

Recueil Dalloz 2006 p. 2250

Droit des entreprises en difficulté (nov. 2005-mai 2006)

François-Xavier **Lucas**, Professeur à l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne

Pierre-Michel Le Corre, Professeur agrégé directeur du Master droit de la banque de la faculté de droit de Toulon, Formateur-consultant

L'essentiel

Ce panorama présente une sélection d'arrêts significatifs en matière de droit des entreprises en difficulté, rendus par la Cour de cassation de novembre 2005 à mai 2006.

I - Ouverture de la procédure

A - Objet de la procédure collective

Le droit des procédures collectives est un droit de l'action qui n'offre guère prise aux spéculations existentielles de sorte qu'il n'est pas courant que le juge chargé de l'appliquer ait à s'interroger sur la nature des procédures qu'il ouvre. Cette question fondamentale a pourtant surgi lorsqu'il s'est agi d'apprécier les pouvoirs d'un syndic de copropriété qui avait cru pouvoir assigner l'un des copropriétaires en vue de l'ouverture d'un redressement judiciaire sur la foi du mandat que lui avait donné l'assemblée générale de continuer les poursuites « *vis-à-vis de ce copropriétaire indélicat* ». Les premiers juges ayant fait droit à cette demande, le débiteur avait interjeté appel du jugement d'ouverture et soulevé une exception d'irrecevabilité fondée sur le constat que le syndic n'avait pas été autorisé par l'assemblée générale des copropriétaires à prendre une telle initiative. La cour d'appel avait écarté l'argument et jugé suffisante l'autorisation donnée au syndic, faisant observer au surplus que cette autorisation « *était superfétatoire, puisqu'elle n'est pas nécessaire pour les actions en recouvrement, les voies d'exécution et les mesures conservatoires, l'acte introductif d'instance entrant incontestablement dans ces catégories* ». Cet arrêt a été cassé (**Cass. com., 7 mars 2006, n° 04-16.633**, D. 2006, IR p. 884 ; Act. proc. coll. 2006, n° 108, obs. P. Cagnoli). Pour la Cour de cassation, « *la demande d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, n'est ni une action en recouvrement, ni la mise en oeuvre des voies d'exécution forcée, ni une mesure conservatoire, ni une demande relevant des pouvoirs du juge des référés permettant au syndic d'agir au nom du syndicat sans autorisation préalable de l'assemblée générale des copropriétaires* », ce dont il résultait que le syndic, qui n'avait pas été autorisé à agir en vue de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, n'avait pas le pouvoir de le faire. La solution est incontestable. Une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire ne rentre évidemment pas dans la liste des initiatives procédurales qu'un syndic de copropriété peut prendre en vue d'assurer le recouvrement d'une créance du syndicat et pour lesquelles l'article 55 du décret du 17 mars 1967 relatif au statut de la copropriété le dispense de solliciter l'autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires. Il est vrai que le redressement et la liquidation judiciaires peuvent déboucher sur une distribution de deniers dont le créancier qui a sollicité l'ouverture de la procédure peut espérer un désintéressement au moins partiel et que, par ailleurs, ces procédures partagent avec les voies d'exécution la caractéristique d'emporter un véritable effet de saisie des actifs du débiteur. Mais là s'arrête l'analogie. Là où les actions en recouvrement et les voies d'exécution obéissent à une logique purement individuelle, le redressement et la liquidation judiciaire demeurent des procédures collectives et ce même si ce caractère collectif est moins marqué que par le passé. Et puis, plus fondamentalement, les

procédures collectives ne sont pas destinées à assurer la satisfaction des intérêts des créanciers mais de fins qui relèvent essentiellement de l'intérêt général. Depuis longtemps, elles sont au service de l'entreprise, soit pour en assurer le sauvetage, soit pour en organiser la disparition en mettant en place une liquidation qui puisse intervenir dans les conditions les plus conformes à l'intérêt des différents protagonistes.

