I.1. LES EFFETS SUR LES ACTIONS EN JUSTICE CONCERNANT LE DÉBITEUR**

Le débiteur peut être intéressé à une action en justice en tant que défendeur et en tant que demandeur, ce qui conduit à évoquer, en premier lieu, les effets de la procédure collective sur les actions dirigées à son encontre (I.1.1.), en second lieu, ses effets sur celles qui sont exercées dans son intérêt (I.1.2.).

### **I.1.1.LES EFFETS SUR LES ACTIONS EN JUSTICE DIRIGÉES CONTRE LE DÉBITEUR**

#### *I.1.1.1. les effets sur l'exercice de l'action*

Le principe de la suspension des poursuites individuelles est commun à toutes les législations nationales concernant la “faillite” ; il tend à faire respecter le caractère collectif de la procédure pour éviter que les créanciers ne s'arrachent l'actif dans le désordre de poursuites anarchiques ainsi que pour leur garantir un traitement égalitaire, la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 lui ayant également assigné pour objectif de préserver les capacités de production afin de faciliter le redressement du débiteur.

Selon l'article L. 622-21 I. alinéa 1<sup>er</sup> du code de commerce, tel qu'issu de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I. de l'article L. 622-17 et tendant soit à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent, soit à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent.

Afin de cerner le périmètre de l'interruption et de l'interdiction, ainsi édictées, il doit être rappelé :

- en premier lieu, que l'article L. 622-7 I. alinéa 1<sup>er</sup> dispose que le jugement d'ouverture emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement à celui-ci, à l'exception du paiement par compensation de créances connexes (sous réserve, bien sûr, de la déclaration de sa créance par celui qui sollicite la compensation – Cass. com., 3 mai 2011, n° 10-16758, D. 2011, p. 1215, note A. Lienhard), ainsi que toute créance née après celui-ci, dès lors qu'elle n'est pas mentionnée à l'article L. 622-17 I., à l'exception des créances alimentaires, étant néanmoins précisé que, selon l'article L. 622-7 II. alinéa 2, le juge-commissaire peut autoriser le débiteur à payer des créances antérieures au jugement pour retirer le gage ou une chose légitimement retenue ou encore pour obtenir le retour de biens et droits transférés à titre de garantie dans un patrimoine fiduciaire, lorsque ce retrait ou ce retour est justifié par la poursuite de l'activité, et que *ce paiement peut en outre être autorisé pour lever l'option d'achat d'un contrat de crédit-bail, lorsque cette levée d'option est justifiée par la poursuite de l'activité et que le paiement à intervenir est d'un montant inférieur à la valeur vénale du bien objet du contrat* (supprimé par l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014) ;

- en second lieu, qu'aux termes de l'article L. 622-17 I., les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période, sont payées à leur échéance.

Il importe de souligner que les juges du fond ont l'obligation, lorsqu'ils sont saisis d'une demande tendant à voir prononcer la nullité d'un paiement effectué au mépris des prescriptions ainsi rappelées, de vérifier qu'il l'a été soit au titre d'une créance antérieure au jugement d'ouverture, soit au titre d'une créance postérieure non mentionnée à l'article L. 622-17 I. précité (Cass. com., 3 novembre 2010, n° 09-69533, Gaz. Pal. 7-8 janvier 2011, p. 35, note P. Roussel Galle).

L'interruption affecte, évidemment, les instances pendantes à la date du jugement d'ouverture, tandis que l'interdiction concerne celles qu'un créancier envisagerait d'introduire postérieurement, étant souligné que, si, sous l'empire des législations antérieures, le terme de suspension était préféré à celui d'interruption, l'article 369 du code de procédure civile faisait de l'ouverture du redressement ou de la liquidation judiciaire une cause d'interruption de l'instance, la jurisprudence considérant également la suspension comme une interruption (Cass. com., 29 octobre 1991, Bull. civ. IV, n° 319 ; RTD civ. 1992. 642, obs. R. Perrot).

\* l'interruption des actions engagées contre le débiteur

L'instance en cours, qui se trouve interrompue par l'effet du jugement d'ouverture, est celle dont l'acte introductif a été remis au greffe préalablement à son prononcé (Cass. com., 12 janvier 2010, n° 08-19645, Gaz. Pal. 16-17 avril 2010, p. 30, note I. Rohart-Messenger : en cas de saisine postérieure, les parties peuvent invoquer la fin de non-recevoir tirée de l'arrêt des poursuites en tout état de cause et le juge doit la relever d'office, s'agissant d'une règle d'ordre public).

Par ailleurs, l'instance concernée doit tendre à obtenir, de la juridiction saisie du principal, une décision définitive sur l'existence et le montant de la créance, ce qui n'est pas le cas de l'instance en référé, qui tend à obtenir une condamnation provisionnelle, de sorte que la créance faisant l'objet d'une telle instance, doit être soumise à la procédure de vérification des créances et à la décision du juge-commissaire (Cass. com., 6 octobre 2009, n° 08-12416, D. 2009, p. 2485, note A. Lienhard ; Procédures, décembre 2009, n° 409, p. 36, note B. Rolland).

Une fois posé le principe de l'interruption des instances en cours, les conditions de leur reprise méritent d'être précisées.

L'article L. 622-22 énonce, à cet égard, que, sous réserve des dispositions de l'article L. 625-3, les instances en cours sont interrompues jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance, qu'elles sont alors reprises de plein droit, le mandataire judiciaire et, le cas échéant, l'administrateur ou le commissaire à l'exécution du plan nommé en application de l'article L. 626-25 dûment appelé, mais qu'elles tendent uniquement à la constatation des créances et à la fixation de leur montant. *En outre, le débiteur, partie à l'instance, informe le créancier poursuivant de l'ouverture de la procédure dans les dix jours de celle-ci (ajout de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014).*

Ces dispositions sont applicables non seulement à la procédure de sauvegarde, mais également à la procédure de redressement judiciaire et à la procédure de liquidation judiciaire par renvois, respectivement, des articles L. 631-14 alinéa 1<sup>er</sup> et L. 641-3 (pour une application pratique : Cass. com., 3 novembre 2009, n° 08-20490, Gaz. Pal. 16-17 avril 2010, p. 29, note I. Rohart-Messenger ; Procédures, janvier 2010, n° 17, p. 20, note B. Rolland).

La seule exception, mentionnée à l'article L. 622-22, est celle qui résulte de l'article L. 625-3, lequel prévoit que les instances en cours devant la juridiction prud'homale à la date du jugement d'ouverture (de la sauvegarde ou du redressement judiciaire (article L. 631-18)) sont poursuivies en présence du mandataire judiciaire et de l'administrateur lorsqu'il a reçu une mission d'assistance (ou ceux-ci dûment appelés), obligation lui étant faite d'informer dans les dix jours la juridiction saisie et les salariés parties à l'instance de l'ouverture de la procédure. De surcroît, en procédure de redressement judiciaire, l'administrateur, s'il est chargé d'une mission d'administration (cf. *infra* I.1.1.2.), et les AGS doivent également être appelés à l'instance. Il est à noter que, par un arrêt du 9 mars 2011, la chambre sociale de la Cour de cassation a estimé qu'il appartenait à la juridiction elle-même d'appeler les organes de la procédure collective à la cause (Cass. soc., 9 mars 2011, n° 09-67312, D. 2011, p. 885).

En l'absence de déclaration de créance, les conditions de reprise de l'instance ne sont pas réunies, même si la créance du créancier forclos n'est pas éteinte, l'instance demeurant, en conséquence, interrompue jusqu'à la clôture de la liquidation judiciaire (Cour de cassation, avis, 8 juin 2009, n° 0090002P, D. 2009, p. 1603, note A. Lienhard).

Enfin, un jugement rendu au mépris des conditions de reprise de l'instance est réputé non avenu même s'il est passé en force de chose jugée (cf. Cass. com., 26 janvier 2010, n° 09-11288, Gaz. Pal. 2-3 juillet 2010, p. 29, note I. Rohart-Messenger, et *infra* I.1.2.1.)

\* l'interdiction de toute action nouvelle contre le débiteur

L'interdiction de toute action nouvelle contre le débiteur est opposable aux créanciers qui n'entrent pas dans les catégories visées à l'article L. 622-17 I. et qui ne peuvent donc que déclarer leurs créances.

Il s'ensuit qu'il leur est impossible d'agir à l'encontre du débiteur en paiement ou en résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent dès le prononcé du jugement d'ouverture de la sauvegarde, du redressement judiciaire ou de la liquidation judiciaire, et ce, jusqu'au terme de la procédure collective.

Il doit cependant être précisé qu'en présence d'une contestation de créance soumise au juge-commissaire, celui-ci ne peut trancher les litiges relatifs à cette créance et à son opposabilité à la procédure, résulteraient-ils d'une demande reconventionnelle, que s'il n'existe pas de contestation sérieuse et si l'objet du litige relève de la compétence d'attribution de la juridiction ayant ouvert la procédure collective (article L. 624-2 du code de commerce dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 et applicable depuis le 1er juillet 2014) ; à l'inverse, dans le cas où le règlement de la contestation le conduirait à excéder sa compétence d'attribution, il se déclare incompétent pour trancher le conflit et sursoit à statuer sur l'admission de la créance, l'article R. 624-5 du code de commerce disposant que la décision d'incompétence ouvre au créancier, au débiteur et au mandataire judiciaire un délai d'un mois à compter de la notification ou de la réception de l'avis délivré pour saisir la juridiction compétente à peine de forclusion, à moins de contredit, et la Cour de cassation ayant étendu les effets de la décision d'incompétence à l'hypothèse du défaut de pouvoir juridictionnel du juge-commissaire (Cass. com., 13 mai 2014, n° 13-13284, D. 1015, note A. Lienhard).

Sous cette seule réserve, qui autorise l'exercice d'une action à l'encontre du débiteur en dépit de la règle de l'arrêt des poursuites individuelles, sans pour autant permettre qu'il soit condamné au paiement de la créance contestée, il appartient au juge d'appliquer d'office cette règle dès lors qu'elle revêt un caractère d'ordre public (à propos de l'article L. 621-40 ancien du code de commerce : Cass. com., 28 mars 1995, n° 92-18917, Bull. civ. IV, n° 104 et, *supra*, Cass. com., 12 janvier 2010, n° 08-19645).

Au titre des actions tendant au paiement d'une somme d'argent par le débiteur, sont, notamment, prosrites :

- une demande en fixation d'astreinte définitive pour contraindre le débiteur à l'exécution d'une obligation de faire, née antérieurement au jugement d'ouverture (Cass. com., 22 mars 2011, n° 09-71983, Gaz. Pal. 8-9 juillet 2011, p. 26, note I. Rohart-Messenger),

- une demande de liquidation d'une astreinte prononcée par une décision antérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective sans qu'il y ait lieu de distinguer selon la période, antérieure ou postérieure à ce jugement, pendant laquelle elle a couru (Cass. com., 21 janvier 2003, Bull. civ. IV, n° 10, D. 2003, AJ, p. 421, obs. A. Lienhard ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 mai 2006, Bull. civ. II, n° 126, D. 2006, AJ, p. 1530, obs. A. Lienhard),
- une demande en paiement d'une créance née de l'inexécution incomplète ou défectueuse d'une prestation antérieure au jugement d'ouverture (Cass. com., 5 octobre 2010, n° 09-16752, Gaz. Pal. 7-8 janvier 2011, p. 34, note I. Rohart-Messenger ; Cass. com., 17 mai 2011, n° 10-15518, Gaz. Pal. 7-8 octobre 2011, p. 22, note L.-C. Henry),
- une demande de condamnation d'une société à procéder à la démolition et à l'enlèvement d'une construction, dans la mesure où cette action ne tend qu'au paiement d'une somme d'argent pour une cause antérieure à l'ouverture de la procédure collective (Cass. com., 9 juillet 1996, Bull. civ. IV, n° 210, Rev. proc. coll. 1997, p. 67, obs. M.-H. Monsérié, JCP éd. E 1997, 1, n° 623) ou à remplacer un bien défectueux (Cass. com., 23 janvier 2001, n° 98-11.072, Rev. proc. coll. 2001, p. 246, obs. F. Macorig-Venier),
- une demande en indemnisation découlant du défaut de conformité d'une chose vendue antérieurement au jugement d'ouverture (Cass. com., 2 octobre 2012, n° 10-25633, Gaz. Pal. 18-19 janvier 2013, p. 26, note L.-C. Henry) ;
- une demande de dommages-intérêts devant les juridictions répressives (Cass. crim., 11 février 1992, Bull. crim., n° 67 ; Cass. crim., 19 mai 1999, n° 97-83.395 ; Cass. crim., 16 mai 2001, n° 00-85099), la constitution de partie civile n'étant recevable qu'en ce qu'elle tend à la fixation du montant du préjudice découlant des infractions poursuivies (Cass. crim., 15 mars 1993, n° 92-82460 ; Cass. crim., 4 décembre 2012, n° 12-80559), mais le créancier pouvant, en toute hypothèse, agir dans le but de faire établir la culpabilité du débiteur en raison d'un crime ou d'un délit qu'il aurait commis, s'il limite son action à la poursuite de l'action publique sans solliciter de réparation (C. Saint-Alary-Houin, Rev. proc. coll. 1990, p. 221) ; bien plus, le défaut de déclaration de créance par les victimes d'infractions pénales, au passif de la liquidation judiciaire prononcée à l'égard de l'auteur d'une infraction, ne saurait les priver de leur droit de se constituer parties civiles pour corroborer l'action publique (Cass. crim., 23 janvier 2008, Rev. Lamy dr. aff. mai 2008, p. 24, obs. B. Rolland),
- une demande de provision devant le juge des référés (CA Paris, 14 octobre 1987, D. 1988. Somm. 146, obs. A. Honorat, Gaz. Pal. 1988, 1, 91 ; Cass. com., 11 décembre 2001, n° 99-10591) à la différence d'une demande tendant à la prescription, par ce magistrat, d'une expertise (Cass. com., 2 décembre 2014, n° 13-244405, D. 2014, p. 2519),
- une demande de condamnation du débiteur au paiement de cotisations et contributions sociales échues à la date du jugement d'ouverture, ce qui n'exclut en

revanche pas que le créancier puisse, postérieurement, délivrer et faire valider une contrainte en ce qu'elle constitue le titre exécutoire nécessaire à l'établissement définitif de la sa créance antérieure (Cass. com., 17 février 2015, n° 13-26931, Gaz. Pal. 11-12 mars 2015),

- une demande devant une juridiction arbitrale (Cass. com., 2 juin 2004, Bull. civ. IV, n° 112, Rev. Lamy dr. aff. 2004, n° 75, n° 4710, obs. J. Vasa, JCP E 2004, p. 975, note N. S.),
- une demande tendant à obtenir une ordonnance conférant force exécutoire à une transaction (CA Paris, 14<sup>e</sup> ch. sect. A, 3 mai 2006, n° RG : 05/17913, *Parmentier c/Soc. Rent a car*, cet arrêt ayant été rendu sous l'empire de l'article 1441-4 du code de procédure civile, aujourd'hui abrogé).

Au titre des actions tendant à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent, est, en particulier, interdite toute action tendant à la résolution d'un contrat ou à la constatation de l'acquisition d'une clause résolutoire pour défaut de paiement de sommes dues en vertu d'un contrat en cours, mais échues antérieurement au jugement d'ouverture.

Il s'ensuit, par exemple, que l'action en constatation de la résiliation d'un bail commercial par l'acquisition d'une clause résolutoire, pour défaut de paiement des loyers échus antérieurement à l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du preneur, se trouve paralysée par cette ouverture, dès lors qu'elle n'a pas donné lieu à une décision passée en force de chose jugée à sa date, peu important, dès lors, que cette résiliation ait été constatée par une ordonnance de référé ou par un jugement sur le fond frappé d'appel (Cass. com., 3 juillet 2007, JCP éd. G 2007, II, n° 10157, p. 32, note J.-P. Rémy (ancienne législation) ; Cass. com., 9 janvier 2008, Revue des Loyers mars 2008, p. 155, note C.-H. Gallet ; Cass. com., 28 octobre 2008, Revue Loyers et Copropriété, décembre 2008, p. 21, note P.-H. Brault).

La règle est identique pour une action tendant à la résolution d'une vente en viager, au motif qu'aucun paiement n'a été fait depuis plusieurs mois, dans la mesure où la résolution du contrat est poursuivie pour défaut de paiement des arrérages échus antérieurement au jugement d'ouverture (Cass. com., 5 janvier 1999, n° 96-21.186, Actualité proc. coll. 1999, n° 4, n° 46 ; Cass. com., 2 mars 1999, n° 96-19743, Petites affiches 1<sup>er</sup> février 2000, p. 21, note C.-H. Gallet, Ann. loyers 2002, p. 137, obs. C. Delattre ; CA Paris, 17 octobre 2002 et 30 janvier 2003, Petites affiches 6 novembre 2003, p. 16. note J.-P. Sortais. ; Cass. com., 28 janvier 2004, n° 02-17779 ; Cass. com., 12 janvier 2010, n° 07-20476, Gaz. Pal. 16-17 avril 2010, p. 26, note F. Kendérian).

De même, la créance au titre des arrérages d'une rente échus postérieurement au jugement d'ouverture du redressement judiciaire du débiteur ayant son origine dans un contrat de vente conclu antérieurement et celui-ci n'étant plus en cours au sens de l'article L. 622-13

du code de commerce (le transfert de la propriété de l'immeuble vendu s'étant réalisé dès la signature de l'acte de vente), la résolution du contrat de vente doit être écartée (Cass. com., 28 février 1995, Bull. civ. IV, n° 59, RJDA 1995, n° 7, n° 892, JCP éd. G 1995, IV, p. 13, n° 1060 ; Cass. com., 25 novembre 1997, n° 95-16242).

En revanche, l'article L. 622-21 du code de commerce ne fait pas obstacle à l'action aux fins de constat de la résolution d'un contrat de crédit-bail immobilier par application d'une clause résolutoire de plein droit qui a produit ses effets avant le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire du crédit-preneur (Cass. com., 18 novembre 2014, n° 13-23997).

Il faut, enfin, noter qu'en procédure de sauvegarde, sa clôture devra être constatée par le tribunal pour permettre la reprise des poursuites individuelles aussi bien en cas d'absence de présentation d'un plan de sauvegarde dans un délai permettant au tribunal de statuer avant l'expiration de la période d'observation (article R. 626-18) qu'en cas de rejet du projet de plan sans conversion subséquente de la sauvegarde en redressement ou en liquidation judiciaire par une décision devenue définitive (article R. 626-22).

***NB : la spécificité des procédures de conciliation et de rétablissement professionnel***

- la procédure de conciliation :

Le président du tribunal, qui ouvre une procédure de conciliation, n'a pas le pouvoir d'ordonner la suspension des poursuites (cf. pour une application, Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 décembre 2008, D. 2009, AJ, p. 16, obs. A. Lienhard), de sorte que les créanciers du débiteur sont recevables à agir à son encontre pour obtenir un paiement ou la résolution d'un contrat pour défaut de paiement.

En revanche, l'article L. 611-7 alinéa 5 permet au débiteur, s'il est mis en demeure ou poursuivi par un créancier au cours de la procédure, de demander au juge qui l'a ouverte de faire application à son profit des articles 1244-1 à 1244-3 du code civil, c'est-à-dire d'ordonner un report ou un échelonnement du paiement des sommes dues (***NB : modification de la formulation de l'article L. 611-7 alinéa 5 par l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 : « Au cours de la procédure, le débiteur mis en demeure ou poursuivi par un créancier peut demander au juge qui a ouvert celle-ci de faire application des articles 1244-1 à 1244-3 du code civil. Le juge statue après avoir recueilli les observations du conciliateur. Il peut subordonner la durée des mesures ainsi prises à la conclusion de l'accord prévu au présent article. Dans ce cas, le créancier intéressé est informé de la décision selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État***). Selon l'article R. 611-35, cette demande est portée à la connaissance de la juridiction saisie de la poursuite qui sursoit à statuer jusqu'à la décision se prononçant sur les délais, laquelle lui est communiquée par le greffe.

Par ailleurs, il résulte de l'article L. 611-10-1, tel qu'issu de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, que l'accord constaté ou homologué interdit toute action en justice et arrête ou interdit toute poursuite individuelle tant sur les meubles que les immeubles du débiteur dans le but d'obtenir le paiement de créances qui en font l'objet (**NB** : ajout résultant de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 : « Nonobstant les dispositions de l'article 1154 du code civil, les intérêts échus de ces créances ne peuvent produire des intérêts. Si, au cours de cette même durée, le débiteur est mis en demeure ou poursuivi par l'un des créanciers appelés à la conciliation dans le but d'obtenir le paiement d'une créance qui n'a pas fait l'objet de l'accord, le juge qui a ouvert la procédure de conciliation peut, à la demande du débiteur et après avoir recueilli, les cas échéant, les observations du mandataire à l'exécution de l'accord, faire application des dispositions de l'article 1244-1 à 1244-3 du code civil, en prenant en compte les conditions d'exécution de l'accord. Les dispositions du présent alinéa ne sont pas applicables aux créanciers mentionnés au troisième alinéa de l'article L. 611-7), l'article L. 611-10-3 sanctionnant l'inexécution des engagements du débiteur par la résolution de l'accord constaté ou homologué sur décision du président du tribunal ou du tribunal, lequel peut aussi prononcer la déchéance de tout délai de paiement accordé en application de l'article L. 611-7 alinéa 5 (ou du second alinéa de l'article L. 611-10-1 (ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014)).