La Cour de cassation a également eu à s'interroger sur la nature de la procédure collective pour répondre à l'argument, agité par un débiteur, tiré de la péremption. La Haute juridiction lui répond que la péremption d'instance, qui a pour objet de sanctionner le défaut de diligence des parties, ne peut être invoquée lorsque est en cause la lenteur d'une procédure collective, procédure « dont l'ouverture est imposée par la loi » et qui « ne constitue pas une instance au sens de l'article 386 du nouveau code de procédure civile » (**Cass. com., 10 janv. 2006, n° 03-14.923**, D. 2006, AJ p. 443, obs. A. Lienhard ; AJDI 2006, p. 303 ; RTD com. 2006, p. 484, obs. J.-L. Vallens ; JCP E 2006, 1569, n° 2, obs. P. Pétel ; *ibid.*, 1947, note D. Cholet). Si la procédure s'éternise, elle ne se périmé pas comme n'importe quelle instance que des parties ont pris l'initiative de déclencher et qu'il leur appartient de faire progresser en faisant diligence. Le caractère subi du redressement et de la liquidation judiciaire, procédures « imposées par la loi », comme le souligne l'arrêt, les distingue des procédures abandonnées à la discrétion des parties. La péremption peut alors être regardée comme étrangère à ces procédures originales et le débiteur qui se plaint de la durée excessive d'une liquidation judiciaire devra placer le débat sur un autre terrain pour critiquer le retard pris par les opérations liquidatives (V. déjà Cass. com., 9 nov. 2004, D. 2004, AJ p. 3070, et D. 2005, Pan. p. 292, spéc. p. 297, obs. P.-M. Le Corre ; RTD civ. 2005, p. 183, obs. R. Perrot ; Rev. proc. coll. 2005, p. 130, obs. S. Gorrias). Observons que le souci manifesté par le législateur d'accélérer le cours des procédures de liquidation judiciaire devrait satisfaire les aspirations des débiteurs à les voir s'achever plus rapidement, qu'il s'agisse du recours à la liquidation judiciaire simplifiée ou, tout simplement, des dispositions nouvelles imposant aux protagonistes d'évoquer à intervalles réguliers la possibilité de clôturer la procédure (art. L. 643-9 c. com., sur lequel, cf. A. Lienhard, *Sauvegarde des entreprises en difficulté, Le nouveau droit des procédures collectives*, Delmas, 2006, n° 2111 et 2112). C'est un des enseignements majeurs à tirer de la réforme opérée par la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 : les procédures collectives n'ont plus vocation à s'éterniser.

B - Juridiction compétente

Les mois écoulés ont été riches en décisions relatives à la détermination de la juridiction compétente pour connaître d'une procédure collective, particulièrement lorsqu'un élément d'extranéité fait hésiter sur la compétence de différentes juridictions nationales (l'actualité en la matière est si nourrie que le thème des « *faillites internationales* » donnera lieu d'ici peu à la rédaction d'un Panorama spécial, rédigé par notre complice Laurence-Caroline Henry).

D'abord, la Cour de cassation (**Cass. com., 21 mars 2006, n° 04-17.869**, D. 2006, Jur. p. 1466, note L.-C. Henry, et AJ p. 914, obs. A. Lienhard ; Dr. sociétés 2006, n° 106, obs. J.-P. Legros ; Bull. Joly 2006, p. 930, § 185, note D. Bureau ; Act. proc. coll. 2006, n° 124, obs. P. Callé) a eu l'occasion, à propos de l'affaire *Khalifa airways*, d'affirmer avec fermeté la compétence des juridictions françaises pour connaître de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire d'une société ayant un établissement situé en France. La solution se déduit des termes de l'article 1er du décret du 27 décembre 1985 (repris désormais à l'art. 1er du décret du 28 déc. 2005) dont il résulte que la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire peut être ouverte lorsque le débiteur n'a pas de siège en territoire français au lieu du « *centre principal de ses intérêts en France* ». Il n'y a pas à s'étonner, dans ces conditions, qu'une procédure collective puisse s'ouvrir en France à l'égard d'un débiteur dont le siège social et le principal établissement se situent dans un pays étranger où il exerce l'essentiel de son activité. Vainement le pourvoi tirait-il argument de l'atteinte à la souveraineté de ce pays étranger et des conséquences excessives que cette solution emportait pour les créanciers situés hors de France, au mépris du principe de sécurité juridique. La cour écarte l'argument tiré de l'atteinte à la souveraineté de l'Etat algérien et aux droits des créanciers dont le titre était né à l'étranger en rappelant que la liquidation judiciaire prononcée par les juridictions françaises n'avait « *vocation à produire ses effets en*

Algérie que dans la mesure de son acceptation par l'ordre juridique algérien ». Par cet arrêt, la Chambre commerciale, après la première Chambre civile de la Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 19 nov. 2002, *Banque Worms*, Bull. civ. I, n° 275 ; D. 2002, AJ p. 3341, obs. A. Lienhard ; D. 2003, Jur. p. 797, note G. Khairallah, et Somm. p. 1625, obs. C. Henry ; RTD com. 2003, p. 169, obs. J.-L. Vallens ; Rev. crit. DIP 2003, p. 631, note H. Muir Watt ; JCP E 2003, p. 1470, note M. Menjuq ; Bull. Joly 2003, p. 276, § 59, note E. Garaud ; JCP G 2002, II, 10201, concl. J. Sainte-Rose, note S. Chaillé de Néré ; JDI 2003, p. 132, note P. Roussel-Galle ; LPA, 20 oct. 2003, p. 7, note J.-P. Legros), et fidèle à une jurisprudence aussi nourrie qu'ancienne, reprend à son compte le principe de l'universalité de la faillite, étant entendu que l'arrêt a la sagesse de préciser que ce n'est que « *sous réserve des traités internationaux ou d'actes communautaires* » et surtout « *dans la mesure de l'acceptation par les ordres juridiques étrangers* » qu'un redressement ou une liquidation judiciaire prononcé en France produira ses effets partout où le débiteur a des biens. Sous cette dernière réserve de bon sens, rien ne s'opposait alors à l'ouverture à Nanterre de la liquidation judiciaire de la compagnie aérienne algérienne Khalifa airways une fois établi qu'elle exploitait dans le ressort de ce tribunal une unité économique constituant son principal établissement en France, la cour d'appel étant approuvée d'avoir déduit du constat que la société algérienne avait fait immatriculer au registre du commerce et des sociétés de Nanterre son établissement principal que « *le centre principal des intérêts de la société en France était situé dans le ressort du tribunal de commerce de Nanterre* ». On voit ici l'importance que revêt pour une société étrangère l'immatriculation au RCS de l'établissement qu'elle présente comme principal puisque c'est au lieu de cette immatriculation qu'il y aura lieu de considérer que cette société peut être localisée en particulier en vue d'ouvrir à son encontre une procédure collective.

Ensuite, c'est l'application du règlement CE n° 1346/2000 du 29 mai 2000 (D. 2000, Lég. p. 374) relatif aux procédures d'insolvabilité (ci-après le règlement) qui a donné lieu à deux décisions importantes de la CJCE (sur ces deux décisions, cf. le commentaire aussi clair que complet de R. Dammann *in* D. 2006, Jur. p. 1752 ; *adde* J.-L. Vallens, Le règlement européen sur les procédures d'insolvabilité à l'épreuve des groupes de sociétés : l'arbitrage de la CJCE, JCP E 2006, 2071).