- la procédure de rétablissement professionnel :

La procédure de rétablissement professionnel, qui a été introduite dans le Livre sixième du Code de commerce et qui consiste à écarter purement et simplement la liquidation judiciaire lorsque le débiteur est une personne physique impécunieuse dont la situation ne justifie pas la mise en place d'une véritable procédure collective (cf. articles L. 645-1 et L. 645-2), donne lieu à un jugement d'ouverture qui ne produit aucun des effets d'une telle procédure dès lors que le débiteur n'est pas dessaisi et que les créanciers ne subissent pas l'arrêt des poursuites individuelles. Toutefois, les poursuites éventuelles d'un créancier peuvent être suspendues par le juge commis, chargé de recueillir tous renseignements sur la situation patrimoniale du débiteur et qui dispose, à cet effet, des mêmes pouvoirs d'investigation qu'un juge-commissaire (article L. 645-8). En outre, le jugement de clôture de la procédure de rétablissement professionnel entraîne l'effacement des dettes du débiteur à l'égard des créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement qui l'a ouverte sous réserve qu'elles aient été portées à la connaissance du juge commis par le débiteur et aient fait l'objet d'une information du mandataire judiciaire désigné pour assister ce magistrat (article L. 645-11), ce principe comportant les mêmes exceptions que la purge consécutive à la clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif (créances résultant d'une condamnation pénale, créances attachées à la personne, créances de recours des garants ayant payé - cf. *infra*).

### *I.1.1.2. les effets sur les conditions d'exercice de l'action*

\* les modalités d'assistance et de représentation du débiteur

L'ouverture d'une procédure collective affecte l'exercice de l'action en justice dirigée contre le débiteur ; elle influe également sur sa capacité à se défendre en justice.

Même si l'article L. 622-1 I. pose le principe selon lequel l'administration de l'entreprise est, en procédure de sauvegarde, assurée par son dirigeant, l'exercice de ses prérogatives processuelles subit l'influence de la désignation, par le tribunal, d'organes de la procédure.

Après avoir rappelé que, dans tous les cas, le tribunal procède à la désignation d'un juge-commissaire, plus spécialement chargé, dans les procédures de sauvegarde et de redressement, de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence (articles L. 621-9 et L. 631-9), il n'est pas inutile d'envisager les modalités d'assistance et de représentation du débiteur au travers d'une évocation succincte des missions dévolues à chacun des autres organes de la procédure.

✓ l'administrateur judiciaire :

Il ressort des articles L. 621-4 alinéa 4 (procédure de sauvegarde) et L. 631-9 (procédure de redressement judiciaire) que la désignation d'un ou plusieurs administrateurs judiciaires demeure facultative pour le débiteur dont le nombre de salariés et le chiffre d'affaires hors taxe sont inférieurs à des seuils fixés par décret en Conseil d'État, ces seuils, alternatifs et non cumulatifs selon l'article 3 de l'ordonnance n° 2014-1088 du 26 septembre 2014, figurant à l'article R. 621-11 (nombre de salariés inférieur à 20, le calcul de l'effectif étant effectué au jour de la demande d'ouverture de la procédure, et chiffre d'affaires inférieur à 3 millions d'euros hors taxes).

En dehors des pouvoirs propres concernant la marche de l'entreprise et les poursuites aux fins de sanction contre les dirigeants, l'administrateur peut se voir confier diverses missions par le tribunal.

En procédure de sauvegarde, il peut, selon l'article L. 622-1 II., être chargé soit de surveiller les opérations de gestion, ce qui correspond, en pratique, à la majorité des situations, afin d'être en mesure de relever éventuellement les manquements du dirigeant ou ses actes nuisibles aux intérêts en jeu dans la procédure collective, cette mission excluant toute intervention de sa part dans les instances introduites contre le débiteur, soit d'assister ce dernier pour tous les actes de gestion ou pour certains d'entre eux, auquel cas il peut être amené à intervenir aux côtés du débiteur dans ces mêmes instances, la partie demanderesse étant alors tenue de l'appeler (cf., *supra*, article L. 622-22 et, pour exemple,

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 5 juin 2008, Revue Lamy Droit Aff. août-septembre 2008, p. 64, obs. B. Rolland, à propos de l'irrecevabilité d'un pourvoi contre un arrêt intéressant la société éditant le journal « Libération », alors que, du fait de la procédure de sauvegarde ouverte à son profit, il aurait également dû être dirigé contre son administrateur puisqu'il avait reçu la mission d'assister le débiteur pour tous les actes de gestion).

En outre, le chef d'entreprise s'est vu reconnaître par l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, certaines prérogatives, qu'il partageait, jusqu'alors, avec l'administrateur, en particulier celle de faire un acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise (**NB** : *l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 impose néanmoins le recueil par le juge-commissaire, préalablement à toute décision, de l'avis du ministère public si cet acte est susceptible d'avoir une incidence déterminante sur l'issue de la procédure*), de consentir une hypothèque, un gage ou un nantissement ou de compromettre ou transiger, le tout sous réserve de l'autorisation du juge-commissaire (article L. 622-7 II.), ou encore celle de demander la cession partielle de l'activité (article L. 622-10).

En procédure de redressement judiciaire, l'article L. 631-12 définit sa mission comme consistant soit à assister le débiteur pour tous les actes concernant la gestion ou certains d'entre eux, soit à assurer, entièrement ou en partie, l'administration de l'entreprise. Sont concernées par cette mesure les opérations relatives à la gestion courante, à l'exclusion des actes de disposition (sur la notion d'actes de gestion courante : étude M.-L. Belaval, sous Cass. com., 12 janvier 2010, n° 08-20659, D. 2010, p. 1110, et, pour des applications, Cass. com., 30 mars 2010, n° 09-12490, D. 2010, n° 09-10729 (contrat portant sur les honoraires d'un avocat), Cass. com., 12 janvier 2010, n° 08-20659, Gaz. Pal. 16-17 avril 2010, p. 23, note C. Bidan (mise en demeure d'une caisse de retraite), Cass. com., 4 juin 2013, n° 12-17203, Gaz. Pal. 29 septembre-1<sup>er</sup> octobre 2013, p. 18, note C. Bidan (fonctionnement des comptes bancaires sous double signature)). Il s'ensuit, en outre, qu'il peut être conduit à assister ou à représenter le débiteur dans le cadre d'une procédure diligentée à son encontre (pour exemple, Cass. soc., 11 juin 2008, D. 2008. AJ. 1834, à propos d'un licenciement notifié par le directeur général et non par l'administrateur, ce défaut de pouvoir ayant pour effet non pas de priver le licenciement de cause réelle et sérieuse, mais d'ouvrir droit au salarié à une indemnisation pour inobservation de la procédure, et Cass. com., 5 novembre 2013, n° 12-25362, à propos des obligations pesant sur l'administrateur s'agissant des licenciements économiques auxquels il procède). En revanche, il n'a pas le pouvoir, dans le cadre d'une simple mission d'assistance, de saisir le juge-commissaire d'une demande d'homologation de transaction (Cass. com., 23 septembre 2014, n° 13-21686, Gaz. Pal. 18 au 20 janvier 2015, p. 18, note C. Bidan). La Cour de cassation exige même de lui qu'il s'assure de l'efficacité de l'assurance de responsabilité décennale souscrite par le débiteur (Cass. com., 22 octobre 2014, n° 13-25430, Gaz. Pal. 18 au 20 janvier 2015, p. 19, note C. Bidan, et 1<sup>er</sup> au 3 mars 2015, p. 15, note F.-X. Ajaccio, A. Caston et R. porte).

Enfin, il peut s'avérer nécessaire de désigner, en sus du liquidateur, un administrateur si un plan de cession de l'entreprise en liquidation judiciaire est envisagé. Le législateur a prévu cette désignation lorsque l'entreprise atteint les seuils déjà évoqués (chiffre d'affaires supérieur ou égal à 3 millions d'euros hors taxes et plus de 20 salariés – article L. 641-10 alinéa 5 et R. 621-11 par renvoi de l'article R. 641-19). En deçà de ces seuils, le recours à un administrateur doit être justifié par la nécessité. Dans cette hypothèse, l'administrateur, qui a reçu pour seule mission de préparer le plan de cession et de passer les actes nécessaires à sa réalisation, ne peut agir en justice au lieu et place du liquidateur (Cass. com., 21 septembre 2010, n° 09-16565, Gaz. Pal. 7-8 janvier 2011, p. 32, note D. Voinot, à propos d'une action en référé exercée par l'administrateur aux fins de condamnation provisionnelle au paiement de loyers dus au débiteur).

L'administrateur ainsi désigné a, comme dans l'hypothèse d'une procédure de redressement judiciaire, la charge d'administrer l'entreprise, étant ajouté que c'est à lui qu'il revient de préparer le plan de cession, de passer les actes nécessaires à sa réalisation et de procéder aux licenciements.

Il est à noter que, lorsque l'administrateur a reçu mission d'assister le débiteur, le juge du fond doit préciser si l'exercice du droit de recevoir la notification d'un acte de procédure est compris dans sa mission.

Par ailleurs, l'administrateur judiciaire a, selon la Cour de cassation, qualité pour agir en extension de la procédure collective, dans laquelle il a été nommé sur le fondement de l'article L. 621-2 du code de commerce (Cass. com., 15 décembre 2009, n° 08-20934, Procédures, février 2010, n° 41, p. 25, note B. Rolland, Gaz. Pal. 16-17 avril 2010, p. 20, note F. Reille).

Enfin, il doit être rappelé qu'assigné ès qualités par un créancier de la période d'observation, il ne peut jamais être condamné par le tribunal saisi à titre personnel (Cass. com., 26 janvier 2010, n° 08-18723, Gaz. Pal. 16-17 avril 2010, p. 22, note C. Bidan).

#### ✓ le mandataire judiciaire :

L'article L. 622-22 subordonne la reprise des instances en cours au jour du jugement d'ouverture (instances en paiement d'une somme d'argent ou en résolution d'un contrat pour défaut de paiement) à la déclaration de sa créance par le créancier et à la mise en cause du mandataire judiciaire (cf. *supra* I.1.1.1.).

#### ✓ le liquidateur

L'article L. 641-9 I. alinéa 1<sup>er</sup> énonce que 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 et que les droits et actions concernant son patrimoine sont exercés pendant toute la durée de la liquidation judiciaire par le liquidateur.

L'étendue du principe de dessaisissement du débiteur, qui a fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité que la Cour de cassation a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel (Cass. com., 18 décembre 2012, n° 12-40076, QPC, Act. des proc. coll. civ. et comm., février 2013, note J. Vallansan), sera ultérieurement examinée (cf. **I.1.2.2.**).

À ce stade, il doit être simplement souligné que, dans tous les cas où des actions, exercées à l'encontre du débiteur, sont pendantes au jour du jugement ouvrant ou prononçant sa liquidation judiciaire de même que dans l'hypothèse où des actions sont recevables à son encontre postérieurement à ce jugement, il appartient à la partie demanderesse d'appeler le liquidateur à l'instance puisqu'il a seul qualité pour représenter le défendeur.

Pour mémoire, il sera rappelé que le liquidateur, désigné par le tribunal lors de l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire (article L. 641-1 II.), exerce les missions dévolues à l'administrateur et au mandataire judiciaire dans le cadre des procédures de sauvegarde ou de redressement (article L. 641-4 alinéa 3), cette règle valant également en cas de liquidation judiciaire simplifiée (**NB** : ajout issu de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 : « Lorsque la procédure est ouverte à l'égard d'un débiteur dont le nombre de salariés est au moins égal à un seuil fixé par décret en Conseil d'État, le tribunal sollicite les observations des institutions mentionnées à l'article L. 3253-14 du code du travail sur la désignation du liquidateur. En l'absence de comité d'entreprise et de délégués du personnel, le représentant des salariés exerce les fonctions dévolues à ces institutions par le présent titre »).

Il doit être relevé qu'antérieurement à l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, le ministre de la justice avait, aux termes de deux réponses à des questions écrites de parlementaires, estimé que pesait sur le liquidateur l'obligation de convoquer l'assemblée générale pour approuver les comptes (Rép. min. à QE n° 4657, JOAN Q. 6 mai 2008, p. 3852, Revue Lamy Droit Aff. juin 2008, p. 27 et Rép. min. à QE n° 1841, JO Sénat Q. 21 août 2008, p. 1695). L'article L. 641-3, dans sa rédaction issue de ce texte, dispensait les personnes morales, lorsque la liquidation judiciaire était ouverte, de faire approuver des comptes annuels, sauf, le cas échéant, pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le tribunal, le risque de généralisation de la responsabilité pénale du liquidateur pour défaut de convocation de l'assemblée générale sur le fondement de l'article L. 242-10 du code de commerce, redouté par les mandataires judiciaires, s'étant, de la sorte, trouvé écarté. Le libellé donné à ce texte par l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 permet désormais au liquidateur de saisir le président du tribunal aux fins de désignation d'un mandataire *ad'hoc* lorsque les dirigeants de la personne morale débitrice ne respectent pas leurs obligations en matière d'arrêté et d'approbation des comptes annuels.

Le liquidateur demeure investi de sa mission jusqu'à la clôture de la liquidation, un mandataire *ad'hoc* devant, ensuite, être désigné en justice pour représenter le débiteur tant en défense qu'en demande (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 24 janvier 2008, Revue Lamy Droit Aff. avril 2008, p. 24) et le défaut de qualité du liquidateur constituant, dans ce cas, une fin de non-recevoir qui peut être relevée d'office par le juge. En outre, le liquidateur d'une personne morale, objet de poursuites pénales et dont les dirigeants ne sont plus en fonctions, ne peut la représenter en justice, ce qui nécessite, là encore, la désignation d'un mandataire *ad'hoc* (Cass. crim., 10 février 2010, n° 08-87357, AJ Pénal, mai 2010, p. 243, note M. Cabrillac, rendu sous l'empire de l'article L. 622-9 ancien du code de commerce ; cf, aujourd'hui, article L. 641-9 du code de commerce).

Enfin, le liquidateur judiciaire ne figure à une instance qu'en cette qualité, de sorte qu'aucune condamnation, autre que celle afférente aux dépens d'une procédure injustifiée, ne peut être prononcée à son encontre à titre personnel (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 23 juin 2011, n° 09-15572, Procédures, octobre 2011, n° 297, p. 13, note R. Perrot).

#### ✓ le commissaire à l'exécution du plan

La période d'observation peut, en procédure de sauvegarde (article L. 626-1) comme en procédure de redressement (article L. 631-19 I.), prendre fin par l'arrêt d'un plan (de sauvegarde ou de redressement).

En telle hypothèse (article L. 626-25 alinéa 1<sup>er</sup> et alinéa 3, pour la sauvegarde, auquel renvoie l'article L. 631-19 I., pour le redressement), le tribunal nomme l'administrateur ou le mandataire judiciaire en qualité de commissaire chargé de veiller à l'exécution du plan.

Cette mission lui donne qualité pour agir dans l'intérêt collectif des créanciers pour obtenir, par exemple, la réparation du préjudice résultant de la diminution de l'actif ou de l'aggravation du passif, peu important qu'il soit né après l'ouverture du redressement judiciaire (Cass. com., 26 janvier 2010, n° 08-16959, Gaz. Pal. 16-17 avril 2010, p. 28, note C. Lebel ; Cass. com., 24 mars 2015, n° 14-11591, Gaz. Pal. 19 au 21 juillet 2015, p. 17, note C. Lebel), ce monopole ne lui permettant cependant pas d'agir aux lieu et place des salariés licenciés en réparation des préjudices consécutifs à la perte de leur emploi, une telle action étant étrangère à la protection, à l'accroissement ou à la mise en oeuvre du gage commun des créanciers (Cass. com., 2 juin 2015, n° 13-24714, Gaz. Pal. 19 au 21 juillet 2015, p. 28, note C. Gailhbaud).

En revanche, elle ne lui confère pas le pouvoir de représenter le débiteur redevenu maître de ses biens ou d'intervenir dans le cadre d'une instance engagée par lui (pour exemple, Cass. com. 19 février 2008, Revue Lamy Droit Aff. mai 2008, p. 24 (il ne lui appartient pas

de demander la mainlevée d'un avis à tiers détenteur correspondant aux créances de TVA postérieures au jugement d'ouverture au motif de leur défaut de notification à l'administrateur, puis au commissaire à l'exécution du plan) ; Cass. com., 4 juin 2013, n° 12-16366, Gaz. Pal. 29 septembre- 1<sup>er</sup> octobre 2013, p. 24, note C. Lebel, D. 2013, p. 1470, note A. Lienhard, D. 2013, p. 2367, note F.-X. Lucas (il ne lui appartient pas davantage d'agir à l'encontre du cocontractant du débiteur *in bonis* en paiement de sommes dues exclusivement à ce dernier) ; Cass. com., 27 mars 2012, n° 10-28125, D. 2012, p. 942 (il ne lui appartient pas plus d'interjeter appel d'une décision statuant sur la demande de résiliation du bail commercial du débiteur, redevenu maître de ses droits, pour défaut de paiement des loyers échus postérieurement au jugement d'ouverture) ; Cass. com., 24 mars 2015, n° 14-11591, Gaz. Pal. 19 au 21 juillet 2015, p. 17, note C. Lebel (il ne lui appartient pas d'intervenir à une action en responsabilité civile contractuelle initiée par le débiteur *in bonis* contre plusieurs banques pour rupture brutale et concomitante des concours bancaires)).

Par ailleurs, l'article L. 626-25 alinéa 2 et alinéa 3, applicable à la sauvegarde et auquel renvoie l'article L. 631-19 I. ayant trait au redressement judiciaire, énonce, d'une part, que les actions introduites avant le jugement qui arrête le plan et auxquelles l'administrateur ou le mandataire judiciaire est partie sont poursuivies par le commissaire à l'exécution du plan ou, si celui-ci n'est plus en fonction, par un mandataire de justice désigné spécialement à cet effet par le tribunal (**NB** : cette cessation de fonction intervient à la date prévue pour la fin du plan et, au plus tard, à la clôture de la procédure dans la limite de dix ans (ou de quinze ans s'agissant d'un agriculteur) fixée par l'article L. 626-12 du code de commerce, la survenance de ce terme le privant de la qualité pour agir : Cass. crim., 12 juin 2014, n° 13-81283, Gaz. Pal. 18 au 20 janvier 2015, p. 37, note C. Robaczewski), d'autre part, que le commissaire à l'exécution du plan est également habilité à engager des actions dans l'intérêt collectif des créanciers.

Au regard de la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancienne législation (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 juin 1999, n° 97-15461), il y a tout lieu de penser que la poursuite des actions en cours par le commissaire à l'exécution du plan ne concerne que les actions introduites après le jugement d'ouverture et non les actions qui l'avaient été auparavant, dès lors qu'étant rétabli dans ses droits, le débiteur a qualité pour les poursuivre de même qu'il dispose du pouvoir d'exercer toute instance nouvelle sans le concours des mandataires (en particulier, pour exercer une action en résolution d'un contrat que l'administrateur aurait négligé d'introduire : Cass. com., 16 septembre 2009, JCP éd. G 2009, I, n° 114, p. 25, note P. Pétel).

\* le régime des dépens et frais irrépétibles

Sous l'empire de l'ancienne législation, il avait été jugé que la créance de dépens et de frais irrépétibles résultant de l'application de l'article 700 du code de procédure civile, mis à la

charge du débiteur en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire, trouvait son origine dans la décision ayant statué sur ces dépens et frais et entré dans les prévisions de l'article L. 621-32 ancien du code de commerce (devenu l'article L. 622-17 nouveau) lorsque cette décision était postérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective (Cass. com. 11 juin 2002, n° 00-11773, D. 2002, AJ, p. 2121, obs. A. Lienhard, D. 2002, Somm. 2642, obs. N. Fricero, Procédures 2002, comm. M. Douchy ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 juin 2002, n° 00-19038 ; D. 2002, AJ, p. 2122, obs. A. Lienhard ; Cass. soc. 12 février 2003, n° 99-42985, Procédures 2003, comm. 145, note Laporte).

De même avait-il été considéré que l'auteur d'une infraction pouvait être condamné au paiement des frais visés à l'article 475-1 du code de procédure pénale, la somme allouée de ce chef n'ayant pas le caractère de dommages et intérêts et n'obéissant donc pas à la règle de l'arrêt des poursuites individuelles (Cass. crim. 10 décembre 1990, Bull. crim., n° 90-80282 ; Cass. crim. 15 janvier 1998, n° 96-85526 ; Cass. crim., 24 février 1999, n° 98-81945).

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2005, le régime des dépens et de l'indemnité allouée, soit sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, soit sur celui de l'article 475-1 du code de procédure pénale, est, plus que jamais, lié, de manière étroite, à celui des créances ; il s'ensuit que, pour les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture, il faudra se conformer à l'ordre de paiement établi par l'article L. 622-17 (pour une application pratique : Cass. com., 15 octobre 2013, n° 12-23830, Gaz. Pal. 12 au 14 janvier 2014, p. 23, note D. Boustani, à propos de la créance de dépens née d'un acte ou d'une opération potentiellement utile à la procédure et considérée comme une créance née régulièrement après le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire pour les besoins de la procédure et bénéficiant comme telle du privilège légal assorti du rang attribué aux frais de justice prévu à l'article L. 641-13 III. 2° du code de commerce – cf. *infra*).

En conclusion de ces développements consacrés aux effets de la procédure collective sur les actions dirigées contre le débiteur, il n'apparaît pas sans intérêt d'évoquer la sanction de celles qui auraient été irrégulièrement poursuivies.

Les règles relatives à l'arrêt des poursuites individuelles étant d'ordre public, l'action poursuivie ou introduite au mépris des dispositions de la loi est irrecevable. De plus, si une décision est néanmoins prononcée, elle est réputée non avenue, même si elle est passée en force de chose jugée, en application de l'article 372 du code de procédure civile (Cass. com., 26 janvier 2010, n° 09-11288, Gaz. Pal. 2-3 juillet 2010, p. 29, note I. Rohart-Messenger). Sa nullité doit, dès lors, être demandée par le mandataire judiciaire ou l'administrateur à moins qu'elle ait été confirmée, tacitement ou expressément, par la partie au profit de laquelle l'instance a été interrompue (Cass. soc., 29 février 2000, Bull. civ. V, p. 64 ; Cass. com., 16 juin 2004, n° 01-16404) ; ainsi a-t-il été jugé que le mandataire judiciaire, qui avait demandé la déconsignation du prix de vente à la suite d'un

jugement d'adjudication, avait confirmé de manière tacite mais non équivoque ce jugement, la vente réalisée par ledit jugement ne pouvant, de la sorte, être annulée à sa demande (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 12 juillet 2001, n° 99-18540).

Au surplus, l'interruption de l'instance n'étant édictée que dans l'intérêt du débiteur, le liquidateur, qui le représente, peut seul se prévaloir d'un défaut de régularisation des actes postérieurs ou du jugement obtenu après l'ouverture de la procédure collective (Cass. com., 30 juin 2004, n° 02-18814).

Enfin, le créancier qui poursuit irrégulièrement de telles actions s'expose non seulement à la condamnation aux frais, mais également à des dommages-intérêts si, par sa faute, il a causé un préjudice.

### **I.1.2. LES EFFETS SUR LES ACTIONS EN JUSTICE EXERCÉES DANS L'INTÉRÊT DU DÉBITEUR**

Il convient, à titre liminaire, de rappeler que le débiteur s'est vu reconnaître par la loi du 26 juillet 2005 le droit d'exercer les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission du liquidateur ou de l'administrateur lorsqu'il en est désigné un (article L. 641-9 I. alinéa 3).

Cette règle impose de vérifier la validité des actions engagées en fonction de la mission confiée au mandataire, ce qui ne correspond pas nécessairement à la notion de droits propres dont le débiteur, dessaisi de par l'effet de son placement en liquidation judiciaire, peut conserver la jouissance.

Il s'ensuit que les effets de la procédure collective varient non seulement en fonction de la nature de la procédure collective ouverte, mais également, dans l'hypothèse du dessaisissement résultant de l'ouverture de la liquidation judiciaire, selon la nature de l'action exercée dans l'intérêt du débiteur.

#### *I.1.2.1. des effets variant en fonction de la procédure collective ouverte*

\* les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire

L'administrateur, qui a reçu pour mission d'assister le débiteur, doit intervenir à ses côtés dans les instances judiciaires qu'il a introduites avant l'ouverture de la procédure collective, le jugement devant mentionner sa présence à l'instance (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 8 juin 2000, n° 98-17.087).

De plus, les articles L. 622-20 (sauvegarde) et L. 631-14 (redressement judiciaire) qualifie le mandataire judiciaire pour agir exclusivement au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers, étant précisé qu'en cas de carence de sa part, tout créancier nommé contrôleur peut agir dans cet intérêt dans des conditions fixées par l'article R. 622-18 et sous réserve de l'avoir préalablement mis en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception demeurée infructueuse pendant deux mois à compter de la date de sa réception.

En outre, dans l'hypothèse où l'une ou l'autre de ces deux procédures prend fin par l'arrêt d'un plan, les pouvoirs du commissaire à l'exécution du plan concernant les actions en cours sont ceux qui ont été précédemment évoqués (cf. *supra* I.1.1.2. - les modalités d'assistance et de représentation du débiteur).

#### \* la procédure de liquidation judiciaire

Le liquidateur, désigné par le tribunal lors de l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire (article L. 641-1 II.), exerce les missions dévolues à l'administrateur et au mandataire judiciaire dans le cadre des procédures de sauvegarde ou de redressement (article L. 641-4 alinéa 3), cette règle valant également en cas de liquidation judiciaire simplifiée.

Les instances, diligentées par le débiteur ou, en son nom, soit par l'administrateur, soit par le mandataire judiciaire dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement antérieure, sont interrompues par l'effet du jugement prononçant la liquidation judiciaire.

Le liquidateur étant seul habilité à les reprendre et à les poursuivre jusqu'à leur terme, les jugements, même passés en force de chose jugée, qui auraient été obtenus après l'interruption de l'instance sans son intervention, sont réputés nonavenus, à moins qu'ils ne soient expressément ou tacitement confirmés par la partie au profit de laquelle l'interruption est prévue (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 6 mars 1991, D. 1992, Somm., p. 88, Rev. proc. coll. 1991, p. 492 ; Cass. com., 11 mai 1993, JCP éd. G 1993, IV, p. 207, n°1737 ; Cass. com., 27 octobre 1998, n° 96-16303).

De surcroît, le liquidateur peut introduire toutes actions relevant de la compétence du mandataire judiciaire (article L. 641-5).

Pour autant, il n'agit que dans l'intérêt collectif des créanciers et ne peut exercer une action dans l'intérêt d'un seul (Cass. com., 9 novembre 2004, n° 02-13.685, JCP E 2004, n° 1840).

C'est dans les pouvoirs qui lui ont été conférés par la loi en vue de la défense de l'intérêt collectif des créanciers qu'il trouve, notamment, qualité pour exercer une action en paiement de dommages-intérêts contre toute personne, fût-elle titulaire d'une créance

ayant son origine antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective, coupable d'avoir contribué par des agissements fautifs à la diminution de l'actif ou à l'aggravation du passif (Cass. com., 16 novembre 1993, Bull. civ. IV, n° 408, RJDA 1994, n° 4, n° 453, Petites affiches 2 février 1994, p. 24, note F. Derrida et J.-P. Sortais ; Cass. com., 11 octobre 1994, Bull. civ. IV, n° 279, JCP éd. N 1995, II, p. 614) ou encore pour agir en nullité des actes de la période suspecte (Cass. com., 1<sup>er</sup> avril 2014, n° 13-14086, Gaz. Pal. 29 juin au 1<sup>er</sup> juillet 2014, p. 27, note D. Voinot, et p. 31, note P. Roussel Galle).

De même peut-il poursuivre le partage de l'indivision, dans le cas où le débiteur est propriétaire indivis d'un immeuble, sur le fondement de l'article 815 du code civil ou solliciter la licitation d'un bien indivis en vertu de l'article 815-17 dudit code (Cass. com., 29 juin 2011, n° 10-25098, Gaz. Pal. 7-8 octobre 2011, p. 37, note L. Antonini-Cochin ; Cass. com., 3 décembre 2003, n° 01-01390, Bull. civ. IV, n° 189 ; Cass. com., 3 octobre 2006, n° 05-16.463, RJDA 2006/11, n° 627, et *infra* II.1.2.2.).

#### *1.1.2.2. des effets variant selon la nature de l'action exercée dans l'intérêt du débiteur dessaisi*

\* l'impact du principe de dessaisissement sur les actions exercées dans l'intérêt du débiteur

Le principe du dessaisissement du débiteur, qui résulte de l'ouverture de sa liquidation judiciaire et qui le prive de l'administration et de la disposition de son patrimoine (effet « réel » de la procédure collective), n'est pas absolu en ce sens qu'il affecte exclusivement les actions concernant celui-ci, lesquelles sont exercées, pendant toute la durée de la procédure, par le liquidateur.

Il en va ainsi :

- de l'action en recouvrement d'une créance indemnitaire (Cass. com., 18 septembre 2012, n° 11-17546, Gaz. Pal. 18-19 janvier 2013, p. 29, note D. Voinot, D. 2012, p. 2240, note A. Lienhard, Revue Lamy Droit Aff. décembre 2012, p. 21, note A. F., JCP G 2012, p. 2385) ;
- de l'action en paiement du montant non libéré d'un capital souscrit par les actionnaires d'une société en liquidation judiciaire (Cass. com., 26 mai 1999, n° 97-14.865, Rev. sociétés 1999, p. 865, note A. Honorat),
- de l'action en paiement du solde d'un compte courant d'associé (Cass. com., 23 septembre 2014, n° 12-29262 et n° 13-15437, D. 2014, p. 1937),

- du dire formé à l'audience d'adjudication du bien mis en vente, le débiteur dessaisi étant irrecevable à le présenter (Cass. com., 3 décembre 2003, n° 01-11607), ou d'un incident de saisie immobilière dès lors que lui était ouvert un recours à l'encontre de l'ordonnance du juge-commissaire ayant autorisé la vente aux enchères publiques de son immeuble (Cass. com., 18 janvier 2011, n° 09-72961),

- du droit de demander la licitation d'un immeuble indivis (Cass. com., 3 décembre 2003, n° 01-01390, Bull. civ. IV, n° 189, p. 213),

- du droit de relever appel d'un jugement ayant attribué le prix d'adjudication d'un immeuble à certains créanciers (Cass. com., 13 novembre 2013, n° 12-28572 et n° 13-11921, Gaz. Pal. 12-14 janvier 2014, p. 25, note D. Voinot, Procédures, janvier 2014, n° 14, p. 19, note B. Rolland, Droit et procédures, février 2014, p. 38, note F. Reille) ;

- de l'action en responsabilité contre l'État sur le fondement de l'article L. 781-1, devenu L. 141-1, du code de l'organisation judiciaire, pour obtenir réparation d'une faute lourde du service public de la justice, une telle action revêtant un caractère patrimonial susceptible d'affecter les intérêts des créanciers et ne pouvant être exercée que par le liquidateur (Cass. com., 12 juillet 2004, n° 03-12634, Bull. civ. IV, n° 154, p. 168, JCP E 2004, 1416),

- de l'action exercée à l'encontre de l'épouse du débiteur pour faire déterminer la nature du régime matrimonial des époux, cette action, à caractère patrimonial, ne concernant pas les rapports familiaux et conjugaux des époux et le liquidateur n'étant pas, dans ce cas, obligé d'attirer le débiteur dans la procédure (Cass. com., 12 octobre 2004, n° 02-14078),

- de la demande de reconnaissance d'une créance de salaire différé à l'égard d'une succession (Cass. com., 11 juin 2014, n° 12-287569).

Les actes de procédure accomplis en violation d'une mesure de dessaisissement sont irréguliers, cette irrégularité s'analysant en une fin de non-recevoir qui peut être invoquée par son adversaire (Cass. com., 13 novembre 2013, n° 12-28572 et n° 13-11921, Gaz. Pal. 12-14 janvier 2014, p. 25, note D. Voinot, Procédures, janvier 2014, n° 14, p. 19, note B. Rolland, Droit et procédures, février 2014, p. 38, note F. Reille, consacrant l'abandon de la jurisprudence antérieure qui refusait à l'intimé le droit d'invoquer le défaut de qualité à agir du débiteur dessaisi ayant interjeté appel seul d'un jugement concernant son patrimoine), mais qui peut être régularisée par l'intervention volontaire du liquidateur (Cass. com., 14 décembre 2010, n° 10-10792), pourvu que cette régularisation intervienne avant que le juge statue.

Plus généralement, et au-delà de la sanction attachée à l'irrégularité des actes de procédure accomplis par le débiteur dessaisi, tous les actes, par lui accomplis au mépris de son dessaisissement, sont inopposables à la procédure collective, le liquidateur pouvant seul invoquer cette inopposabilité (Cass. com., 16 octobre 2012, n° 10-25387, Actualités des proc. coll. civ. et com., 22 novembre 2012, n° 271, p. 3), mais pouvant également la couvrir en les ratifiant (cf. Cass. com., 3 novembre 2010, n° 09-15546, Gaz. Pal. 1<sup>er</sup> et 2 avril 2011, p. 37, note R. Bonhomme, s'agissant de l'inopposabilité des émissions de chèques ou des virements effectués à partir des comptes bancaires, personnels ou joints, du débiteur dessaisi ; Cass. com., 12 juillet 2011, n° 10-19430, Actualités des proc. coll. civ. et com., septembre 2011, n° 234, p. 5, note J. Vallansan, à propos de l'acte de vente d'un bien immobilier indivis et de l'encaissement du prix par le débiteur dessaisi seul).

Enfin, le débiteur dessaisi ne peut engager une action en responsabilité contre son liquidateur, à qui il reprocherait sa gestion, par exemple, le fait d'avoir vendu les actifs à un prix dérisoire. S'il entend voir établir sa responsabilité, il doit solliciter la désignation d'un administrateur *ad hoc* pour régulariser cette action (Cass. com., 6 février 2001, n° 98-10117, Bull. civ. IV n° 30, p. 28, Rev. Lamy dr. aff. 2001, n° 38, n° 2414, RTD com. 2001, p. 770, obs. Vallens, D. 2001, p. 859, obs. A. Lienhard). De même ne peut-il mettre en mouvement l'action publique, par voie de citation directe, du chef de malversation, contre un organe de la procédure, puisqu'il est exclu de l'énumération de l'article L. 654-17 du code de commerce (Cass. crim., 10 mars 2010, n° 09-82063, D. 2010, p. 2758, note B. Bouloc). Le débiteur ne peut pas davantage contester par un recours les dispositions civiles d'une décision rendue par une juridiction pénale (Cass. crim., 12 décembre 2000, n° 00-82392), ce pouvoir étant exclusivement réservé au liquidateur.

\* la possibilité pour le débiteur dessaisi d'exercer certaines actions

Le débiteur conserve, en effet, des droits propres malgré son dessaisissement.

En premier lieu, il dispose de celui d'exercer diverses voies de recours.

C'est ainsi qu'il peut exercer celles que prévoit la loi contre le jugement de liquidation judiciaire ainsi que contre les décisions statuant sur l'existence et le montant des créances (Cass. com., 26 mai 1998, n° 95-19996, Bull. civ. IV, n° 166, Rev. Lamy dr. aff. 1998, n° 8, n° 506, obs. G. Montégudet, RTD com. 1999, p. 210 ; Cass. com., 26 nov. 2002, n° 00-20.400).

Après avoir dénié au débiteur l'existence d'un droit propre à interjeter appel d'un jugement ayant relevé un créancier de la forclusion (Cass. com., 14 mars 1995, n° 92-20888, Bull. civ. IV n° 78, RJDA 1995, n° 8-9, n°1043, p. 820), la Cour de cassation a admis que le débiteur avait un droit propre à contester une telle décision (Cass. com.,

15 février 2000, n° 97-27102, Bull. civ. IV, n° 31, Rev. Lamy dr. aff. 2000, n° 28, n° 1769, JCP éd. E 2000, p. 588, D. 2000, AJ, p. 161).

De même peut-il exercer seul, mais contre le liquidateur ou en sa présence, un pourvoi à l'encontre d'une décision qui l'a déclaré irrecevable à agir, s'il prétend que la nature ou la portée des règles relatives au dessaisissement ont été violées (Cass. com., 2 avril 1996, n° 93-10453, Bull. civ. IV, n° 102, JCP éd. G 1996, IV, p. 164, n°1275, D. 1996, IR 123 ; Cass. com., 18 janvier 2005, n° 02-21639).

Le débiteur, qui a fait appel d'un jugement de condamnation avant sa mise en liquidation judiciaire, conserve aussi le pouvoir de se désister de son appel, le liquidateur ne pouvant se substituer à lui pour régulariser ce désistement, s'agissant d'un droit propre du débiteur (Cass. com., 1<sup>er</sup> octobre 2002, n° 99-21143, Bull. civ. IV, n° 133, D. 2002, p. 3013). Il dispose également, lorsqu'une instance, tendant à sa condamnation au paiement d'une somme d'argent pour une cause antérieure au jugement d'ouverture de sa liquidation judiciaire, du droit propre d'exercer les voies de droit prévues par la loi contre la décision statuant sur la demande de condamnation (Cass. com., 8 septembre 2015, n° 14-14192).

En second lieu, les actions de caractère personnel restent ouvertes au débiteur dessaisi dès lors qu'elles se situent hors de la mission du liquidateur (article L. 641-9 I. alinéa 3).

Il en résulte que le débiteur dessaisi peut :

- réclamer des dommages et intérêts à l'auteur d'agissements portant atteinte à sa réputation (Cass. com., 19 février 2002, n° 99-15625), mais pas une indemnité due en réparation d'atteintes corporelles, à moins d'établir qu'elle présente un caractère alimentaire (Cass. com., 5 février 2002, n° 99-11903, Bull. civ. IV, n° 28, Revue Lamy dr. aff. 2002, n° 49, n° 3150, D. 2002, p. 887, Procédures 2002, n° 98, note C. L.),
- exercer seul un recours contre une sanction pécuniaire prononcée par la Commission des opérations de bourse, une telle sanction ayant un caractère personnel, au même titre qu'une sanction pénale (CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. H, 8 juin 2004, Actualité proc. coll. 2004, n° 16, n° 202, confirmé par Cass. com., 11 juill. 2006, n° 05-13047, D. 2006, p. 2036, note A. Lienhard),
- solliciter l'homologation d'un changement de régime matrimonial sous réserve de mettre en cause le liquidateur dans la procédure, une telle demande présentant un caractère mixte pour intéresser, d'une part, le statut matrimonial des époux et, d'autre part, leur patrimoine (CA Nîmes, 30 avril 1990, JCP éd. E 1990, I, n° 20333),

- agir en annulation d'un acte pour insanité d'esprit (Cass. com., 25 octobre 1994, n° 90-14316, Bull. civ. IV, n° 311, D. 1995, IR, p. 5 ; Cass. com., 16 décembre 2014, n° 13-21479, JCP E, n° 1068, p. 22, note C. Lebel, Gaz. Pal. 25-26 février 2015, p. 10, note T. Douville) ;
- exercer seul une action devant le conseil des prud'hommes pour contester la validité d'une clause de non-concurrence insérée dans son contrat de travail s'agissant d'une action strictement personnelle qui échappe au dessaisissement (Cass. soc., 31 janvier 2001, n° 98-44877, Bull. civ. V, n° 29, Rev. Lamy dr. aff. 2001, n° 37, n° 2342, D. 2001, p. 2404, note O. Lacamp-Leplaë, RJDA 2001, n° 6, n° 716),
- demander en justice l'autorisation de disposer d'un bien reçu avec une clause d'inaliénabilité (Cass. com., 9 novembre 2004, n° 02- 18.617, Bull. civ. IV n° 191, p. 219, D. 2004, AJ, p. 3068, obs. A. Lienhard, D. 2005, Pan. 295, obs. Le Corre, Petites affiches 13 avril 2005, p. 6, note F.-X. Lucas, Actualité proc. coll. 2004, n° 20, n° 241),
- faire reconnaître l'existence d'un bail rural ou exercer le droit de préemption portant sur le fonds faisant l'objet d'un tel bail lors de la vente de celui-ci (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 31 octobre 2000, n° 98-21921, Bull. civ. III, n° 166 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 avril 2004 (2 espèces), n° 02-19519 et 02-19520, Bull. civ. III, n° 78, Bull. inf. cass. 15 juin 2004, p. 55, JCP E 2004, 852, D. 2004, AJ, p. 1236, obs. A. Lienhard),
- interjeter appel d'une ordonnance de référé ordonnant son expulsion (Cass. com., 22 février 1994, n° 91-20.652, Bull. civ. IV, n° 76 ; CA Orléans, 3 mai 2001, RJDA 2001, n° 7, n° 792).

Par ailleurs, l'article L. 641-9 I. alinéa 2 reconnaît au débiteur en liquidation judiciaire le droit de se constituer partie civile dans le but d'établir la culpabilité de l'auteur d'un crime ou d'un délit dont il serait victime, étant précisé que, sous l'empire de l'ancienne législation, la jurisprudence avait estimé que ce droit appartenait également au représentant légal d'une personne morale en liquidation judiciaire (Cass. crim. 21 mars 2000, D. 2000, AJ, p. 280, obs. A. Lienhard, RTD com. 2000, 729, obs. Vallens).

L'article L. 622-9 ancien ajoutait que son action devait se limiter à la poursuite de l'action publique à l'exclusion de toute demande de réparation civile, mais cette restriction a été supprimée par l'article 104 de la loi du 26 juillet 2005 (devenu l'article L. 641-9 I. alinéa 2 précité).

Il s'ensuit que le liquidateur est irrecevable à se constituer partie civile en ses lieu et place (Cass. crim., 31 janvier 2006, Bull. crim., n° 29, D. 2006, AJ. 982, obs. A. Lienhard, Gaz. Pal. 30 avril-4 mai 2006, p. 54, obs. C. Robaczewski), à moins qu'il ne s'agisse, pour lui, d'obtenir l'allocation de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant des infractions commises par les dirigeants (Cass. crim., 12 juin 2012, n° 11-87799, Droit Pénal,

avril 2013, p. 41, note J.-H. Robert ; Cass. crim., 5 décembre 2012, n° 11-85838, Gaz. Pal. 1<sup>er</sup> au 4 mai 2013, p. 46, note C. Robaczewski).

Pour autant, la reconnaissance de droits propres au débiteur dessaisi, qui ne sont ni définis, ni délimités, n'est pas sans susciter des difficultés pratiques, la frontière entre ces droits et les pouvoirs reconnus au liquidateur étant parfois ténue (cf. étude F. Arbellot, sous Cass. com., 30 novembre 2010, n° 09-68535, D. 2011, p. 117, et, pour une application, Cass. crim., 4 décembre 2012, n° 12-80559, Gaz. Pal. 1<sup>er</sup> au 4 mai 2013, p. 45, note C. Robaczewski).

Il doit, enfin, être souligné que la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif met fin au dessaisissement du débiteur, ce qui lui permet, par exemple, d'engager une action en paiement d'une créance née antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective que le liquidateur n'aurait pas recouvrée (Cass. com., 17 octobre 2000, Bull. civ. IV, n° 155 ; D. 2001, Somm., p. 619, obs. A. Honorat, D. 2000, AJ, p. 411, obs A. Lienhard, RTD com. 2001, 243, obs. Vallens).