Une première décision (**CJCE, gde ch., 2 mai 2006, aff. C-341/04, Sté Eurofood**, D. 2006, p. 1286, obs. A. Lienhard ; Rev. sociétés 2006, p. 360, note J.-P. Rémerly ; JCP G 2006, II, 10089, note M. Menjuq ; Bull. Joly 2006, p. 907, § 184, note D. Fasquelle; Act. proc. coll. 2006, n° 109, obs. M. Menjuq) est venue opportunément préciser les contours de la notion de « *centre des intérêts principaux du débiteur* ». Elle y voit une notion propre au règlement qui « *revêt une signification autonome et doit donc être interprétée de manière uniforme et indépendante des législations nationales* ». L'interprétation ainsi donnée est de la plus grande utilité pour résoudre les difficultés suscitées par la faillite de groupes dont les filiales et la société mère se déploient sur le territoire de différents Etats membres. Lorsque le débiteur est une filiale, la cour juge que la présomption énoncée par le règlement (art. 3, § 1), selon laquelle le centre des intérêts principaux d'une filiale est situé dans l'Etat membre où se trouve son siège statutaire, ne peut être réfutée que « *si des éléments objectifs et vérifiables par les tiers permettent d'établir l'existence d'une situation réelle différente de celle que la localisation audit siège statutaire est censée refléter* ». L'arrêt, très pédagogique, prend soin d'illustrer doublement cette possibilité de renverser la présomption, d'abord en évoquant la situation de ce que l'on est tenté de qualifier de simples « *boîtes aux lettres* », sociétés qui n'exercent aucune activité sur le territoire de l'Etat membre où est situé leur siège social et qu'il est possible de ne pas localiser en ce lieu, ensuite en précisant que « *lorsqu'une société exerce son activité sur le territoire de l'Etat membre où est situé son siège social, le fait que ses choix économiques soient ou puissent être contrôlés par une société mère établie dans un autre Etat membre ne suffit pas pour écarter la présomption prévue par le règlement* ». Cette dernière précision est du plus haut intérêt pour aborder la question de la compétence territoriale en matière de procédures d'insolvabilité intéressant des groupes internationaux. Si le lieu du siège statutaire d'une filiale d'un groupe en difficulté n'est pas nécessairement celui où doit s'ouvrir la procédure, il ne faut pas non plus l'écarter au motif que la filiale considérée ne jouit pas d'une autonomie suffisante. Ce constat ne suffit pas à lui-seul à localiser les procédures collectives au lieu où la société mère a le centre de ses intérêts principaux. C'est donc au cas par cas que les juridictions nationales devront vérifier s'il existe des éléments

objectifs dont le rapprochement est de nature à renverser la présomption qui fait du siège social le lieu de rattachement normal d'une société. Un autre enseignement important à tirer de cette décision *Eurofood* est l'interprétation qu'elle donne de l'article 16, § 1 du règlement, dont il résulte que « *la procédure d'insolvabilité principale ouverte par une juridiction d'un Etat membre doit être reconnue par les juridictions des autres Etats membres, sans que celles-ci puissent contrôler la compétence de la juridiction de l'Etat d'ouverture* ». La cour décide que le seul cas dans lequel un Etat membre pourra refuser de reconnaître une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre Etat membre sera celui dans lequel la décision d'ouverture aura été prise « *en violation manifeste du droit fondamental à être entendue dont dispose une personne concernée par une telle procédure* ». En dehors de cette hypothèse de méconnaissance du droit à un procès équitable (car c'est bien de cela qu'il s'agit), c'est la règle de la priorité qui doit prévaloir, la première procédure ouverte s'imposant à toutes les juridictions des différents Etats membres, lesquelles n'ont pas à se faire juge de la compétence de la juridiction qui a cru pouvoir ouvrir la procédure. La seule ressource de ceux qui contesteront la compétence de la juridiction saisie sera d'exercer les recours prévus par le droit national de l'Etat membre dont relève cette juridiction. Enfin, la cour précise ce qu'il convient d'entendre par décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité au sens de l'article 16, § 1, 1er alinéa, du règlement. Dans un souci d'efficacité et pour donner au règlement la plus large portée, elle range sous cette appellation « *non seulement une décision qualifiée de décision d'ouverture par la réglementation de l'Etat membre dont relève la juridiction qui l'a rendue, mais encore, aussi la décision rendue à la suite d'une demande fondée sur l'insolvabilité du débiteur, tendant à l'ouverture d'une procédure visée à l'annexe A du même règlement, lorsque cette décision entraîne le dessaisissement du débiteur et porte nomination d'un syndic visé à l'annexe C dudit règlement* », ce dessaisissement impliquant « *que le débiteur perde les pouvoirs de gestion qu'il détient sur son patrimoine* ».

La seconde décision (**CJCE, gde ch., 17 janv. 2006, aff. C-1/04, Staubitz-Schreiber**, D. 2006, AJ p. 367, obs. A. Lienhard ; Rev. sociétés 2006, p. 346, note J.-L. Vallens ; Bull. Joly 2006, p. 753, § 158, note D. Fasquelle) règle la difficulté qui se présente lorsque le débiteur en difficulté a déplacé le centre de ses intérêts principaux sur le territoire d'un autre Etat membre après l'introduction de la demande mais avant l'ouverture de la procédure. La cour retient de l'article 3, paragraphe 1 du règlement, l'interprétation consistant à considérer que c'est la juridiction de l'Etat membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur lors de l'introduction de la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité qui demeure compétente.

C - Ouverture à titre de sanction

L'ouverture d'une procédure collective à titre de sanction devrait devenir une curiosité à remiser au musée des outils juridiques démonétisés depuis que la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 a supprimé tous les cas d'ouverture à titre punitif, faisant de la cessation des paiements du débiteur la seule cause d'ouverture du redressement et de la liquidation judiciaire. Il n'en demeure pas moins que cette loi nouvelle ne dispose que pour l'avenir et que les procédures ouvertes à titre de sanction avant le 1er janvier 2006, date de son entrée en vigueur, ne deviennent pas pour autant non avenues. Comme l'on pouvait s'y attendre, des difficultés n'ont pas manqué de se présenter liées à l'application dans le temps de la loi nouvelle. Appliquant de manière fort classique les principes qui gouvernent cette matière, la Cour de cassation a décidé que la procédure collective ouverte à titre de sanction contre un dirigeant social par une décision prononcée antérieurement au 1er janvier 2006 demeure régie par la loi ancienne (**Cass. com., 4 janv. 2006, n° 04-19.868**, D. 2006, AJ p. 142, obs. A. Lienhard ; Act. proc. coll. 2006, n° 20, obs. C. Regnaut-Moutier ; JCP E 2006, 1569, n° 1, obs. P. Pétel, et 1570, note J.-P. Legros). Cette première affirmation a été complétée par une autre s'inscrivant dans la même logique et selon laquelle la procédure collective du dirigeant est soumise à la loi applicable à la procédure collective de la personne morale telle qu'elle était en vigueur à la date d'ouverture de la procédure collective de celle-ci (**Cass. com., 26 janv. 2006**, Dr. sociétés 2006, n° 56, obs. J.-P. Legros) de sorte que si la procédure s'est ouverte avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 juin 1994, ce sont les textes antérieurs à cette réforme qu'il y a lieu d'appliquer. Ces solutions étaient fort prévisibles et elles se déduisent tout à la fois des dispositions relatives à l'entrée en vigueur des réformes

du droit des procédures collectives (qu'il s'agisse de celle opérée par la loi du 10 juin 1994 ou de celle résultant de la loi du 26 juillet 2005) et des principes qui gouvernent l'application de la loi dans le temps.