## **I.2. LES EFFETS SUR LES MESURES D'EXÉCUTION CONCERNANT LE DÉBITEUR**

Cf. article de J.-J. Bissieux et V. Cuisinier : « *Les voies d'exécution à l'épreuve des procédures collectives* », Procédures août-septembre 2008, p. 29.

### **I.2.1. LES EFFETS SUR LES MESURES D'EXÉCUTION EXERCÉES AVANT LE JUGEMENT D'OUVERTURE**

Aux termes de l'article L. 622-21 I. et II., le jugement d'ouverture arrête ou interdit toute voie d'exécution sur les meubles et immeubles du débiteur de la part des créanciers dont la créance n'est pas mentionnée à l'article L. 622-17 (cf. *supra*, créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur et créances alimentaires). Il arrête ou interdit également toute procédure d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles du débiteur ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture (article L. 622-17 II. dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 1345-2008 du 18 décembre 2008).

Par ailleurs, il doit être tenu compte de ce qu'en vertu de l'article L. 622-7 alinéa 1<sup>er</sup>, le jugement d'ouverture emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement à celui-ci, à l'exception du paiement par compensation de créances connexes et des créances alimentaires.

Après avoir rappelé que, quel que soit le régime applicable à la procédure de saisie immobilière, l'ouverture d'une procédure collective suspend son cours, y compris lorsque le jugement d'ouverture intervient après l'adjudication, mais avant l'expiration du délai de surenchère (Cass. com., 4 mars 2014, n° 13-10534 et n° 13-17216, Gaz. Pal. 29 juin au 1<sup>er</sup> juillet 2014, p. 28, note I. Rohart-Messenger), la procédure pouvant néanmoins être reprise par le liquidateur ou par le créancier poursuivant, sur autorisation du juge-commissaire, dans l'état où elle se trouvait au jour du jugement d'ouverture, de sorte que les actes et formalités antérieurement effectués bénéficient à l'un comme à l'autre et que la vente forcée du bien est alors ordonnée par le juge-commissaire qui en fixe la mise à prix et les conditions essentielles (Cass. com., 7 juin 2012, n° 11-18426, Dr. des entr. en diff., novembre 2012, note F. R.), il convient de distinguer les effets de l'ouverture d'une procédure collective sur les mesures d'exécution antérieurement exercées selon qu'il s'agit d'une saisie-vente ou d'une saisie de créances.

#### *1.2.1.1. les effets sur la saisie-vente*

L'incidence de la règle, d'ordre public, de l'arrêt des poursuites individuelles sur une procédure d'exécution mobilière dans l'hypothèse où le prix n'a pas encore été distribué à la date du jugement d'ouverture est étroitement liée à la détermination de la date à laquelle le bien vendu peut être considéré comme étant définitivement sorti du patrimoine du débiteur.

Par un arrêt du 19 mai 1998, la Cour de cassation a estimé que la procédure de saisie-vente ne s'achevait que par la vente des biens saisis qui les faisait seule sortir du patrimoine du débiteur, les dispositions de l'article L. 221-5 du code des procédures civiles d'exécution n'ayant pour objet que de déterminer les créanciers admis à concourir sur le prix de la vente, et que, dès lors, la règle de l'arrêt des poursuites individuelles s'appliquait tant que cette procédure d'exécution n'avait pas, par la vente, produit ses effets (Cass. 2<sup>e</sup> civ. 19 mai 1998, Bull. civ. II, n° 161 ; Cass. com., 21 septembre 2010, n° 09-15117, Gaz. Pal. 7-8 janvier 2011, p. 45, note L. Antonini-Cochin).

Elle a, par là-même, considéré que la loi faisait porter l'affectation spéciale sur le prix qui n'apparaissait que par la réalisation de la vente des biens saisis.

Certains auteurs, relevant que l'arrêt en cause, qui était un arrêt de rejet, était intervenu dans une hypothèse où la vente des biens saisis n'était pas encore intervenue à la date de l'ouverture de la procédure collective, ont rapproché la solution retenue en matière de saisie-vente de celle adoptée par la chambre commerciale en matière de procédure de distribution du prix de vente d'un fonds de commerce, objet d'oppositions.

En effet, il a été jugé, dans ce cas, que seul le paiement effectif avant le jugement d'ouverture des créanciers colloqués les faisait échapper aux contraintes de la procédure collective, de sorte que ce qui faisait sortir le bien du patrimoine du débiteur, ce n'était pas la réalisation de la vente mais la distribution effective du prix aux créanciers par le biais des mandements de collocation (Cass. com., 1<sup>er</sup> octobre 1997, Bull. IV, n° 235).

Pour autant, cette solution n'a rien d'étonnant puisque la vente du fonds précède les oppositions des créanciers du vendeur et que ces oppositions ont le caractère d'une mesure conservatoire ayant pour seul effet de rendre provisoirement indisponible la créance du vendeur sur le prix à l'exclusion de tout privilège. Il s'ensuit que tant que le prix grevé d'oppositions n'est pas affecté aux créanciers en fonction de leur rang, la procédure est en cours et demeure soumise à la règle de l'arrêt des poursuites individuelles en cas d'ouverture d'une procédure collective contre le vendeur.

Se référant à l'article L 622-21 II., l'article R. 622-19 du code de commerce pose désormais le principe de la caducité des procédures de distribution du prix de vente d'un immeuble et des procédures de distribution du prix de vente d'un meuble en cours au jour du jugement d'ouverture lorsqu'elles ne font pas suite à procédure d'exécution, ayant produit un effet attributif antérieurement à celui-ci, ajoutant que les fonds sont remis au mandataire judiciaire, le cas échéant par le séquestre (y compris s'il s'agit d'un séquestre conventionnel : Cass. com., 8 juin 2010, n° 09-68591, Gaz. Pal. 15-16 octobre 2010, p. 31, note P. Roussel Galle, D. 2010, p. 1478, note A. Lienhard, JCP G 2010, p. 1809, note P. Pétel ; Cass. com., 27 mars 2012, n° 11-18585, Gaz. Pal. 7-8 novembre 2012, note C. Hugon, Dr. des entr. en diff. novembre 2012, p. 18, note P. C. ; Cass. com., 10 juillet 2012, n° 11-21574, Dr. des entr. en diff. novembre 2012, p. 19, note P. C.), qui, par cette remise, est libéré à l'égard des parties, et que, si le tribunal arrête un plan, le mandataire judiciaire remet ces fonds au commissaire à l'exécution du plan aux fins de répartition (TGI Paris, 18 juin 2008, D. 2008, AJ. 1823).

Il s'évince de ce texte que la réalisation effective de la vente après saisie n'est plus suffisante pour échapper à la procédure collective et qu'à défaut de distribution des fonds à répartir aux créanciers saisissants au jour de l'ouverture de la procédure collective, ils se heurteront à la règle de la suspension des poursuites.

En revanche, il ne donne aucune définition de la notion de procédure de distribution en cours, ce qui risque de générer des divergences d'appréciation sur son terme, ni n'envisage la situation d'un créancier saisissant unique, laquelle exclut toute procédure de distribution mobilière.

Sur le premier point, si d'aucuns sont tentés de considérer que la procédure de distribution demeure en cours jusqu'à la date du paiement effectif des créanciers, il semble néanmoins

préférable de retenir qu'elle prend fin au moment où la distribution se trouve définitivement arrêtée dans son principe par un procès-verbal de répartition définitif dressé par l'huissier chargé de la distribution ou par une décision du juge de l'exécution ayant acquis force exécutoire.

Sur le second point, il apparaît logique, au regard des dispositions de l'article L. 221-3 du code des procédures civiles d'exécution (« *le transfert de la propriété du bien est subordonné au versement du prix* »), d'admettre que le bien saisi sort du patrimoine du débiteur lorsque l'acquéreur a consigné le prix de vente amiable ou payé le prix d'adjudication plutôt que lorsque le créancier est effectivement réglé.

#### *1.2.1.2. les effets sur la saisie des créances*

##### \* la saisie-attribution

L'article L. 211-2 alinéa 1er du code des procédures civiles d'exécution dispose que l'acte de saisie emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles elle est pratiquée, attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie disponible entre les mains du tiers ainsi que de tous ses accessoires et qu'il rend le tiers personnellement débiteur des causes de la saisie dans la limite de son obligation.

La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que la survenance du redressement judiciaire ne pouvait, par application de l'article 43 de la loi du 9 juillet 1991, devenu l'article L. 211-2 du code des procédures civiles d'exécution, remettre en cause l'attribution que réalise l'acte de saisie, la créance entrant par l'effet de la saisie dans le patrimoine du saisissant et n'ayant pas à être déclarée (Cass. com., 13 octobre 1998, Bull. IV, n° 237, Revue dr. Aff. 1998. 2018, obs. A. Lienhard ; Cass. com. 3 décembre 2003, D. 2004, Somm., p. 1489, obs. G. Taormina ; Cass. com., 3 mai 2011, n° 10-16155, Gaz. Pal. 8-9 juillet 2011, p. 27, note P. Roussel Galle).

En revanche, le créancier saisissant devenu, par l'effet attributif immédiat de la saisie-attribution, créancier du tiers saisi est soumis au principe de suspension des poursuites individuelles en cas de jugement portant ouverture d'une procédure collective à l'égard de ce dernier (Cass. com., 11 juin 2002, Bull. civ. IV, n° 106, D. 2002. AJ, p. 2256, obs. A. Lienhard, Dr. et proc. 2002. 372, note E. Putman) ; il lui appartient, dès lors, de déclarer sa créance entre les mains du mandataire judiciaire (CA Orléans, 25 mai 2000, Procédures, juillet 2000, n° 163, obs. H. Croze ; Cass. com., 8 juillet 2003, Act. proc. coll. 2003, n° 229, obs. Regnaut-Moutier).

L'effet attributif immédiat de la saisie-attribution au profit du saisissant est toutefois subordonné à la réunion de plusieurs conditions :

→ *la saisie-attribution doit être antérieure au jugement d'ouverture*

Le jugement d'ouverture produisant effet à compter du jour de son prononcé à 0 heure, toute saisie-attribution pratiquée le même jour est dépourvue d'effet.

→ *la créance doit exister même si elle n'est pas exigible*

En application de l'article L. 112-1 alinéa 2 du code des procédures civiles d'exécution, les saisies peuvent porter sur des créances conditionnelles, à terme ou à exécution successive.

Arbitrant une divergence jurisprudentielle entre la deuxième chambre civile et la chambre commerciale, la chambre mixte de la Cour de cassation a, par un arrêt du 22 novembre 2002, jugé qu'il résultait des articles 13 et 43 de la loi du 9 juillet 1991 (désormais, articles L. 112-1 et L. 211-2 du code des procédures civiles d'exécution) et des articles 69 et suivants du décret du 31 juillet 1992 (aujourd'hui, articles R. 211-14 et suivants dudit code) que la saisie-attribution d'une créance à exécution successive, pratiquée à l'encontre de son titulaire avant la survenance d'un jugement portant ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation judiciaire de celui-ci, poursuivait ses effets sur les sommes échues, en vertu de cette créance, après ledit jugement et que, dès lors, la cour d'appel, qui avait retenu que la saisie avait définitivement produit son effet attributif avant le jugement prononçant la mise en liquidation judiciaire de la société, avait décidé, à bon droit, qu'il n'y avait pas lieu d'en ordonner la mainlevée et rejeté la demande de remboursement des loyers (Cass., ch. mixte, 22 novembre 2002, D. 2002, AJ, p. 3270, obs. A. Lienhard, D. 2002, 445, note Larroumet, RTD civ. 2003, p. 146, obs. R. Perrot, Procédures 2003, comm. 8, note R. Perrot, Dr. et proc. 2003, p. 120, note E. Putman ; Cass. com., 12 janvier 2010, n° 08-21456, D. 2010, p. 1825, note P.-M. Le Corre).

Une solution identique a été adoptée en cas d'avis à tiers détenteur (Cass. com. 8 juillet 2003, D. 2003, AJ, p. 2094, obs. A. Lienhard, RTD civ. 2003, p. 708, obs. Mestre et Fages, Dr. et proc. 2004. 31, note E. Putman).

Force est de constater qu'à la faveur d'une telle jurisprudence, le patrimoine du débiteur, qui constitue, en principe, le gage commun des créanciers, continue de s'appauvrir dans l'intérêt exclusif d'un créancier antérieur.

→ *la créance doit être disponible*

L'effet attributif est exclu en cas d'indisponibilité de la créance. Tel est, notamment, le cas :

- du prix de vente d'un fonds de commerce qui reste indisponible jusqu'à l'expiration du délai légal d'opposition sur le prix (article L. 141-14 du code de commerce – Cass. 2<sup>e</sup> civ.,

16 mars 2000, Bull. civ. II, n° 49, D. 2000, comm. 162, note R. Perrot, Gaz. Pal. 9 décembre 2000, Somm., obs. M. Véron),

- du prix de vente d'un lot de copropriété jusqu'à l'expiration du délai légal d'opposition du syndic aux fins d'obtention du paiement des sommes restant dues par l'ancien propriétaire (article 20 de la loi du 10 juillet 1965).

*→ la saisie-attribution doit être valable : le créancier ne doit pas avoir eu connaissance de l'état de cessation de paiement*

Sous l'empire de l'ancienne législation, la Cour d'appel de Versailles avait estimé que les dispositions légales, relatives aux nullités de la période suspecte, ne pouvaient remettre en cause les saisies-attributions pratiquées antérieurement à l'ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire, y compris celles portant sur des créances non encore échues au jour du jugement déclaratif (CA Versailles, 27 mai 1999, D. 1999. IR. 186).

La Cour de cassation avait, quant elle, affirmé que les mesures d'exécution forcée n'entraient pas dans le champ d'application de l'article L. 621-108 du code de commerce (Cass. com., 16 juin 1998, Bull. civ. IV, n° 200), même si elles étaient considérées comme étant privées de fondement lorsqu'elles avaient été pratiquées en vertu d'une reconnaissance de dette déclarée nulle pour avoir été souscrite en période suspecte (Cass. com., 1<sup>er</sup> octobre 2002, Bull. civ. IV, n° 134, D. 2002, AJ, p. 2869, obs. A. Lienhard, Dr. et proc. 2003, p. 108, note Delattre, Procédures 2003, comm. 7, obs. R. Perrot)

Avec l'article L. 632-2 alinéa 2, issu de la loi du 26 juillet 2005, tout avis à tiers détenteur, toute saisie-attribution ou toute opposition peut dorénavant être annulé lorsqu'il a été délivré ou pratiqué par un créancier à compter de la date de cessation des paiements et en connaissance de celle-ci (pour un exemple de rejet d'une demande de nullité fondée sur ce texte : Cass. com., 12 janvier 2010, n° 09-11119, Gaz. Pal. 31 mars et 1<sup>er</sup> avril 2010, p. 14, note F. Iacovelli), l'action en nullité étant une contestation née de la procédure collective et relevant, non pas de la compétence du juge de l'exécution, mais de celle du tribunal de la procédure collective (Cass. com., 29 avril 2014, n° 13-13572, Gaz. Pal. 7 au 9 septembre 2014, p. 16, note L. Lauvergnat).

Ces nouveaux cas de nullité facultative de la période suspecte laissent entière la problématique de la preuve, qui doit être rapportée par le demandeur en nullité, de la connaissance par le créancier de l'état de cessation des paiements au jour de l'acte de saisie, c'est-à-dire, pour la saisie-attribution, à la date de signification de l'exploit d'huissier au tiers-saisi (articles L. 211-2 et R. 211-1 du code des procédures civiles d'exécution ; pour exemple : CA Paris, 13 décembre 2007, Procédures mai-juin 2008, p. 144, obs. L. Lauvergnat).

S'agissant de l'opposition, qui revêt le caractère d'une mesure conservatoire, une difficulté supplémentaire est à attendre ; en effet, seules seront susceptibles d'annulation celles ayant pour effet de porter atteinte à l'actif du débiteur (par exemple, opposition du créancier du vendeur du fonds de commerce au paiement du prix en application de l'article L. 141-14 du code de commerce).

*→ la saisie-attribution ne doit pas être frappée de caducité faute d'avoir été régulièrement dénoncée dans le délai de huit jours imparti par l'article R. 211-3 du code des procédures civiles d'exécution*

L'article R. 211-3 du code des procédures civiles d'exécution impose, à peine de caducité, la dénonciation de la saisie au débiteur par acte d'huissier de justice.

Si cette dénonciation est faite au débiteur avant qu'il ne soit soumis à une procédure collective, il n'est nul besoin ensuite de la réitérer à l'égard du liquidateur qui viendrait à être désigné à la suite de l'ouverture de sa liquidation judiciaire (Cass. com., 2 octobre 2012, n° 11-22387, Gaz. Pal. 5 mars 2013, note A. Brenner, Gaz. Pal. 12-13 avril 2013, note S. Reifegerste, D. 2012, p. 2385, note A. Lienhard, RTD civ. 2013, p. 176, obs. R. Perrot).

En revanche, l'ouverture d'une procédure collective pendant le délai légal de dénonciation produit un effet direct quant à l'identité du destinataire de l'acte de dénonciation puisqu'il doit être tenu compte des modalités d'assistance et de représentation du débiteur. Il s'ensuit que l'acte de dénonciation devra être signifié, selon le cas, au débiteur lui-même (sauvegarde ou redressement judiciaire sans désignation d'un administrateur ou avec désignation d'un administrateur sans mission d'assistance ou de représentation), au débiteur et à l'administrateur (sauvegarde ou redressement judiciaire avec désignation d'un administrateur chargé d'une simple mission d'assistance), à l'administrateur (sauvegarde ou redressement judiciaire avec désignation d'un administrateur chargé d'une mission de représentation) ou au liquidateur (liquidation judiciaire).

La jurisprudence a eu l'occasion, à plusieurs reprises, de sanctionner l'irrégularité de la dénonciation par la mise à l'écart de l'effet attributif immédiat (Cass. com., 4 mars 2003, Bull. civ. IV, n° 33, D. 2003, AJ, p. 907, obs. A. Lienhard, Procédures 2003, comm. 167, note R. Perrot, Dr. et proc. 2003, p. 306, note E. Putman ; Cass. com., 19 février 2002, Bull. civ. IV, n° 37, D. 2002, AJ, p. 1070, note V. Avena-Robardet, Procédures 2002, comm. 92, note R. Perrot, Dr. et proc. 2002, p. 237, note Hoonakker ; Cass. com., 16 février 1999, Bull. civ. IV, n° 17, Procédures 1999, comm. 274, obs. C. Laporte). Pour autant, le défaut de dénonciation de la saisie-attribution au liquidateur du débiteur saisi, au cours du délai ouvert pour la contester, n'en affecte pas la régularité à l'égard du tiers-saisi (Cass. com. 10 juin 2008, RTD civ. 2008, p. 555, obs. R. Perrot).

\* la saisie-conservatoire de créances

L'interdiction de toute voie d'exécution à compter du jugement d'ouverture, édictée par l'article L. 622-21 II., exclut qu'une saisie-conservatoire puisse être ensuite pratiquée par les créanciers du débiteur.

Seules méritent, en conséquence, d'être examinées l'hypothèse d'une saisie-conservatoire pratiquée avant le jugement d'ouverture et celle d'une saisie-conservatoire convertie en saisie-attribution par acte signifié au tiers saisi après la date de cessation des paiements mais avant jugement d'ouverture.

→ *la saisie-conservatoire pratiquée avant le jugement d'ouverture*

Si une saisie-conservatoire a été réalisée avant l'ouverture de la procédure collective, sa conversion en saisie-attribution ne pourra intervenir qu'après sa clôture, les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits étant interrompus conformément à l'article L. 622-21 III.

Par ailleurs, en cas de redressement ou de liquidation judiciaire ultérieur, elle sera nulle si elle a été diligentée en période suspecte, l'article L. 632-1 7° prescrivant la nullité de toute mesure conservatoire intervenue depuis la date de cessation des paiements, à moins que l'inscription ou l'acte de saisie ne soit antérieur à la date de cessation des paiements (**NB** : inapplicabilité de cette disposition aux saisies pénales ordonnées en vertu du Titre XXIX du code de procédure pénale (article 706-147 dudit code), dont la sécurité juridique ne sera pas remise en cause dans l'hypothèse où un jugement postérieur reporte en arrière la date de cessation des paiements, étant précisé que cette faculté ne confère cependant aucun privilège à la créance de l'État dans le cadre de la liquidation et du recouvrement des actifs).

Il doit, à cet égard, être rappelé que le tribunal, qui ouvre la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, fixe la date de cessation des paiements (*après avoir sollicité les observations du débiteur* (ajout ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014)). S'il s'abstient de le faire, la cessation des paiements est réputée être intervenue à la date du jugement qui la constate. Néanmoins, la date de cessation des paiements peut reportée une ou plusieurs fois, sans pouvoir être antérieure de plus de 18 mois à la date du jugement la constatant, ni être reportée, sauf cas de fraude, à une date antérieure à la décision définitive ayant homologué un accord amiable en application de l'article L. 611-8 II (articles L. 631-8 et L. 641-1 IV). *En outre, l'ouverture d'une procédure mentionnée à l'article L. 628-1 ne fait pas obstacle à l'application de ces dispositions* (ajout ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014).

La conversion d'une saisie-conservatoire, régulièrement pratiquée antérieurement à la date de cessation des paiements, en saisie-attribution n'est plus possible après le jugement d'ouverture qui entraîne l'arrêt des poursuites individuelles, la saisie-conservatoire n'emportant plus affectation spéciale et privilège au profit du créancier saisissant (Cass. com., 22 avril 1997, Bull. civ. IV, n° 100).