Plus délicate était la question de savoir quel sort devait être réservé à une procédure collective ouverte à titre de sanction contre un dirigeant de société mais anéantie par l'effet d'un arrêt de réformation. La Cour de cassation (**Cass. com., 7 mars 2006, n° 04-20.252**, D. 2006, AJ p. 856, obs. A. Lienhard ; Dr. sociétés 2006, n° 88, obs. J.-P. Legros ; Act. proc. coll. 2006, n° 95, obs. C. Regnaut-Moutier), rappelant qu'une procédure collective ouverte à titre de sanction contre un dirigeant social ne peut être poursuivie que si elle a été ouverte avant le 1er janvier 2006, décide que ce n'est pas le cas lorsque la cour d'appel a infirmé le jugement d'ouverture et a remis le dirigeant à la tête de ses biens avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2005. C'est donc au jour du 1er janvier 2006 qu'il convient de se placer pour vérifier qu'une procédure collective a bien été ouverte à l'encontre d'un dirigeant social à titre de sanction. Si c'est le cas, cette procédure suivra son cours, peu important que la loi nouvelle ait supprimé pour l'avenir les procédures sanctions prévues par les anciens articles L. 624-4 et L. 624-5 du code de commerce. A l'inverse, si, à cette même date, le dirigeant justiciable d'une telle procédure à titre de sanction ne s'y trouve pas encore soumis, soit parce qu'elle n'a pas été ouverte, soit parce qu'elle l'a été mais par une décision qui ayant été réformée ne produit plus ses effets, l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2005 a pour effet de le faire échapper définitivement à l'ouverture d'une procédure collective par application des anciens textes.

II - Conséquences de l'ouverture de la procédure

- **Dessaisissement** - L'une des conséquences traditionnelles de l'ouverture d'une procédure collective est de limiter la liberté du débiteur d'exercer ses droits et actions et de disposer de ses biens. C'est vrai du redressement judiciaire (et même désormais de la sauvegarde) puisque, quand bien même il ne serait pas assisté ou remplacé par un administrateur judiciaire, le débiteur ne peut plus administrer son patrimoine comme il l'entend (interdiction des paiements de dettes antérieures au jugement d'ouverture ou encore de certains actes tels les actes de disposition étrangers à la gestion courante de l'entreprise). L'observation est encore plus exacte s'agissant de la liquidation judiciaire puisque son prononcé emporte automatiquement dessaisissement du débiteur. Les conséquences de ces restrictions de pouvoir étant pour lui particulièrement gênantes, il est important d'en apprécier tant la portée que la durée.

S'agissant de la première, un important arrêt vient de décider que l'option successorale échappe au dessaisissement (**Cass. com., 3 mai 2006, n° 04-10.115**, D. 2006, AJ p. 1368, obs. A. Lienhard ; Act. proc. coll. 2006, n° 118, obs. C. Regnaut-Moutier) et que le débiteur, même dessaisi par l'effet d'un jugement de liquidation judiciaire, décide seul du sort à réserver à une succession qui lui échoit. Cette solution est le fruit d'un revirement puisque le contraire avait été jugé sous l'empire de la loi de 1967 par un arrêt qui avait retenu que c'est au syndic qu'il appartenait d'accepter ou de refuser une succession devant revenir au débiteur (Cass. com., 26 mars 1960, Bull. civ. III, n° 12). Elle ne surprend pas mais s'inscrit dans une évolution de la notion de « *droits et actions attachés à la personne* » (certains arrêts, à la différence de celui du 3 mai 2006, évoquent les droits « *exclusivement* » attachés à la personne, adjonction d'adverbe dépourvue de portée), interprétée de façon toujours plus généreuse par la jurisprudence (M.-H. Monsérié-Bon, Le dessaisissement et l'avènement des droits propres, Rev. Lamy dr. aff., mars 2005, supplément, n° 80, p. 53), qu'il s'agisse de reconnaître une telle qualification à l'action tendant à être autorisé à disposer d'un bien donné avec clause d'inaliénabilité (Cass. com., 9 nov. 2004, D. 2004, AJ p. 3068, obs. A. Lienhard ; D. 2005, Pan. p. 292, spec. p. 295, obs. P.-M. Le Corre ; AJ Famille 2005, p. 67, obs. F. Bicheron ; Act. proc. coll. 2004, n° 244, obs. C. Regnaut-Moutier ; JCP E 2005, p. 707, obs. M. Cabrillac ; JCP N 2005, p. 646, note F. Vauvillé ; LPA, 13 avr. 2005, p. 6, note F.-X. **Lucas** ; Rev. proc. coll. 2005, p. 54, obs. M.-P. Dumont) ou encore au droit de demander le rachat d'une police d'assurance sur la vie (Cass. com., 25 oct. 1994, Bull. civ. IV, n° 311 ; D. 1995, IR p. 5). Pour casser au visa des articles 775, 788 du code civil et L. 622-9 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des

entreprises, l'arrêt qui avait déclaré inopposable à la liquidation judiciaire la renonciation du débiteur à la succession de sa mère, la Cour de cassation commence par rappeler les termes de l'article 775 du code civil selon lesquels « *Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue* », texte dont elle déduit que « *la faculté d'accepter une succession ou d'y renoncer [est] un droit attaché à la personne* », l'un de ceux que le débiteur conserve le pouvoir d'exercer seul. Il est difficile de ne pas suivre l'arrêt lorsqu'il retient la qualification de droit attaché à la personne et par conséquent indifférent au dessaisissement. Les motifs qui conduisent à renoncer à une succession ne sont pas exclusivement d'ordre patrimonial mais obéissent bien à des considérations personnelles tenant aux rapports d'affection ayant pu exister entre l'héritier et le *de cuius*. Le liquidateur ne saurait prendre parti dans une telle matière et seul le débiteur doit pouvoir opter. Restait à conjurer les risques de fraude aux droits des créanciers que recelait la reconnaissance d'une telle faculté au profit du débiteur, lequel pourra être tenté de refuser une succession dont l'actif sera le plus souvent intégralement absorbé par le paiement de ses créanciers. La Cour de cassation y pourvoit en réservant « *la mise en oeuvre éventuelle par le liquidateur, en sa qualité de représentant des créanciers, de l'action prévue par l'article 788 du code civil* », texte qui met en place une sorte d'action paulienne *ad hoc* en autorisant les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits « *à se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place* ». Cette dernière précision vient limiter notablement la portée de l'affirmation par l'arrêt du caractère personnel du droit d'exercer l'option successorale. En effet, si nul ne peut contraindre le débiteur à accepter une succession dont il ne veut pas, son liquidateur pourra en revanche considérer que la renonciation est frauduleuse pour avoir été décidée au préjudice des droits des créanciers, ce qui justifie qu'elle soit « *annulée* » (art. 788, al. 2, c. civ.) en faveur des créanciers jusqu'à concurrence de leurs créances, la renonciation continuant en revanche à produire ses effets au profit de l'héritier qui a renoncé.