Une telle conversion n'est donc envisageable que si l'acte de conversion a été signifié au tiers saisi avant le jugement d'ouverture, le créancier ne pouvant, sans cette conversion, se prévaloir d'un droit acquis à sa date même si un jugement définitif, antérieurement rendu, a consacré sa créance (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 19 mai 1999, Bull. Civ. II, n° 97, D. 1999, p. 549, note J. Prévault).

→ *la saisie-conservatoire convertie en saisie-attribution par acte de signification au tiers saisi après la date de cessation des paiements mais avant jugement d'ouverture*

Dans un arrêt du 10 décembre 2002 (D. 2003, AJ, p. 68, obs. A. Lienhard), la chambre commerciale de la Cour de cassation est revenue sur sa position antérieure puisqu'après avoir retenu la nullité du paiement opéré à la suite de la conversion d'une saisie-conservatoire pratiquée après la date de cessation des paiements et donc nulle (Cass. com., 12 octobre 1999, D.1999. AJ, p. 45, obs. A. Lienhard, Procédures 2000, n° 3, obs. R. Perrot, et n° 14, obs. C. Laporte), elle a affirmé la validité d'une saisie-attribution opérée avant le jugement d'ouverture du débiteur, fût-elle le résultat, par conversion, d'une saisie-conservatoire pratiquée en période suspecte.

Cette position résulte de l'effet attributif immédiat attaché à la signification de l'acte de conversion, l'article L. 211-2 alinéa 2 du code des procédures civiles d'exécution énonçant que la survenance d'un jugement, portant ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire, ne remet pas en cause cette attribution.

Toutefois, la saisie-attribution et l'avis à tiers détenteur font désormais partie des cas de nullité facultative en vertu de l'article L. 632-2 alinéa 2. Il sera, dès lors, possible d'en demander directement la nullité lorsque ces voies d'exécution auront eu lieu pendant la période suspecte et qu'elles répondront à l'exigence de connaissance de l'état de cessation de paiement par le créancier.

## **I.2.2. LES EFFETS SUR LES MESURES D'EXÉCUTION EXERCÉES PAR LES CRÉANCIERS POSTÉRIEURS A L'OUVERTURE**

### *I.2.2.1. le paiement des créances nées postérieurement au jugement d'ouverture*

Aux termes de l'article L. 622-17 (rédaction issue de l'ordonnance n° 1345-2008 du 18 décembre 2008), applicable à la procédure de sauvegarde et auquel renvoie l'article L. 631-14 alinéa 1<sup>er</sup> concernant la procédure de redressement judiciaire, :

*« I. - Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période, sont payées à leur échéance.*

*II. - Lorsqu'elles ne sont pas payées à l'échéance, ces créances sont payées par privilège avant toutes les autres créances, assorties ou non de privilèges ou sûretés, à l'exception de celles garanties par le privilège établi aux articles L. 3253-2, L. 3253-4 et L. 7313-8 du code du travail, des frais de justice nés régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure et de celles garanties par le privilège établi par l'article L. 611-11 du présent code. ».*

Pour bénéficier de ce privilège, l'article L. 622-17 IV. modifié oblige les créanciers postérieurs éligibles à porter leurs créances impayées à la connaissance de l'administrateur, qui doit alors tenir le mandataire judiciaire informé de ces créances (article R. 622-15 alinéa 1<sup>er</sup> issu du décret n° 2009-160 du 12 février 2009), et, à défaut, du mandataire judiciaire ou, lorsque ces organes ont cessé leurs fonctions, à celle du commissaire à l'exécution du plan ou du liquidateur dans le délai d'un an à compter de la fin de la période d'observation (**NB** : en application de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014, lorsque cette information porte sur une créance déclarée pour le compte du créancier en application de l'article L. 622-24, elle rend caduque cette déclaration si le juge n'a pas statué sur l'admission de la créance). Ces créances sont portées sur une liste spécifique déposée au greffe par le commissaire à l'exécution du plan ou le liquidateur à l'issue du délai d'un an qui suit la fin de la période d'observation, cette liste, publiée au BODACC et dans un journal d'annonces légales, étant susceptible de contestation devant le juge-commissaire. Les créances rejetées de cette liste par le juge-commissaire sont néanmoins réputées avoir été déclarées au passif et suivent alors le régime des créances antérieures déclarées (article R. 622-15).

Pour la procédure de liquidation judiciaire, l'article L. 641-13 dispose quant à lui :

*« I. - Sont payées à leur échéance les créances nées régulièrement après le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire :*

- si elles sont nées pour les besoins du déroulement de la procédure ou du maintien provisoire de l'activité autorisé en application de l'article L. 641-10 ;*
- si elles sont nées en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant le maintien de l'activité ou en exécution d'un contrat en cours décidée par le liquidateur ;*
- ou si elles sont nées des besoins de la vie courante du débiteur, personne physique.*

*En cas de prononcé de la liquidation judiciaire, sont également payées à leur échéance, les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire mentionnées au I de l'article L. 622-17.*

*II. – Lorsqu'elles ne sont pas payées à l'échéance, ces créances sont payées par privilège avant toutes les autres créances, sans préjudice des droits de rétention opposables à la procédure collective, à l'exception de celles garanties par le privilège établi aux articles L. 3253-2, L. 3253-4 et L. 7313-8 du code du travail, des frais de justice nés régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure, de celles qui sont garanties par le privilège établi par l'article L. 611-11 du présent code et de celles qui sont garanties par des sûretés immobilières ».*

Les articles L. 622-17 II. et L. 641-13 III fixent, en outre, un ordre de paiement pratiquement identique.

Sur le plan pratique, il n'est pas toujours aisé de déterminer si une créance postérieure se trouve ou non élue au traitement préférentiel que constitue le paiement prioritaire (Sur cet aspect : E. Teboul « *Le casse-tête des créances utiles méritantes : une tentative d'éclaircissement* », in Gaz. Pal. 28 août au 1<sup>er</sup> septembre 2011, p. 7, et jurisprudences diverses : Cass. com., 15 juin 2011, n° 10-18726, D. 2011, p. 1677 ; Cass. com., 15 février 2011, n° 09-12749, Gaz. Pal. 1<sup>er</sup> et 2 avril 2011, p. 23, note L.-C. Henry ; Cass. com., 1<sup>er</sup> février 2011, n° 10-12746, Gaz. Pal. 1<sup>er</sup> et 2 avril 2011, p. 23 ; Cass. com., 5 octobre 2010, n° 09-70249, D. 2010, p. 2428 ; Cass. soc., 16 juin 2010, n° 08-19351, Gaz. Pal. 15-16 octobre 2010, p. 27, note L.-C. Henry ; CA Paris, 10 septembre 2009, RG n° 08/12849, Gaz. Pal. 16-17 avril 2010, p. 25, note L.-C. Henry ; Cass. com., 3 décembre 2013, n° 12-26113 et n° 12-28719, et Cass. com., 17 décembre 2013, n° 12-28158, Gaz. Pal. 29 juin au 1<sup>er</sup> juillet 2014, p. 24, note D. Boustani ; Cass. Com., 14 octobre 2014, n° 13-24555, Gaz. Pal. 1<sup>er</sup> et 2 18 au 20 janvier 2015, p. 20, note D. Boustani ; Cass. Com., 2 décembre 2014, n° 13-11059, Gaz. Pal. 1<sup>er</sup> au 5 mai 2015, p. 26, note D. Boustani).

#### *1.2.2.2. l'ouverture des voies d'exécution à certains créanciers postérieurs*

Selon l'article L. 622-21, qui régit aussi bien la procédure de sauvegarde que les procédures de redressement (L. 631-14 alinéa 1<sup>er</sup>) ou de liquidation judiciaire (L. 641-3), le jugement d'ouverture arrête ou interdit toute voie d'exécution de la part des créanciers, dont la créance n'est pas mentionnée à l'article L. 622-17 I., tant sur les meubles que sur les immeubles.

Par conséquent, seuls conservent le droit d'exercer des voies d'exécution, en dépit de l'ouverture de la procédure collective et de l'interruption des poursuites individuelles en résultant, les créanciers, dont la créance est née régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période

d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période.

L'article L. 622-23 ajoute que les actions en justice et les procédures d'exécution autres que celles visées à l'article L. 622-21 sont poursuivies au cours de la période d'observation à l'encontre du débiteur, après mise en cause du mandataire judiciaire et de l'administrateur lorsqu'il a reçu une mission d'assistance ou après une reprise d'instance à leur initiative.

**NB :** *Limitation du patrimoine saisissable par le débiteur* (Point de vue D. Viguiier : « *La protection du patrimoine personnel du chef d'entreprise (la déclaration d'insaisissabilité)* », in D. 2009, p. 175 ; étude P. Martin : « *Déclaration d'insaisissabilité et liquidation judiciaire* », in Procédures, janvier 2010, p. 6 ; chronique L. Lauvergnat : « *L'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur individuel* » in Droit et procédures, juin 2015, p. 110).

Afin d'encourager la création d'entreprise et de mieux assurer la protection des dirigeants, la loi n° 2003-721 du 1<sup>er</sup> août 2003 a introduit dans le code de commerce les articles L. 526-1 à L. 526-4, afin de permettre à une personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante de déclarer insaisissables ses droits sur l'immeuble lui servant de résidence principale par acte notarié publié au fichier immobilier, le périmètre de l'insaisissabilité s'étendant à la procédure de surendettement comme aux procédures collectives. La loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 a ajouté que cette déclaration n'est pas opposable à l'administration fiscale lorsque celle-ci relève, à l'encontre du déclarant, soit des manœuvres frauduleuses, soit l'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales, au sens de l'article 1729 du code général des impôts.

L'article 206 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a néanmoins prévu l'insaisissabilité de plein droit de la résidence principale de l'entrepreneur individuel, tout en précisant que cette mesure ne vaudrait qu'à l'égard des créanciers professionnels se prévalant d'une créance née postérieurement à sa publication.

Le régime de l'insaisissabilité de droit est entièrement calqué sur celui applicable à l'insaisissabilité sur déclaration notariée. En particulier, elle demeure inopposable à l'administration fiscale en cas de fraude fiscale ou d'inobservation grave et répétée des obligations fiscales de l'entrepreneur individuel. De même, en cas de cession des droits immobiliers sur la résidence principale, le prix obtenu demeure insaisissable, sous la condition du remploi dans le délai d'un an des sommes à l'acquisition par l'entrepreneur d'un immeuble où est fixée sa résidence principale. Il est également possible de renoncer à l'insaisissabilité de droit, cette renonciation étant soumise au même régime que la renonciation à l'insaisissabilité sur déclaration. Enfin, comme pour cette dernière, les effets

de l'insaisissabilité de droit subsistent également tant après la dissolution du régime matrimonial lorsque l'entrepreneur individuel est attributaire de sa résidence principale qu'en cas de décès de celui-ci, mais seulement jusqu'à la liquidation de sa succession.

L'insaisissabilité de plein droit ne valant que pour la résidence principale de l'entrepreneur individuel, l'insaisissabilité sur déclaration continue à concerner ses autres biens fonciers non affectés à un usage professionnel ; en effet, depuis la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, dite de modernisation de l'économie, l'entrepreneur personne physique immatriculé à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante peut aussi déclarer insaisissable tout bien foncier, qu'il soit ou non bâti, dès lors qu'il ne l'a pas affecté à son usage professionnel (article L. 526-1 alinéa 1<sup>er</sup> du code de commerce). Bien entendu, il peut toujours renoncer à l'insaisissabilité au profit d'un ou plusieurs créanciers. Dès lors, en cas de cession de sa créance par le créancier bénéficiaire de la renonciation, le cessionnaire pourra se prévaloir de celle-ci (article L. 526-3 du code de commerce).

C'est dire, donc, que la jurisprudence relative à la déclaration d'insaisissabilité, intervenue antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi « Macron », conserve encore sa valeur. C'est ainsi que, selon la Cour de cassation, le débiteur peut opposer la déclaration d'insaisissabilité, qu'il a effectuée avant qu'il ne soit placé en liquidation judiciaire, en dépit de la règle du dessaisissement prévue par l'article L. 641-9 du code de commerce (Cass. com., 28 juin 2011, n° 10-15482, D. 2011, p. 1751, JCP G 2011, p. 1671, Gaz. Pal. 7-8 octobre 2011, p. 11, note L. Antonini-Cochin), y compris au liquidateur qui ne peut donc être autorisé à céder l'immeuble qui en est l'objet (Cass. com., 24 mars 2015, Gaz. Pal. 19 au 21 juillet 2015, p. 19, note J. Théron, Revue des sociétés 2015, p. 404, note L.-C. Henry). Au surplus, elle avait considéré que le liquidateur, faute de qualité pour agir dans l'intérêt d'une seule partie des créanciers, c'est-à-dire de ceux détenant une créance postérieure à la publicité de la déclaration d'insaisissabilité, ne pouvait agir en inopposabilité d'une telle déclaration pour irrégularité de sa publication (Cass. com., 13 mars 2012, Gaz. Pal. 25-26 mai 2012, p. 27, note J. Théron, D. 2012, p. 807 et p. 1460, note F. Marmoz, D. 2013, p. 318, note P. Hoonakker), ni soulever la fraude par voie paulienne (Cass. com., 23 avril 2013, Gaz. Pal. 18-19 septembre 2013, p. 21, note S. Cabrillac, D. 2013, p. 1127). Cette position a toutefois été remise en cause par l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 (article L. 632-1 nouveau) puisque la déclaration d'insaisissabilité entre désormais dans la catégorie des cas de nullité de la période suspecte et est traitée comme les donations faites par le débiteur (nullité de droit si elle est intervenue en période suspecte et nullité facultative si elle est intervenue dans les six mois précédant la date de cessation des paiements), la question de la qualité pour agir du liquidateur ne se posant dès lors plus puisque les actions en nullité de la période suspecte sont des actions attitrées ouvertes aux organes de la procédure (article L. 632-4). En revanche, l'article L. 526-1 du code de commerce n'interdit pas l'inscription d'une hypothèque judiciaire à titre conservatoire sur

le bien déclaré insaisissable (Cass. com., 11 juin 2014, Gaz. Pal. 13 au 17 juillet 2014, p. 10, note M. Mignot, JCP G 2014, p. 1586, note J.-J. Barbieri).

Il convient, enfin, de rappeler la création, par la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010, du statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL), désormais codifié aux articles L. 526-6 et suivants du code de commerce.

Ce statut permet à l'entrepreneur individuel d'affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale. (article L. 526-6 alinéa 1er du code de commerce). Le patrimoine d'affectation est composé de l'ensemble des biens, droits, obligations et sûretés, dont l'entrepreneur individuel est titulaire, nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle (article L. 526-6 alinéa 2). La constitution du patrimoine affecté résulte du dépôt d'une déclaration effectué soit au registre de publicité légale auquel l'entrepreneur individuel est tenu de s'immatriculer, soit au registre de publicité légale choisi par l'entrepreneur individuel en cas de double immatriculation, soit, pour les personnes physiques non tenues de s'immatriculer, à un registre tenu au greffe du tribunal du lieu de leur établissement principal, soit, pour les exploitants agricoles, auprès de la chambre d'agriculture compétente (article L. 526-7 du code de commerce). Le dépôt de la déclaration d'affectation n'est accepté que si elle comporte les mentions visées à l'article L. 526-8. L'article L. 526-12 prévoit, en outre, que la déclaration d'affectation est opposable de plein droit aux créanciers dont les droits sont nés postérieurement à son dépôt. Elle est également opposable aux créanciers dont les droits sont nés antérieurement à son dépôt à la condition que l'EIRL le mentionne dans la déclaration d'affectation et en informe les créanciers dans les conditions fixées aux articles R. 526-8 et R. 526-9.

## **DEUXIÈME PARTIE : LES EFFETS SUBSTANTIELS D'UNE PROCÉDURE COLLECTIVE**

Si les effets processuels de l'ouverture d'une procédure collective sont les plus connus, cette étude ne serait cependant pas complète si n'étaient également évoquées ses conséquences sur les droits du débiteur (II.1.) et des personnes qui lui sont liées, aux premiers rangs desquels les cautions, garants et coobligés (II.2.)

### **II.1. LES EFFETS DE LA PROCÉDURE COLLECTIVE SUR LES DROITS DU DÉBITEUR**

Une distinction doit être opérée entre les droits extra-patrimoniaux (II.1.1.) et les droits patrimoniaux (II.1.2.) du débiteur, lequel sera ici entendu comme étant une personne physique.

## II.1.1. LES EFFETS SUR LA SITUATION PERSONNELLE DU DÉBITEUR

Une fois affirmé le principe selon lequel le débiteur conserve, en toute hypothèse, l'exercice des droits ne concernant pas son patrimoine, une attention particulière devra être portée à la situation du débiteur dessaisi au regard du divorce ou de la séparation de corps.

### *II.1.1.1. la situation du débiteur au regard de ses droits extra-patrimoniaux*

Quelle que soit la nature de la procédure ouverte, le débiteur, fût-il dessaisi par l'effet de son placement en liquidation judiciaire, conserve l'exercice des droits et actions attachés à sa personne.

\* S'agissant des droits

Indépendamment de l'exercice de ses droits propres, le débiteur dessaisi conserve la faculté de les opposer au liquidateur lui-même (pour un exemple : Cass. com., 25 octobre 2011, n° 10-21146, D. 2011, p. 2724, note A. Lienhard, D. 2012, p. 479, note C. Albiges, Gaz. Pal. 1<sup>er</sup> au 5 janvier 2012, p. 20, note I. Tosi, Gaz. Pal. 20-21 janvier 2012, p. 29, note J. Théron, JCP G 2012, p. 216, reconnaissant au débiteur dessaisi la faculté de pouvoir opposer son droit de propriété au liquidateur et de paralyser ainsi l'action en expulsion exercée par ce dernier avant la réalisation de la cession de son immeuble, et, dans le même sens, Cass. com., 11 décembre 2012, n° 11-24147, Act. des proc. coll. civ. et com., février 2013, p. 5, à propos d'une action en liquidation d'une astreinte assortissant l'expulsion du débiteur dessaisi de son logement).

De même peut-il exercer les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission du liquidateur (Cass. crim., 4 décembre 2012, n° 12-80559, D. 2013, p. 77, à propos de l'appel interjeté par le débiteur dessaisi seul à l'encontre du jugement l'ayant condamné au paiement de dommages et intérêts au profit d'une commune qui s'était constituée partie civile contre lui à l'occasion de poursuites pénales).

Le débiteur dispose, bien évidemment, de la plénitude des droits qui touchent à sa vie personnelle et familiale puisqu'il n'est frappé d'aucune incapacité en ce domaine ; c'est ainsi qu'il demeure libre de se marier, de divorcer, l'intervention du liquidateur, en demande comme en défense, étant, en telle hypothèse, exclue (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2007, n° 06-18.515, AJ famille, mars 2008, p. VI), de reconnaître un enfant, d'accepter une succession ou d'y renoncer, le caractère patrimonial de ce droit cédant devant la nature particulière d'un droit attaché à sa personne (sans préjudice, toutefois, de la mise en œuvre éventuelle par le liquidateur, en sa qualité de représentant des créanciers, de l'action prévue par l'article 788 (ancien) du code civil : Cass. com., 3 mai 2006, Bull. civ. IV, n° 109, D. 2006, p. 1368, note A. Lienhard).

D'autres exemples de droits propres, attachés à la personne du débiteur dessaisi et qu'il peut donc exercer nonobstant son dessaisissement, peuvent également être donnés :

- droit de demander l'annulation d'un acte pour insanité d'esprit (Cass. com., 25 octobre 1994, n° 90-14316, Bull. civ. IV, n° 311, D. 1995, IR, p. 5 ; Cass. com., 16 décembre 2014, n° 13-21479, JCP E, n° 1068, p. 22, note C. Lebel, Gaz. Pal. 25-26 février 2015, p. 10, note T. Douville) ;
- droit de demander le rachat d'une assurance-vie, cette demande, qui constitue une révocation du bénéficiaire, étant un droit attaché exclusivement à la personne et qui ne peut pas être exercé par le liquidateur (Cass. com., 25 octobre 1994, n° 90-14316, Bull. civ. IV, n° 311, D. 1995, IR, p. 5) ;
- exercice des pouvoirs qu'il tient de sa qualité d'associé ou de gérant d'une société civile immobilière, le liquidateur n'ayant pas qualité pour exercer les actions y afférentes et concernant la personne morale, non plus que son droit de participer aux décisions collectives (Cass. com., 18 octobre 2011, n° 10-19647, D. 2011, p. 2592, note A. Lienhard, D. 2012, Procédures, décembre 2011, comm. n° 375, p. 21, note B. Rolland ; Cass. com., 19 juin 2012, n° 11-19775, D. 2012, p. 1671), mais ayant, à l'inverse, seul qualité pour exercer une action en paiement du solde d'un compte courant d'associé, laquelle n'est pas une action liée à la qualité d'associé concernant le patrimoine de la personne morale (Cass. com., 23 septembre 2014, n° 12-29262 et 13-15437, D 2014, p. 1937).

S'agissant de l'exercice d'une activité professionnelle, son principe avait été admis par la jurisprudence sous l'empire de l'ancienne législation pour autant que le débiteur n'ait pas été frappé d'une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer (Cass. com., 5 juillet 2005 (2 arrêts), Bull. civ. IV, n° 152, D. 2005, p. 2146, obs. A. Lienhard, JCP E 2006, n° 1066, p. 71, obs. P. Pétel). Le ministre de la Justice avait néanmoins estimé, en réponse à une question parlementaire, qu'il ne pouvait être immatriculé comme artisan à la fois en raison du dessaisissement et du fait de sa cessation d'activité (Rep. min. à la QF, n° 16278, JOAN Q. 7 avril 2005, p. 996). De plus, la Cour de cassation considérait que les créances, qui se rattachaient à cette nouvelle activité, étaient nées irrégulièrement après le jugement d'ouverture et étaient hors procédure, de sorte qu'elles ne pouvaient être payées qu'après désintéressement des créanciers de la procédure (Cass. com., 5 juillet 2005, précités).

Allant dans le sens de la position ministérielle précédemment évoquée, l'article L. 641-9 III. du code de commerce (article 104 de la loi du 26 juillet 2005) autorise le débiteur à exercer, au cours de la liquidation judiciaire, une activité sous réserve qu'elle ne fasse pas partie de celles que mentionne l'article L. 640-2 alinéa 1<sup>er</sup> (activité commerciale, artisanale, agricole, indépendante et libérale), ce qui limite donc ce droit à l'exercice d'une activité salariée.

L'objectif du législateur a certainement été d'empêcher le débiteur dessaisi de se livrer à des activités génératrices d'endettement pour le temps de la procédure de liquidation judiciaire. Une telle interdiction a néanmoins suscité des réserves, s'agissant, en particulier, de la situation des avocats (R. Martin et P. Neveu : « *L'application à la profession d'avocat de la loi du 26 juillet 2005 sur la sauvegarde des entreprises* », JCP E 2006, n° 1764, p. 867). Pour autant, il n'est pas interdit au débiteur, en particulier à un avocat, d'exercer une activité salariée dans le cadre d'une personne morale.

Il n'en reste pas moins que rien n'empêche le liquidateur, dans le cas où le débiteur dessaisi exerce une activité salariée, de mettre en oeuvre une procédure de saisie sur rémunérations, dès lors que ces salaires, à l'exclusion de leur fraction insaisissable, sont appréhendables par l'effet réel de la procédure collective (Cass. com., 13 avril 2010, n° 08-19074, JCP G 2010, p. 1810, note M. Cabrillac).

#### \* S'agissant des actions

Les principes sont ceux qui ont déjà été énoncés à l'occasion de l'examen des effets du dessaisissement (cf. *supra* : I.1.2.2.).

#### *II.1.1.2. la situation du débiteur au regard du divorce ou de la séparation de corps*

La situation du débiteur au regard du divorce ou de la séparation de corps doit être examinée à la lumière des dispositions des articles 262 et 262-1 du code civil, applicables au divorce et auxquels se réfère expressément l'article 302 alinéa 2 ayant trait à la séparation de corps, laquelle entraîne toujours séparation de biens aux termes du premier alinéa de ce texte.

L'article 262 dispose que le jugement est opposable aux tiers, en ce qui concerne les biens des époux, à partir du jour où les formalités de mention en marge, prescrites par les règles de l'état civil, ont été accomplies (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 12 avril 2012, n° 11-13456, JCP G 2012, p. 828), l'article 262-1 ajoutant pour sa part :

- qu'il prend effet dans les rapports entre époux, en ce qui concerne leurs biens :

→ lorsqu'il est prononcé par consentement mutuel, à la date de l'homologation de la convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce, à moins que celle-ci n'en dispose autrement ;

→ lorsqu'il est prononcé pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute, à la date de l'ordonnance de non-conciliation ;

- qu'à la demande de l'un des époux, le juge peut fixer les effets du jugement à la date de laquelle ils ont cessé de cohabiter et de collaborer, cette demande ne pouvant être formée qu'à l'occasion de l'action en divorce.

Deux aspects sont plus particulièrement à envisager : la nullité de la convention de divorce conclue pendant la période suspecte et l'inopposabilité de la convention définitive conclue en l'absence du liquidateur aux créanciers antérieurs.

\* la nullité de la convention de divorce conclue pendant la période suspecte

L'état liquidatif de communauté, compris dans la convention définitive réglant les effets du divorce ou de la séparation de corps sur demande conjointe conclue après la date de cessation des paiements, n'échappe pas aux nullités des actes accomplis pendant la période suspecte, même si cet acte contient des dispositions relatives aux créances alimentaires ou à la prestation compensatoire (Cass. com., 7 novembre 2006, Bull. civ. IV, n° 216, D. 2006, AJ, p. 2911, obs. A. Lienhard, JCP 2007, II, 10017, note Blanc, Gaz. Pal. 19-20 janvier 2007, p. 38, obs. Roussel Galle ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 25 janvier 2000, Bull. civ. I, n° 19, D. 2000, AJ, p. 103, obs. A. Lienhard, RTD civ. 2000, p. 553, obs. Hauser, D. 2000, Somm., p. 333, et Rép. Defresnois « *Divorce et procédures collectives* » par I. Goaziou-Huret).

Le mandataire judiciaire peut donc poursuivre, sur le fondement de l'article L. 632-1, la nullité de cet état liquidatif, les dispositions de l'article 1104 du code de procédure civile, en ce qu'elles prévoient que les créanciers de l'un ou l'autre époux peuvent faire déclarer que la convention homologuée leur est inopposable en formant tierce opposition contre la décision d'homologation dans l'année qui suit l'accomplissement des formalités mentionnées à l'article 262 du code civil, n'étant applicables qu'aux créanciers individuels et non au représentant des créanciers (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 25 janvier 2000 précité).

Si le partage est inégal, il révèle une donation qui sera considérée comme un acte à titre gratuit translatif de propriété mobilière ou immobilière annulable sur le fondement de l'article L. 632-1 1° du code de commerce.

S'agissant de la prestation compensatoire, éventuellement prévue par la convention définitive, elle ne constitue pas une libéralité puisque, selon l'article 281 du code civil, elle est considérée, quelles que soient ses modalités de versement, comme participant du régime matrimonial et n'est pas assimilée à une donation. En revanche, l'acte qui la fixe peut être regardé comme un acte à titre onéreux conclu pendant la période suspecte avec un tiers ayant eu connaissance de la cessation des paiements et soumis, comme tel, au régime des nullités facultatives prévu par l'article L. 632-2 alinéa 1<sup>er</sup>, le juge, le cas échéant saisi, se devant alors de statuer en tenant compte de la bonne ou mauvaise foi du bénéficiaire de la prestation compensatoire.

Au surplus, il n'est pas exclu, nonobstant toute jurisprudence sur ce point, que puissent être invoquées les dispositions de l'article L. 632-1 2°, qui prévoit la nullité obligatoire de tout contrat commutatif dans lequel les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie, peu important, à cet égard, que la convention, arrêtant le montant de la prestation compensatoire, ait été homologuée par le juge du divorce, dès lors que celui-ci n'a pas à contrôler sa conformité à l'intérêt des créanciers de l'époux en ayant la charge.

Il n'en reste pas moins que le possible prononcé, sur le fondement des articles L. 632-1 et L. 632-2, de la nullité de l'état liquidatif compris dans la convention, voire de la convention elle-même suscite diverses questions : la nullité du premier entraîne-t-elle celle de la seconde, dont la jurisprudence affirme avec constance qu'après homologation, elle a la même force exécutoire qu'une décision de justice (cf., notamment, Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 30 septembre 2009, n° 07-12592, D. 2009, AJ, p. 132, note J. Théron) ? La nullité de la convention produit-elle effet sur le divorce alors que le principe demeure celui de l'indivisibilité entre celle-là et celui-ci ? (sur cette question, Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 5 novembre 2008, Gaz. Pal. 3-4 décembre 2008, p. 8, conclusions A. Legoux, Procédures 2009, n° 19, p. 22, obs. M. Douchy-Oudot, AJ. Famille 2008, p. 476, obs. S. David).

\* l'inopposabilité de la convention définitive, conclue en l'absence du liquidateur, aux créanciers antérieurs

Statuant dans une espèce où le mari, placé en liquidation judiciaire, avait cédé à son épouse sa part sur un immeuble commun à titre de pension alimentaire, en application d'un état liquidatif de communauté homologué par un jugement de séparation de corps, la Cour de cassation a estimé que l'acte de cession était inopposable à la procédure collective dès lors que les droits et actions du mari, dessaisi par l'effet du jugement de liquidation judiciaire, devaient être exercés par le liquidateur (Cass. com. 26 avril 2000, Bull. civ. IV, n° 81, D. 2000, AJ, p. 263).

Au regard du libellé de cet arrêt, il apparaît que l'inopposabilité de l'acte de cession, qui sanctionne le non respect de la règle du dessaisissement, concerne la procédure collective, autrement dit l'ensemble des créanciers antérieurs, à la différence de l'inopposabilité résultant de la tierce opposition qui ne profite qu'au créancier l'ayant formée.

En toute hypothèse, cette jurisprudence, qui illustre la primauté croissante du droit des procédures collectives sur le droit de la famille, semble contraire à l'opinion doctrinale majoritaire, pour laquelle divorcer fait partie des droits extra-patrimoniaux malgré les conséquences pécuniaires qui s'y attachent inévitablement.

Il est également possible d'en déduire qu'il incombe au liquidateur de conclure la convention définitive en ce qu'elle prévoit une prestation compensatoire ou d'y souscrire ;

mais, dans ce cas, la question des modalités de son intervention dans la procédure de divorce se trouve posée au regard du contenu de l'arrêt du 4 juin 2007 précité (cf., supra, p. 43).

**NB** : la Cour de cassation a récemment rendu un arrêt riche d'enseignements sur l'articulation entre les impératifs de la procédure collective et les conséquences du divorce du débiteur en rappelant, d'une part, que les créances au titre des dommages et intérêts alloués au conjoint divorcé du débiteur et celles résultant de l'occupation par ce dernier d'un immeuble indivis après dissolution du mariage ne naissent pas du partage, inachevé au jour du jugement d'ouverture, mais, respectivement, du jugement de divorce et du fait de l'occupation, de telles créances n'échappant donc pas à l'obligation de déclaration, d'autre part, que l'indivisaire *in bonis* ne pouvait se voir empêcher de provoquer le partage par la déclaration d'inaliénabilité de l'immeuble indivis contenue dans le plan de redressement (Cass. com., 10 février 2015, Gaz. Pal. 1<sup>er</sup> au 5 mai 2015, p. 44, note L. Antonini-Cochin, Gaz. Pal. 21 au 23 juin 2015, p. 22, note L. Ben Simon, AJ Famille 2015, p. 227, note J. Casey).

## II.1.2. LES EFFETS SUR LA SITUATION PATRIMONIALE DU DÉBITEUR

Nonobstant les effets généraux découlant de la règle du dessaisissement, laquelle interdit tout traitement direct avec le débiteur des questions intéressant son patrimoine (par exemple, CE, 14 mars 2008, n° 290591, JCP 2008, II, 10097, note F. Dieu : obligation pour l'administration fiscale de notifier un redressement au liquidateur dès qu'elle est informée de l'ouverture de sa liquidation judiciaire et, au plus tard, à la date de publication du jugement d'ouverture au BODACC), trois séries d'effets méritent d'être plus spécifiquement évoquées : les effets sur la situation du débiteur marié, les effets sur celle du débiteur titulaire de droits indivis et les effets sur celle du débiteur surendetté.

### II.1.2.1. la situation du débiteur marié

\* les conséquences générales de la procédure collective sur la situation des époux

(Sur cet aspect : étude L. Antonini-Cochin : « *Pour le meilleur et pour le pire...* » ou les droits du conjoint du débiteur soumis à une procédure collective » in JCP G 2010, p. 1089)

→ *l'absence de modification substantielle des droits du conjoint in bonis du débiteur*

Les articles L. 624-5 à L. 624-8 relatifs aux droits du conjoint ne modifient pas substantiellement les anciennes dispositions du code de commerce (anciens articles L. 621-111 à L. 621-114).

En revanche, l'article R. 624-12 instaure une nouvelle mesure de protection du conjoint *in bonis*, en imposant, d'une part, qu'il soit entendu ou dûment convoqué avant toute décision autorisant la vente de biens de la communauté, d'autre part, qu'il le soit aussi avant toute décision autorisant la vente des biens de l'indivision post-communautaire lorsqu'au cours de la procédure, la dissolution de la communauté, ayant existé entre le débiteur et lui, devient opposable aux tiers. Cette association du conjoint *in bonis* à la procédure préalable à la décision de cession d'un bien immobilier ne dispense cependant pas le créancier d'agir à son encontre dans le cadre de la procédure ultérieure de vente par adjudication d'un immeuble commun (article L. 311-7 du code des procédures civiles d'exécution).

→ *la reconstitution du patrimoine de l'époux soumis à une procédure de sauvegarde : les actions en reprise et rapport des articles L. 624-5 et L. 624-6*

L'article L. 624-5 du code de commerce, applicable à la procédure de redressement judiciaire conformément à l'article L. 631-18, oblige le conjoint du débiteur soumis à une procédure de sauvegarde à établir la consistance de ses biens personnels conformément aux règles des régimes matrimoniaux et dans les conditions prévues par les articles L. 624-9 et, depuis l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008.

Tenu de faire, par tous moyens, la preuve de son droit de propriété, sauf à s'exposer à ce que la présomption de communauté, opposable à l'époux commun en biens, fasse tomber l'ensemble des biens dans l'actif de la procédure collective, il se trouve ainsi soumis à l'article L. 624-9 qui impose l'exercice du droit de revendication des meubles dans un délai de trois mois suivant la publication du jugement ouvrant la procédure.

Le renvoi, désormais exprès, à l'article L. 624-10, aux termes duquel le propriétaire d'un bien est dispensé de faire reconnaître son droit de propriété lorsque le contrat portant sur ce bien a fait l'objet d'une publicité, devrait notamment permettre, en régime séparatiste, au conjoint *in bonis*, qui est en mesure de justifier de son droit de propriété par un contrat publié avant le jugement d'ouverture, de pouvoir solliciter la restitution de son bien dans les conditions fixées par les articles R. 624-14 et R. 624-15.

Par ailleurs, l'article L. 624-6 autorisait le mandataire judiciaire ou l'administrateur à prouver par tous les moyens que les biens acquis par le conjoint du débiteur l'avaient été avec des valeurs fournies par celui-ci et à demander que les acquisitions ainsi faites soient réunies à l'actif. Selon la jurisprudence, la simple preuve de ce que le conjoint, au moment de l'acquisition, ne disposait pas de ressources ou de capitaux personnels pour en payer le prix était suffisante puisqu'il en résultait que ce n'était, en fait, que grâce aux revenus du débiteur que les acquisitions avaient été réalisées (Cass. com., 10 janvier 2006, Bull. civ. IV, n° 3, D. 2006, AJ, p. 302, obs. A. Lienhard). Cette disposition a néanmoins été abrogée à

compter du 21 janvier 2012 par la décision du Conseil constitutionnel n° 2011-212 QPC du 20 janvier 2012, au motif qu'elle portait une atteinte disproportionnée au droit de propriété du conjoint au regard du but poursuivi (Gaz. Pal. 16-17 mars 2012, p. 33, note J. Casey, Gaz. Pal. 27-28 avril 2012, p. 41, note L. Antonini-Cochin, Gaz. Pal. 10 au 12 juin 2012, p. 18, note V. Mazeaud, D. 2012, p. 373, note M. Sénéchal, D. 2012, p. 2199, note F.-X. Lucas, dr. et proc, avril 2012, p. 96, note F. Reille), la Cour de cassation ayant elle-même fait une application atténuée des dispositions de l'ancien article L. 621-112 du code de commerce, applicable aux procédures ouvertes avant le 1<sup>er</sup> janvier 2006 et n'ayant pas formellement été affecté par cette décision (Cass. com., 11 avril 2012, D. 2012, p. 1122, note A. Lienhard).

\* les conséquences particulières de la procédure collective au regard du régime matrimonial adopté

→ *les époux ayant adopté le régime légal de communauté réduite aux acquêts*

Selon l'article 1413 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 23 décembre 1985, en l'absence de solidarité légale ou conventionnelle des époux, les créanciers sont en droit de poursuivre le paiement sur les biens communs et sur les biens propres de l'époux débiteur.

Lorsque les époux sont tenus solidairement au paiement de la dette, qu'il s'agisse d'une solidarité conventionnelle ou légale, les créanciers peuvent, à l'inverse, agir sur les biens communs et sur les biens propres de chaque époux.

En agissant sur les biens propres de l'époux *in bonis*, ils ne sont pas soumis à la règle de l'arrêt des poursuites individuelles.

Si l'ouverture d'une procédure contre l'un des époux marié sous le régime de communauté n'entraîne pas la dissolution de la communauté, ses conséquences se font, par contre, sentir tant durant son cours qu'au jour de sa dissolution éventuelle.

C'est ainsi que, selon la jurisprudence, il résulte de la combinaison des articles 1413 du code civil et L. 641-9 (ancien article L. 622-9) qu'en cas de liquidation judiciaire d'un débiteur marié sous le régime de la communauté, les biens communs inclus dans l'actif de la procédure collective sont administrés par le seul liquidateur qui exerce pendant toute la durée de la liquidation judiciaire les droits et actions du débiteur dessaisi concernant son patrimoine, les pouvoirs de gestion des biens communs, normalement dévolus au conjoint *in bonis* en vertu des articles 1421 et suivants du code civil, ne pouvant plus s'appliquer (Cass. com., 4 octobre 2005, Bull. civ. IV, n° 193, D. 2005, AJ, p. 2592, obs. A. Lienhard, D. 2006, Pan. 86, obs. P.-M. Le Corre, et 1382, obs. Danis-Fâtome, Gaz. Pal. 10-11 février 2006, obs. F. Vauvillé, JCP E 2006, n° 2, p. 73, obs. Pétel, et n° 6-7, p. 293, note Beigner ;

CA Bourges, 15 novembre 2007, JCP 2008, IV, 1941, condamnant l'époux de la débitrice à payer au liquidateur les loyers d'un immeuble commun qu'il avait encaissés, l'ordonnance de non-conciliation, qui mentionnait cette possibilité, n'étant pas susceptible de paralyser l'effet légal du dessaisissement ; Cass. com., 8 juin 2010, n° 09-14076, Gaz. Pal. 15-16 octobre 2010, p. 36, note L. Antonini-Cochin).

De même, les immeubles communs sont vendus, dans les conditions fixées par le juge-commissaire, sans que le conjoint *in bonis* puisse revendiquer sa quote-part du prix, les dispositions de l'article L. 642-18 du code de commerce, fondant cette règle, n'ayant pas été considérées par la Cour de cassation comme portant atteinte à son droit de propriété (Cass. com., 10 juillet 2014, n° 14-10100 et n° 14-10109, Gaz. Pal. 5 au 7 octobre 2014, p. 43, note L. Antonini-Cochin).

Bien plus, lorsque les époux mariés sous le régime de la communauté légale ont été, par des décisions successives, mis, chacun, en liquidation judiciaire, la vente de gré à gré des biens communs, soumis, dès son prononcé, à l'effet réel de la procédure collective ouverte la première, ne peut être autorisée que par le juge-commissaire de cette procédure (Cass. com., 16 mars 2010, n° 08-13147, Gaz. Pal. 2-3 juillet 2010, p. 13, note L. Antonini-Cochin, AJ Famille, juin 2010, p. 285, note P. Hilt, D. 2010, p. 1828, note P.-M. Le Corre, JCP G 2010, p. 1810, note M. Cabrillac, D. 2010, p. 825, note A. Lienhard).

De même, au jour de la dissolution éventuelle de la communauté, devra-t-il être tenu compte de la procédure collective affectant l'un des époux, en particulier dans le cadre du calcul des récompenses : par exemple, si le liquidateur du mari débiteur ne peut pas faire vendre la construction édifée aux frais de la communauté sur un terrain appartenant en propre à l'épouse, il peut faire valoir la récompense dont cette dernière, devenue propriétaire de l'immeuble en application de la théorie de l'accessoire, est redevable à l'égard de la communauté.

Par ailleurs, il arrive que les créanciers de l'époux débiteur se trouvent en concours avec ceux de l'époux *in bonis*.

De fait, les seconds peuvent sous certaines conditions exercer leurs poursuites non seulement sur les biens propres, mais aussi sur les biens communs qui entrent également dans le gage des créanciers de la procédure alors même que le droit des premiers est suspendu en vertu de l'article L. 622-21.

S'agissant des poursuites sur un bien commun par le créancier hypothécaire de l'époux *in bonis*, ce dernier ne peut exercer les poursuites sur l'immeuble commun qu'après justification de ce que le liquidateur de l'autre époux n'a pas entrepris la liquidation du bien grevé dans le délai édicté à l'article L. 643-2, c'est-à-dire dans les trois mois du jugement de liquidation judiciaire (cf. sous l'empire de l'article 161 de la loi du 25 janvier

1985, devenu l'article L. 622-23 ancien du code de commerce, Cass. Ass. plén. 23 décembre 1994, D. 1995, Jur., p.145, note F. Derrida, JCP éd. G. 1995, II, n° 22401, note Randoux).

En outre, le dessaisissement, qui frappe l'époux en liquidation judiciaire, entraîne l'arrêt des poursuites individuelles des créanciers de chaque époux sur les biens communs, de sorte que les créanciers de l'époux *in bonis* ne peuvent plus inscrire de sûretés sur les biens communs, ni procéder au recouvrement de leurs créances sur ces biens.

Le liquidateur a seul le pouvoir de réaliser l'actif et de répartir le produit de la vente des biens communs en faisant partie (Cass. com., 22 mai 2012, n° 11-17391, Gaz. Pal. 7-8 novembre 2012, p. 14, note S. Bénilsi). La répartition est faite au moyen de la procédure de distribution qui porte également sur le produit de la réalisation de l'immeuble commun, les créanciers de chaque époux étant réglés en fonction de leur rang. Dans ce cas, les créanciers hypothécaires de l'époux *in bonis*, qui, par hypothèse, ne peuvent déclarer leurs créances au passif du débiteur, conservent le droit, après paiement de tous les créanciers admis, de faire valoir leur hypothèque sur le solde pouvant subsister sur le prix de l'immeuble grevé (Cass. com. 14 mai 1996, Bull. civ. IV, n°129 ; Cass. com. 14 octobre 1997, JCP 1998, II, n° 10003).

S'agissant des voies d'exécution exercées par les créanciers de l'époux *in bonis*, la Cour de cassation a, par un avis du 16 décembre 1994, estimé qu'une saisie-attribution, pratiquée, à l'encontre de deux époux communs en biens et codébiteurs solidaires, antérieurement à la mise en liquidation judiciaire de l'un d'eux et sur les loyers d'un immeuble dépendant de la communauté, poursuivait ses effets sur les loyers échus après le jugement de liquidation (Cour de cassation, avis du 16 décembre 1994, D.1995, Jur., p. 166, note F. Derrida).

Au regard du contenu de l'article L. 632-2 alinéa 2, qui permet de demander au tribunal de prononcer la nullité d'une saisie-attribution effectuée pendant la période suspecte par un créancier ayant eu connaissance de l'état de cessation de paiement, et de l'article L. 622-21 II., qui impose l'arrêt ou l'interdiction de toute procédure d'exécution de la part des créanciers après le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde, cette disposition étant également applicable aux procédures de redressement judiciaire (article L. 631-14) et de liquidation judiciaire (article L. 641-3), cet avis ne paraît devoir jouer qu'en période suspecte en faveur du créancier de bonne foi de l'époux *in bonis*, c'est-à-dire, de celui qui n'est pas informé de l'état de cessation de paiement du conjoint débiteur.

En ce qui concerne l'inscription d'hypothèque, l'hypothèque constituée sur un immeuble commun ne peut plus faire l'objet d'une inscription nouvelle postérieurement au jugement d'ouverture du redressement judiciaire de l'un des époux (Cass. com. 20 mai 1997, D.1997, Som., p.134, note J. Revel).

Constituée depuis la date de cessation des paiements du débiteur pour sûreté d'une dette antérieurement contractée, l'hypothèque grevant l'immeuble commun est nulle pour le tout (Cass. com. 2 avril 1996, Bull. civ. IV, n° 106).

Par ailleurs, les créanciers de l'époux *in bonis* peuvent se voir imposer des délais dans le cadre d'un plan de sauvegarde, les biens étant alors inaliénables ou insaisissables.

Le plan de cession comprenant le bien commun s'impose également aux créanciers de l'époux *in bonis* qui seront en concurrence avec les créanciers du débiteur pour la répartition du prix de cession comme dans une liquidation judiciaire.

Enfin, il doit être rappelé que les salaires de l'époux *in bonis* sont des biens communs frappés par la saisie collective au profit des créanciers de l'époux mis en procédure collective et qu'ils ne peuvent, en conséquence, être saisis, pendant la durée de celle-ci, au profit de ses propres créanciers (Cass. com., 16 novembre 2010, n° 09-68459, Gaz. Pal. 7-8 janvier 2011, p. 43, note L. Antonini-Cochin, Gaz. Pal. 4-5 février 2011, p. 40, note J. Casey, AJ Famille, février 2011, p. 113, note P. Hilt).

→ *les époux ayant adopté un régime séparatiste*

Les biens étant répartis en trois masses (masse des biens personnels de l'époux, masse des biens personnels de l'épouse, biens indivis éventuels) et la preuve de la propriété entre époux séparés de biens étant libre selon l'article 1538 du code civil, ceux-ci peuvent être enclins à réduire le patrimoine du débiteur au profit de celui du conjoint *in bonis*.

La question de la preuve de la propriété se pose en des termes différents selon la nature des biens en cause.

S'agissant d'un meuble corporel, elle peut être apportée par une facture à défaut de pouvoir retenir le rôle probatoire de la possession qui est généralement commune.

S'agissant d'un fonds de commerce, l'immatriculation au registre du commerce n'est pas une preuve de la propriété ; en l'absence d'autres éléments, il sera, dès lors, qualifié d'indivis.

S'agissant d'un compte bancaire joint, chaque époux est présumé propriétaire de la moitié des fonds qui y figurent, de sorte que la saisie d'un compte joint par le créancier d'un des époux séparés de biens doit être limitée à la moitié indivise des valeurs déposées à ce compte (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 10 juillet 1996, n° 94-16837).

S'agissant d'un immeuble, il appartient à celui des époux séparés de biens qui a apposé sa signature sur l'acte notarié constatant le transfert de propriété, le paiement en totalité ou

en partie du prix de vente par l'autre époux pouvant, en effet, constituer un prêt, l'exécution de la contribution aux charges du mariage, un mandat en vue de l'acquisition ou une donation de deniers, étant précisé que, dans ce dernier cas, la demande en nullité de cette donation demeure, selon l'article 1099-1 du code civil, sans effet sur la propriété du bien, les droits du donateur ou de ses héritiers n'ayant, dans ce cas, pour objet qu'une somme d'argent suivant la valeur actuelle du bien.

#### *II.1.2.2. la situation du débiteur titulaire de droits indivis*

(Sur cet aspect : étude C. Henry : « *Difficultés pratiques de l'indivision* » in Revue. proc. coll. 2013, dossier n° 10)

Indépendamment des prérogatives dont jouit le liquidateur, lesquels :

- d'une part, lui permettent d'exercer l'action en partage, ouverte au débiteur sur le fondement de l'article 815 du code civil et dont il peut user sans même avoir à justifier de l'existence d'une créance (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 29 juin 2011, n° 10-25098, Gaz. Pal. 12-13 août 2011, p. 53, note J. Casey, Gaz. Pal. 7-8 octobre 2011, p. 37, note L. Antonini-Cochin, JCP G 2012, p. 215), sous l'exception importante introduite par l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 (article L. 641-9 IV) et qui lui interdit, sauf accord du débiteur, de réaliser les biens ou droits acquis au titre d'une succession ouverte après l'ouverture ou le prononcé de la liquidation judiciaire ou de provoquer le partage de l'indivision pouvant en résulter,
- d'autre part, lui confèrent exclusivement le pouvoir de signer un acte de partage successoral pour le compte du débiteur dessaisi, s'agissant d'un acte d'administration et de disposition d'un patrimoine pouvant constituer le gage des créanciers (Cass. com., 13 janvier 2015, n° 13-12590, Gaz. Pal. 28-29 janvier 2015, p. 28, note D. Voinot),

il résulte de l'article 815-17 du code civil que deux situations sont à distinguer : celle des créanciers de l'indivision (alinéa 1<sup>er</sup>) et celle des créanciers personnels de l'indivisaire (alinéas 2 et 3).

#### \* la situation des créanciers de l'indivision

Selon l'article 815-17 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil, les créanciers, qui auraient pu agir sur les biens indivis avant qu'il y eût indivision, et ceux, dont la créance résulte de la conservation ou de la gestion des biens indivis, sont payés par prélèvement sur l'actif avant le partage et peuvent en outre poursuivre la saisie et la vente des biens indivis.

Il s'ensuit notamment que les créanciers dont la créance est née antérieurement au décès de leur débiteur ou à la dissolution de la communauté ayant existé entre deux époux

conservent la possibilité de poursuivre la saisie et la vente des biens dépendant de l'indivision successorale ou post-communautaire, et ce, en dépit de l'ouverture de la procédure collective de l'un des indivisaires, la règle de l'interdiction des poursuites ne leur étant pas applicable dès lors que tout se passe comme si les biens indivis ne faisaient pas partie de l'actif de la procédure collective (Cass. com., 18 février 2003, n° 00-11008, D. 2003, p. 766, obs. A. Lienhard, et p. 1620, obs. P.-M. Le Corre, et, plus récemment, Cass. com., 7 février 2012, n° 11-12.787 ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 16 mai 2013, n° 12-16216, Gaz. Pal. 13 juillet 2013, p. 29, note L. Antonini-Cochin) et le défaut de déclaration de leur créance au passif de ce coïndivisaire étant sans incidence sur leur droit de poursuite (Cass. com., 13 décembre 2005, n° 02-17778, D. 2006, p. 302, obs. A. Lienhard ; Cass. com., 2 juin 2015, n° 12-29405, Gaz. Pal. 16 et 17 septembre 2015, p. 23, note C. Albiges).

La spécificité du droit de l'indivision l'emporte donc sur l'application stricte des exigences du droit des procédures collectives, ce qui peut apparaître légitime puisque le bien indivis n'appartient pas intégralement au coïndivisaire débiteur, et permet, par là-même, d'assurer la protection des créanciers de l'indivision aussi longtemps que le partage n'a pas eu lieu, les droits de ce coïndivisaire étant, au surplus, déterminés à sa date.

\* la situation des créanciers personnels d'un indivisaire

En application des dispositions des deuxième et troisième alinéas de l'article 815-17, les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent saisir sa part dans les biens indivis, meubles ou immeubles, mais ont la faculté de provoquer le partage au nom de leur débiteur ou d'intervenir dans le partage provoqué par lui, les coïndivisaires pouvant arrêter le cours de l'action en partage en acquittant l'obligation au nom et en l'acquit du débiteur, puis se rembourser par prélèvement sur les biens indivis.

L'articulation entre le droit de l'indivision et celui des procédures collectives conduit à distinguer le cas du créancier personnel d'un indivisaire *in bonis* confronté à la liquidation judiciaire d'un autre coïndivisaire de celui du créancier d'un indivisaire faisant l'objet d'une telle procédure.

Dans le premier cas, le créancier personnel de l'indivisaire *in bonis* ne peut poursuivre le recouvrement de sa créance par voie de saisie mobilière ou immobilière, le dessaisissement du coïndivisaire en liquidation judiciaire lui interdisant de poursuivre sur les biens communs en dehors des cas où les créanciers de la liquidation judiciaire peuvent eux-mêmes agir (Cass. ass. plén., 23 décembre 1994, n° 90-15305, D. 1995, p. 145, note F. Derrida).

S'agissant de la situation particulière du créancier bénéficiaire d'une inscription d'hypothèque sur le biens indivis, fût-elle consentie par l'ensemble des coïndivisaires, il lui appartient de saisir le juge-commissaire pour que soient mis en oeuvre les conditions de

licitation définies par l'article L. 642-48 du code de commerce, l'ordonnance ce magistrat, fixant la mise à prix et les conditions de la vente, se substituant au commandement de droit commun à l'égard de l'indivisaire en liquidation judiciaire, mais ne dispensant pas le créancier d'en faire délivrer un aux coïndivisaires *in bonis*.

Par ailleurs, le créancier hypothécaire du coïndivisaire *in bonis* peut poursuivre la saisie-immobilière du bien grevé dès lors que le liquidateur de l'indivisaire soumis à la procédure collective n'en a pas entrepris la liquidation dans le délai de trois mois à compter du jugement ayant ouvert ou prononcé la liquidation judiciaire (article L. 643-2 du Code de commerce).

Dans le second cas, l'article 815-17 alinéa 2 du code civil énonce un principe général d'interdiction de la saisie de la part indivise du débiteur coïndivisaire par un créancier personnel, cette interdiction produisant son effet pour l'ensemble du bien indivis.

En conséquence, les coïndivisaires *in bonis* ne peuvent se voir imposer la licitation de ce bien, le liquidateur devant alors procéder selon les règles du droit commun en provoquant le partage, dont ils peuvent néanmoins arrêter le cours en payant la dette de l'indivisaire en liquidation judiciaire, sous réserve que son montant leur soit connu, ce qui suppose qu'elle ait fait l'objet d'une décision définitive d'admission au passif de la liquidation judiciaire.

#### *II.1.2.2. la situation du débiteur surendetté*

\* l'incompatibilité absolue entre une procédure collective et une procédure de surendettement

En application de l'article L. 333-3 du code de la consommation, les personnes relevant d'une procédure collective sont exclues du bénéfice de la procédure de surendettement.

Par cette exclusion, le législateur a cherché à éviter tout à la fois la concurrence entre ces procédures et leur cumul.

L'exclusion joue dès que le débiteur relève d'une procédure collective sans qu'il y ait lieu de distinguer selon la nature, privée ou professionnelle, des dettes impayées.

Jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2006, date d'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2005, elle concernait les commerçants, les artisans et les agriculteurs, mais ne visait pas les autres professionnels, tels les membres des professions libérales exerçant à titre individuel. Pour ces derniers, la distinction entre dettes professionnelles et dettes domestiques prenait toute sa valeur puisque seules les dettes domestiques devaient être prises en considération pour apprécier l'état de surendettement.

Depuis lors, peuvent également faire l'objet d'une procédure collective toutes les personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, l'exclusion leur étant désormais applicable (articles L. 620-2 (sauvegarde), L. 631-2 (redressement judiciaire) et L. 640-2 (liquidation judiciaire)). Tel est notamment le cas de l'huissier de justice (même si la cessation des paiements résulte de la gestion de son étude par son suppléant : Cass. com., 3 mai 2011, n° 10-14806, D. 2011, p. 1343, note A. Lienhard, JCP G 2011, p. 1004, note P. Pétel) ou encore de l'avocat, pour autant qu'il n'ait pas cessé son activité à titre individuel pour devenir associé d'une société d'exercice libéral (cf., pour une application de cette condition s'agissant d'un chirurgien-dentiste, Cass. com., 16 septembre 2014, n° 13-17147, D. 2014, p. 1869, JCP E 2014, 550, obs. A. Cerati-Gauthier, Act. proc. coll. 2014, obs. S. Rétif) ou d'une société civile professionnelle ou que, l'étant devenu, son activité antérieure ait généré un passif justifiant l'ouverture d'une telle procédure (Cass. com., 9 février 2010, n° 08-15191, n° 08-17144, n° 08-17670, D. 2010, p. 434, obs. A. Lienhard, D. 2010, p. 1113, note I. O.).

(**NB** : il est à noter que l'avocat peut prétendre au bénéfice du privilège de juridiction prévu par l'article 47 du code de procédure civile, tant devant le tribunal de la procédure collective (Cass. com., 28 octobre 2010, n° 06-20862, D. 2010, p. 2791, obs. A. Lienhard ; Cass. com., 2 octobre 2012, n° 11-23731) que devant le juge-commissaire (Cass. com., 12 octobre 2010, n° 09-16743, Gaz. Pal. 7-8 janvier 2011, note N. Fricero, D. 2010, p. 2510 ; Cass. com., 31 janvier 2012, n° 10-25693, D. 2012, p. 433) ; en outre, l'effet du dessaisissement, prévu par l'article L. 641-9 du code de commerce, ne saurait justifier la décision d'omettre l'avocat, placé en liquidation judiciaire, du tableau (Cass. com., 5 avril 2011, n° 10-30232, Gaz. Pal. 6 au 8 novembre 2011, p. 8, note G. Teboul, D. 2011, p. 1071, JCP G 2011, p. 1672)).

Par ailleurs, et contrairement à la situation antérieure, les professionnels éligibles aux procédures de redressement et de liquidation judiciaires peuvent en bénéficier, sans être soumis au délai d'un an courant à compter de leur cessation d'activité ou de la radiation du registre du commerce, sous la seule réserve que tout ou partie de leur passif provienne de leur activité professionnelle. *A contrario* la procédure de surendettement sera-t-elle recevable en présence de dettes exclusivement domestiques.

\* la confrontation possible entre une procédure collective et une procédure de surendettement

Un débiteur marié, quel que soit son régime matrimonial, a toujours la possibilité de solliciter seul le bénéfice de la loi relative au surendettement. Cette faculté découle du caractère personnel de la procédure de surendettement.

La Cour de cassation a précisé que, pour apprécier la situation de surendettement, il convenait de ne prendre en considération que les seules dettes auxquelles le demandeur marié est personnellement tenu, peu important, à cet égard, que les dettes soient communes ou que les époux en soient tenus solidairement (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 17 mai 1993, Bull. civ. I, n° 181).

Pour autant, les modalités de détermination du patrimoine du débiteur marié se trouvent affectées par les règles du régime légal et du régime primaire. En effet, un époux a le pouvoir d'engager, à l'égard des tiers, non seulement ses biens propres, mais aussi les biens communs ; en cas de solidarité, c'est l'ensemble du patrimoine du couple qui se trouve engagé, quel que soit le régime matrimonial adopté. Ces règles ne peuvent, dès lors, rester sans incidence sur l'application de la procédure de surendettement.

L'interdépendance du patrimoine des conjoints mariés sous le régime légal et l'impossibilité d'isoler les biens appartenant à chacun d'eux, du moins, tant que dure la communauté, est soulignée par la confrontation de la procédure de surendettement d'un époux avec l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de son conjoint. Dans la mesure où la procédure collective appréhende l'ensemble des biens communs, elle aura nécessairement priorité sur le plan homologué par le juge dans le cadre du traitement de la situation de surendettement.

Après avoir envisagé les effets d'une procédure collective sur les droits du débiteur, il convient d'en appréhender les conséquences collatérales sur tous ceux qui lui sont liés et, plus spécialement, sur ceux qui ont souscrit des engagements à ses côtés ou dans son intérêt, à savoir les cautions, garants et coobligés.

## **II.2. LES EFFETS DE LA PROCÉDURE COLLECTIVE SUR LES DROITS DES CAUTIONS, GARANTS ET COOBLIGÉS**

Avant d'examiner les conséquences immédiates et médiate de l'ouverture d'une procédure collective pour les cautions, garants et coobligés du débiteur en faisant l'objet (II.2.2.), il apparaît nécessaire de revenir sur leur situation au regard des différentes procédures (II.2.1.) dans la mesure où elle connaît des différences sensibles selon que le débiteur bénéficie d'une sauvegarde, d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire, voire selon qu'ils constituent des personnes physiques ou des personnes morales.

À titre liminaire, il sera simplement rappelé que la décision d'admission d'une créance au passif du débiteur principal s'impose, en principe, à la caution, qu'elle soit simple ou solidaire (Cass. com., 19 février 2008, Gaz. Pal. 27-29 avril 2008, p. 39, note P.-M. Le Corre), comme au codébiteur solidaire, lesquels peuvent, à l'inverse, s'en prévaloir s'ils y ont intérêt (Cass. com., 25 novembre 2008, D. 2008, AJ, p. 3008, obs. A. Lienhard). Pour être complet sur la situation de la caution, il doit être ajouté que la décision définitive de

rejet d'une créance déclarée dans la procédure collective d'un cofidéjusseur fait obstacle à l'admission de la même créance au passif d'un second cofidéjusseur solidaire, dès lors que le rejet n'est pas dû à une cause personnelle au premier (Cass. com., 18 novembre 2014, n° 13-23976, Gaz. Pal. 18 au 20 janvier 2015, p. 33, note E. Le Corre-Broly).

## II.2.1. LA SITUATION DES CAUTIONS, GARANTS ET COOBLIGÉS AU REGARD DES DIFFÉRENTES PROCÉDURES COLLECTIVES

### II.2.1.1. un traitement sensiblement différent selon les procédures

La loi du 26 juillet 2005, dont l'objectif affiché a été de favoriser la prévention et l'usage de la nouvelle procédure de sauvegarde, a instauré un dispositif qui fait varier le traitement des cautions, garants et coobligés en fonction de la procédure à laquelle le débiteur est soumis. Ce dispositif a néanmoins été amendé et simplifié par l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008.

#### \* la procédure de conciliation

L'article L. 611-10-2 permet aux personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie de se prévaloir *des mesures accordées au débiteur en application du cinquième alinéa de l'article L. 611-7* (ajout ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014) ainsi que des dispositions de l'accord constaté ou homologué dans le cadre d'une procédure de conciliation et donc des remises et des délais consentis par les créanciers. La distinction, posée par la loi du 26 juillet 2005, entre accord constaté et accord homologué a ainsi disparu.

Sont, de la sorte, concernées toutes les sûretés personnelles ou réelles, et donc, en particulier, les cautions réelles, y compris les fiducies-sûreté.

#### \* la procédure de rétablissement professionnel

La procédure de rétablissement professionnel n'entraînant pas l'arrêt des poursuites individuelles, sous réserve d'une décision de suspension prise par le juge commis (article L. 645-6), son ouverture demeure sans effet pour les cautions, garants et coobligés. En revanche, l'article L. 645-11, relatif aux effets du jugement de clôture, renvoie à l'article L. 643-11 qui régit la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif et selon lequel « *la caution ou le coobligé qui a payé au lieu et place du débiteur peut poursuivre celui-ci* ». Ainsi que le souligne un auteur (étude P. Petel « *Entreprises en difficulté : encore une réforme !* », in JCP G 2014, p. 1132), si cette disposition règle certainement le cas du garant ayant payé avant la clôture, il n'est pas évident qu'elle doive être interprétée comme sauvegardant les droits du créancier à l'encontre de la caution malgré la clôture,

l'effacement des dettes résultant de la clôture pouvant fort bien être assimilée à une extinction de créances rejaillissant sur l'engagement accessoire de la caution.

\* la procédure de sauvegarde

L'article L. 626-11 offre également aux coobligés et aux personnes ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie, à l'exception, toutefois, des personnes morales, la possibilité de se prévaloir du plan arrêté par le tribunal. Cette possibilité n'empêche cependant le créancier de prendre une mesure conservatoire sur le patrimoine du garant ; il doit alors, par application de l'article R. 511-7 du code des procédures civiles d'exécution, introduire une procédure ou accomplir les formalités nécessaires à l'obtention d'un titre exécutoire dans le mois qui suit l'exécution de la mesure, nonobstant, ensuite, la suspension de l'exécution du titre ainsi obtenu pendant la durée du plan ou jusqu'à sa résolution (Cass. com., 27 mai 2014, n° 13-18018, Gaz. Pal. 5 au 7 octobre 2014, p. 42 ; note E. Le Corre-Broly, D. 2014, p. 1197, note A. Lienhard).

Par ailleurs, il résulte de l'article L. 622-28 que l'ouverture de la procédure de sauvegarde entraîne, au profit des personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie, l'arrêt du cours de certains intérêts et la suspension de toute action jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation judiciaire (cf. *infra* II.2.2.1.). *Nonobstant les dispositions de l'article 1154 du code civil, les intérêts échus de ces créances ne peuvent produire des intérêts* (ajout de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014).

\* la procédure de redressement judiciaire

La situation des personnes physiques coobligées, cautions ou garants autonomes est moins avantageuse en cas d'ouverture du redressement judiciaire du débiteur.

En effet, s'ils bénéficient, par renvoi de l'article L. 631-19 I. aux dispositions du chapitre VI du titre II du code de commerce, à *l'exception des troisième et quatrième alinéas de l'article L. 626-1* (ajout de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014), de la suspension des poursuites jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation judiciaire, l'article L. 631-20 leur dénie le droit de se prévaloir des dispositions du plan tandis que l'article L. 631-14 dernier alinéa les exclut du bénéfice de l'arrêt du cours des intérêts prévu par l'article L. 622-28 précité (cf. *infra* II.2.2.1.).

Cette différence de traitement n'a rien de surprenant dès lors que le législateur de 2005 a voulu encourager les dirigeants sociaux, souvent cautions de la personne morale, à demander l'ouverture d'une procédure de conciliation ou de sauvegarde au profit de l'entreprise avant que celle-ci ne soit en état de cessation des paiements.

\* la procédure de liquidation judiciaire

L'article L. 641-3 alinéa 1<sup>er</sup> dispose que le jugement d'ouverture a les mêmes effets que ceux qui sont prévus en cas de sauvegarde par différents textes. Dans sa rédaction originelle, l'article L. 622-28 figurait au nombre de ces textes, ce qui n'avait pas été sans poser des difficultés d'application, sur lesquelles il sera ultérieurement revenu (cf *infra* II.2.2.1.). L'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 a cependant mis fin à ces difficultés en limitant le renvoi à l'article L. 622-28 à sa « *première phrase* », relative à l'arrêt du cours de certains intérêts, et en excluant, par conséquent son bénéfice, prévu par la deuxième phrase, au profit des personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie de même que celui de la suspension des poursuites édictée par son deuxième alinéa.

Au-delà de ces différences tenant à la nature de la procédure collective ouverte, le traitement des cautions, garants et coobligés peut également varier selon qu'ils sont personnes physiques ou personnes morales.

#### *II.2.1.2. une distinction parfois faite entre personnes physiques et personnes morales*

Si, pour les procédures de conciliation et de sauvegarde, les cautions, garants et coobligés peuvent se prévaloir soit de l'accord constaté ou homologué, soit du plan de sauvegarde, des différences subsistent entre les deux procédures concernant les personnes pouvant bénéficier de ces dispositions.

\* dans la procédure de conciliation

L'article L. 611-10-2 n'opère plus aucune distinction entre les personnes physiques et les personnes morales ; pas davantage que par le passé, il n'est, au surplus, fait de différence entre personnes morales de droit public ou personnes morales de droit privé.

\* dans la procédure de sauvegarde

L'article L. 626-11 exclut de son application les personnes morales coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie. Par conséquent, seules les cautions, garants et coobligés personnes physiques ont le droit de se prévaloir du plan de sauvegarde, et ce, s'agissant des cautions, quelque soit le type de cautionnement, simple ou solidaire.

\* dans la procédure de redressement judiciaire

Il a été précédemment souligné que les dispositions relatives à la suspension de toute action ne bénéficiaient qu'aux seules personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie.

\* dans la procédure de liquidation judiciaire

Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, les personnes physiques sont traitées comme les personnes morales alors qu'antérieurement, les premières bénéficiaient de l'arrêt du cours de certains intérêts.

## **II.2.2. LES CONSÉQUENCES DE L'OUVERTURE D'UNE PROCÉDURE COLLECTIVE POUR LES CAUTIONS, GARANTS ET COOBLIGÉS**

Il y a lieu, à cet égard, de procéder à une distinction entre les effets immédiats de l'ouverture d'une procédure collective et ses effets médiats ou différés.

### *II.2.2.1. les effets immédiats de l'ouverture*

\* le principe de l'arrêt du cours des intérêts

Conformément à l'article L. 622-28 alinéa 1<sup>er</sup>, le jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels ainsi que de tous intérêts de retard et majorations, à moins qu'il ne s'agisse des intérêts résultant de contrats de prêt conclus pour une durée égale ou supérieure à un an ou de contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus (dans ce cas, l'exception vise tous les intérêts sans exclure les intérêts de retard conventionnels : Cass. com., 2 juillet 2013, n° 12-22284 et n° 12-11287, Gaz. Pal. 29 septembre au 1<sup>er</sup> octobre 2013, p. 30, note P. Roussel), les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie pouvant se prévaloir de ces dispositions.

S'agissant du champ d'application du principe, la loi exclut, tout d'abord, les cautions, garants et coobligés qui se sont engagés en considération d'un contrat de prêt ou de crédit-bail d'une durée supérieure ou égale à un an, de sorte que l'article L. 622-28 alinéa 1<sup>er</sup> est applicable à tous les autres contrats, en particulier aux conventions de compte courant ou accordant d'autres facilités de caisse à court terme.

De plus, dans la mesure où ce texte ne précise pas la nature de la dette ayant vocation à produire des intérêts, il n'est pas déraisonnable de considérer qu'il s'applique aux sommes dues à l'ensemble des créanciers du débiteur (créances fiscales et sociales, majorations de retard contractuelles dues aux fournisseurs,...).

Il doit être précisé que la règle de l'arrêt du cours des intérêts ne s'applique qu'à ceux des créances dont l'origine est antérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective (jurisprudence rendue sous l'empire de la législation antérieure : Cass. com., 11 juillet 1995, Bull. civ. IV, n° 210, D. 1996, Somm. 222, obs. Pérochon ; Cass. com., 20 juin 2000, Bull. civ. IV, n° 129, D. 2000, AJ, p. 368, obs. P. Pisoni, JCP E 2001, n° 5, p. 221, obs. M. Cabrillac).

Par ailleurs, la dérogation à la règle n'est pas limitée aux seuls contrats en cours à l'ouverture de la procédure, mais s'applique aussi aux contrats dénoncés ou résiliés auparavant (Cass. com., 16 avril 1991, Bull. civ. IV, n° 143, D. 1991, p. 362, note C. Gavalda ; Cass. com., 27 novembre 1991, Bull. civ. IV, n° 362, D. 1993, p. 229, note Sortais) ; il s'ensuit que la circonstance que trois prolongations successives aient été accordées ne saurait conférer au prêt, conclu à l'origine pour six mois, le caractère d'un prêt conclu pour une durée égale ou supérieure à un an (Cass. com., 29 avril 2003, Bull. civ. IV, n° 65, D. 2003, AJ, p. 1436, JCP E 2003, n° 40, p. 1569, obs. M. Cabrillac).

Comme indiqué précédemment (cf. *supra* II.2.1.1.), l'article L. 631-14 dernier alinéa prévoit, en redressement judiciaire, une restriction à l'application de l'article L. 622-28 en déniaut aux personnes physiques, cautions, coobligés ou garants le droit de se prévaloir de la règle de l'arrêt du cours des intérêts, à moins, bien sûr, qu'il s'agisse, par exemple, d'une caution elle-même placée en redressement judiciaire (Cass. com., 16 novembre 2010, n° 09-71935, Gaz. Pal. 30-31 mars 2011, p. 18, note M.-P. Dumont-Lefrand, JCP G 2011, p. 1056, D. 2010, p. 2902).

Il en est de même, désormais, en liquidation judiciaire, puisque l'article L. 641-3 alinéa 1<sup>er</sup>, ne renvoie plus qu'à la première phrase de l'article L. 622-28, de sorte que la seconde, qui étend, en procédure de sauvegarde, le bénéfice de l'arrêt du cours des intérêts aux personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie, ne leur est pas applicable.

**NB** : indépendamment de la question de l'arrêt du cours des intérêts, il convient de rappeler que la déchéance du terme résultant de la liquidation judiciaire est inopposable à la caution, de sorte que, sauf convention contraire, il ne peut lui être réclamé que le montant des sommes échues au jour du jugement d'ouverture à l'exclusion de celles qui, au surplus, auraient été déclarées et admises par ordonnance du juge-commissaire ayant acquis l'autorité de la chose jugée à l'égard du débiteur (Cass. com., 4 novembre 2014, n° 12-35357, Gaz. Pal. 3-4 décembre 2014, p. 22, note M.-P. Dumont-Lefrand).

\* le principe de la suspension des actions

L'article L. 622-28 énonce, dans son deuxième alinéa, que le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la

liquidation toute action contre les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie.

Cette suspension étant édictée dans leur seul intérêt, elle constitue une fin de non-recevoir, qu'elles peuvent invoquer pour la première fois devant la Cour de cassation (Cass. ch. mixte, 16 novembre 2007, JCP G 2008, I, n° 142, p. 23, obs. M. Cabrillac).

Bénéficiant ainsi d'une suspension temporaire des actions diligentées à leur rencontre, ces personnes physiques pourront, en cas d'arrêt d'un plan de sauvegarde, se prévaloir de ses dispositions, en particulier des délais et remises y figurant, conformément à l'article L. 626-11 (Cass. com., 10 janvier 2012, n° 11-11482, Gaz. Pal. 27-28 avril 2012, p. 40, note E. Le Corre-Broly, D. 2012, p. 215).

Ce principe de la suspension des actions est applicable à la procédure de redressement judiciaire, l'article L. 631-14 opérant un renvoi exprès à l'article L. 622-28. En revanche, l'article L. 631-20 interdit aux cautions, coobligés ou garants autonomes de se prévaloir des dispositions du plan de redressement, l'article L. 622-28 alinéa 2 *in fine* les autorisant simplement à solliciter ensuite du tribunal l'octroi de délais ou d'un différé de paiement dans la limite de deux ans.

Il convient également de souligner que le principe de la suspension des actions à l'encontre des coobligés, cautions ou garants autonomes n'empêche pas les créanciers bénéficiaires de l'une de ces garanties de prendre des mesures conservatoires, puisque l'alinéa 4 de l'article L. 622-28 leur reconnaît cette faculté.

En cas de procédure de liquidation judiciaire, l'article L. 641-3 pose le principe de l'équivalence entre les effets du jugement qui l'ouvre et ceux prévus en cas de sauvegarde par différents textes.

Ainsi qu'indiqué précédemment, la rédaction originelle de cet article posait difficulté en ce qu'elle visait l'article L. 622-28 parmi les textes de la procédure de sauvegarde applicables en liquidation judiciaire.

En effet, l'alinéa 2 de l'article L. 622-28 limite les effets dans le temps de la règle de suspension des actions au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation judiciaire. Or, la liquidation judiciaire exclut, par hypothèse, l'élaboration d'un plan d'apurement du passif puisque, précisément, elle n'intervient que lorsque le redressement de l'entreprise est manifestement impossible ou sur résolution d'un plan et a pour unique vocation la réalisation des actifs de l'entreprise, le plan de cession, éventuellement arrêté, étant sans incidence sur la situation des cautions.

De surcroît, l'article R. 641-26 dispose que les instances et les procédures civiles d'exécution, suspendues en application du deuxième alinéa de l'article L. 622-28, sont poursuivies à l'initiative des créanciers bénéficiaires de ces garanties sur justification du jugement prononçant la liquidation.

Jusqu'à la modification textuelle apportée par l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, deux thèses pouvaient, dans ces conditions, être défendues, selon que l'on considérait :

- soit que l'impossibilité d'appliquer l'article L. 622-28 en cas de liquidation judiciaire exposait les coobligés, cautions ou garants autonomes personnes physiques, dès son ouverture ou son prononcé, à la reprise des poursuites de la part des créanciers bénéficiaires des garanties par eux concédées, sauf à demander et obtenir du tribunal, sur le fondement de l'article L. 622-28 alinéa 2 *in fine*, des délais ou un différé de paiement dans la limite de deux ans,
- soit que le principe de la suspension des actions, qui découlait du renvoi exprès de l'article L. 641-3, de nature législative et ayant donc une primauté sur l'article R. 641-26, devait prévaloir sauf à ce que son terme soit alors constitué par la clôture des opérations de liquidation judiciaire.

L'article L. 641-3 ne renvoyant plus qu'à la première phrase de l'article L. 622-28, les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie sont, par là-même, privées du droit d'invoquer le bénéfice de la suspension des poursuites en cas de liquidation judiciaire du débiteur principal.

#### *II.2.2.2. les effets médiats de l'ouverture*

\* les effets de la suppression de l'extinction des créances non ou mal déclarées

Il résulte des dispositions combinées des articles L. 622-24 et R. 622-24 que tout créancier titulaire d'une créance née antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure sauvegarde, à l'exception des salariés, doit adresser une déclaration de créance au mandataire judiciaire dans un délai de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales, cette obligation pesant aussi sur tous les créanciers dont la créance, née postérieurement au jugement d'ouverture, ne répond pas aux caractéristiques de l'article L. 622-17 (*voir supra*). L'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 ajoute que lorsque le créancier a été relevé de forclusion conformément à l'article L. 622-26, les délais ne courent qu'à compter de la notification de cette décision et sont alors réduits de moitié.

Afin de se conformer à l'article 5 du Règlement européen n° 1346/2000 sur l'insolvabilité du 29 mai 2000, l'article 38 de la loi du 26 juillet 2005 n'a pas reconduit la sanction antérieurement prévue en cas d'absence de déclaration, à savoir l'extinction de la créance ; l'article L. 622-26 ne prévoit donc plus l'extinction automatique des créances non déclarées ou qui n'ont pas donné lieu à relevé de forclusion.

En revanche, son contenu a été modifié par l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, puisque, selon son deuxième alinéa, tel qu'issu de ce texte, les créances non déclarées régulièrement dans ces délais sont inopposables non seulement au débiteur pendant l'exécution du plan et après cette exécution lorsque les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été tenus, mais également aux personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie pendant l'exécution du plan, étant relevé, au surplus, que la Cour de cassation a, par un arrêt du 3 novembre 2010, confirmé l'inopposabilité de la créance non déclarée à la liquidation judiciaire (Cass. com., 3 novembre 2010, n° 09-70312, Gaz. Pal. 7-8 janvier 2011, p. 18, note E. Le Corre-Broly, JCP G, p. 611, note M. Cabrillac, D. 2011, p. 2075, note F.-X. Lucas).

S'agissant des cautions, l'article L. 622-26 a cependant aggravé leur situation en les privant de la faculté, dont elles faisaient largement usage auparavant, d'invoquer la perte d'effet de l'acte principal pour justifier de celle de l'acte de cautionnement en constituant l'accessoire, la sanction de la défaillance du créancier, désormais prévue, ne constituant plus une exception inhérente à la dette susceptible d'être invoquée par elles (Cass. com., 12 juillet 2011, n° 09-71113, Gaz. Pal. 21-22 septembre 2011, p. 24, note M.-P. Dumont-Lefrand, Gaz. Pal. 7-8 octobre 2011, p. 15, note P.-M. Le Corre, Gaz. Pal. 26-27 octobre 2011, p. 8, note C. Juillet, JCP G 2011, p. 1485, note N. Dissaux, JCP G 2012, p. 217, D. 2011, p. 1894, note A. Lienhard), de sorte qu'elles en sont réduites à se prévaloir, sur le fondement de l'article 2314 du code civil (ancien article 2037), de ce qu'en ne déclarant pas sa créance, le créancier a commis une faute leur ayant fait perdre le droit à répartition et dividendes qu'elles auraient pu exercer par subrogation (Cass. com., 16 octobre 2007, RTD civ. 2008, p. 33, obs. P. Crocq ; Cass. com., 19 février 2013, n° 11-28423, JCP G 2013). Si elles doivent, dans ce cas, établir que le créancier a perdu le bénéfice d'un droit préférentiel, dès lors que ce droit l'aurait seul placé dans une situation différente de celle d'un simple créancier chirographaire, il appartient, en revanche, au créancier de démontrer qu'il n'en est résulté aucun préjudice pour la caution, la disparition de ce droit étant en elle-même constitutive d'un préjudice (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 3 juillet 2013, n° 12-21126 ; Cass. com., 8 avril 2015, n° 13-22969, D. 2015, somm., p. 863). En toute hypothèse, la décharge ne peut s'opérer qu'à concurrence de la valeur des droits qui auraient pu être transmis à la caution et dont elle a été privée par le fait exclusif du créancier (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 9 mai 1994, Bull. civ. I, n° 169, RTD civ. 1994, p. 906 ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 12 février 2002, Bull. civ. I, n° 51, D. 2002, somm., p. 3336, obs. L. Aynès).

\* les effets de l'irresponsabilité des prêteurs de deniers

L'article L. 650-1 énonce que les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci.

Il édicte, par ailleurs, une sanction dans le cas où la responsabilité d'un créancier est reconnue, l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 en ayant néanmoins modifié la nature puisqu'auparavant, il était prévu que les garanties prises en contrepartie de ces concours étaient nulles alors que, sous l'empire du nouveau texte, elles peuvent simplement être annulées ou réduites, ce qui exclut toute automaticité.

Quoi qu'il en soit, la loi du 26 juillet 2005 a véritablement instauré un principe d'irresponsabilité pour les prêteurs de deniers, qui engendre des conséquences variables en fonction des garanties et du garant (sur cet aspect : Cass. com., 27 mars 2012, n° 10-20077, D. 2012, p. 870, note A. Lienhard, et p. 1573, note P. Crocq, JCP G 2012, p. 635, note S. Piedelièvre ; Cass. com., 27 mars 2012, n° 11-13536, D. 2012, p. 1455, note R. Damman et A. Rapp ; Cass. com., 19 juin 2012, n° 11-18940, D. 2012, p. 1670, note A. Lienhard, p. 2034, note P. Hoang, et p. 2196, note P.-M. Le Corre, Dr. des entr. en diff., novembre 2012, p. 22, note F. R. ; Cass. com., 16 octobre 2012, n° 11-22993, D. 2012, p. 2513, note A. Lienhard, Dr. des entr. en diff., décembre 2012, p. 4, note N. Borga, et mai 2013, p. 4, note F. R. ; Cass. com., 11 décembre 2012, n° 11-25795, Gaz. Pal. 1<sup>er</sup> au 4 mai 2013, p. 37, note R. Routier).

Il doit être noté qu'aucune distinction n'est faite entre le garant personne physique et le garant personne morale, lesquels peuvent, par suite, invoquer le bénéfice de la sanction énoncée à l'article L. 650-1. La Cour de cassation a, en outre, estimé que ce texte pouvait être opposé au coemprunteur (en l'espèce le conjoint) *in bonis* (Cass. com., 17 septembre 2013, n° 12-21871, Bull. Joly Entr. en difficulté, novembre-décembre 2013, p. 364).

Par ailleurs, l'article L. 341-4 du code de la consommation, s'il interdit à un créancier professionnel de se prévaloir des droits résultant de l'engagement disproportionné souscrit par une caution personne physique, ne l'empêche pas d'appeler en paiement une caution en cas de retour à meilleure fortune au jour où elle est appelée. À l'inverse, cette possibilité de paiement en cas de retour à meilleure fortune est plus difficilement envisageable dans le cadre de la procédure collective, puisque la disproportion de la garantie peut entraîner, selon l'article L. 650-1, la nullité ou la réduction de l'engagement.

\* les effets du droit de reprise des poursuites individuelles

L'article L. 643-11, s'il édicte le principe d'interdiction de reprise des poursuites individuelles pour les créanciers postérieurement au jugement de clôture de la liquidation judiciaire à moins que leur créance ne résulte d'une condamnation pénale du débiteur ou de droits attachés à sa personne, exclut les cautions, les coobligés et, depuis sa modification par l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014, les garants, de son champ d'application en leur permettant, s'ils ont payé en lieu et place du débiteur, de le poursuivre, étant précisé, d'une part, qu'il s'agit là du recours personnel de l'article 2305 du code civil et non du recours subrogatoire de l'article 2306 de ce code (sur l'obligation de déclarer leurs créances dans ce cas : Cass. com., 1er décembre 2009, n° 08-12806 et n° 08-12811, D. 2009, p. 2928, note A. Lienhard, D. 2010, p. 1830, note P.-M. Le Corre) et, d'autre part, qu'il leur faut alors justifier d'un titre exécutoire, soit en se le faisant délivrer par une saisine sur requête du président du tribunal de la procédure collective si la créance a été admise, soit en cherchant à l'obtenir par la mise en oeuvre d'une procédure de droit commun (Cass. com., 19 novembre 2009, n° 09-11581, Procédures, janvier 2010, n° 16, p. 20, note B. Rolland).

Enfin, il y a lieu de préciser que l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 maintient le principe d'interdiction de reprise des poursuites individuelles pour les créanciers postérieurement au jugement de clôture de la liquidation judiciaire, mais modifie la formulation des exceptions qui lui sont apportées, en les prévoyant :

- pour les actions portant sur des biens acquis au titre d'une succession ouverte pendant la procédure de liquidation judiciaire ;
- lorsque la créance trouve son origine dans une infraction pour laquelle la culpabilité du débiteur a été établie ou lorsqu'elle porte sur des droits attachés à la personne du créancier.