Quant à la durée des restrictions de pouvoir subies par le débiteur à raison de la procédure collective, elle est bornée par le jugement par lequel se dénoue cette procédure. C'est une affaire entendue pour ce qui est du jugement de clôture de la liquidation judiciaire. La Cour de cassation vient de le juger également en ce qui concerne le jugement d'adoption d'un plan de continuation (**Cass. com., 21 févr. 2006, n° 04-10.187**, D. 2006, AJ p. 719, obs. A. Lienhard ; RTD com. 2006, p. 482, obs. J.-L. Vallens ; JCP E 2006, 1569, n° 3, obs. M. Cabrillac ; Act. proc. coll. 2006, obs. J.-C. Boulay). Pour elle, « *après l'arrêté du plan de continuation et sauf disposition contraire de celui-ci, le débiteur, redevenu maître de ses biens, peut disposer de ceux-ci ainsi que de leur prix, sans avoir à solliciter l'autorisation du tribunal ou du juge-commissaire, ses créanciers étant réglés selon les modalités du plan* ». Cette analyse lui permet d'approuver l'arrêt d'une cour d'appel qui avait constaté que la cession d'un immeuble appartenant à des époux n'était pas prévue par le plan et en avait déduit que le prix de la vente, intervenue après l'arrêté de ce plan, n'avait pas à être versé au commissaire à l'exécution du plan mais devait revenir au créancier bénéficiaire d'une hypothèque de premier rang sur cet immeuble. Le premier enseignement à tirer de cette décision est relatif à l'étendue des pouvoirs du débiteur après l'arrêté du plan. Même si la loi ne le dit pas aussi nettement qu'elle l'indique s'agissant du jugement de clôture de la liquidation judiciaire, il faut retenir que, dès cet instant, toutes les restrictions des pouvoirs du débiteur qu'avait pu lui occasionner le redressement judiciaire prennent fin et que celui-ci, redevenu *in bonis*, retrouve la plénitude de ses pouvoirs de gérer son patrimoine (P.-M Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, 2006, n° 421.51). Il n'en va différemment que si le plan prévoit des restrictions particulières, l'article L. 626-14 du code de commerce prévoyant la possibilité de décider que certains biens, jugés indispensables à la continuation de l'entreprise, ne pourront pas être aliénés pendant une certaine durée sans autorisation du tribunal et ce à peine de nullité de la cession.

L'autre proposition que comporte l'arrêt a trait à l'affectation des fonds issus de la vente d'un bien par le débiteur soumis à un plan de continuation une fois qu'il est redevenu *in bonis*. S'il peut en principe disposer de ce prix, le débiteur doit cependant tenir compte des droits préférentiels pouvant exister au profit de tel ou tel créancier. Ainsi, dans l'arrêt rapporté, l'immeuble vendu étant hypothéqué au profit d'un établissement de crédit, le prix devait-il revenir à ce créancier hypothécaire, sans passer par les mains du commissaire à l'exécution du plan. Puisque la vente de l'immeuble n'avait pas été prévue ce bien et le prix que sa vente

avait procuré demeuraient étrangers aux prévisions du plan. Pour le créancier hypothécaire, l'issue de cette péripétie a tout d'une aubaine. En effet, ayant omis de déclarer sa créance dans le cadre du redressement judiciaire, la banque créancière ne pouvait espérer percevoir le moindre dividende à l'occasion de la procédure collective. Sa créance n'était toutefois pas éteinte, l'épouse du débiteur, demeurant tenue du remboursement en sa qualité de cofidélusé *in bonis*. On voit ici combien était lourde de conséquences l'analyse regardant l'immeuble non appréhendé par le plan comme étant « *hors procédure* » c'est-à-dire indifférent au déroulement du redressement judiciaire et aux contraintes du plan. Elle procure au créancier hypothécaire la divine surprise de pouvoir faire valoir une hypothèque qu'il n'était plus en mesure d'opposer à la procédure collective et qui ne lui offrait plus aucune chance d'être payé dans le cadre du plan. Cette décision illustre le fait que l'effet de saisie qui s'attache à l'ouverture de toute procédure collective ne vaut que pour autant que cette procédure suit son cours, ce qui n'est plus le cas lorsque le plan a été adopté (M. Sénéchal, *L'effet réel de la procédure collective : essai sur la saisie collective du gage commun des créanciers*, Litec, coll. Bibliothèque droit des entreprises, 2002), l'arrêté du plan mettant donc fin tout à la fois au dessaisissement du débiteur et à l'emprise de la procédure sur ses biens dont il n'est que le corollaire.

III - Créanciers

A - Arrêt des poursuites individuelles

La créance d'honoraires d'un avocat ayant été contestée par son client soumis à une procédure de liquidation judiciaire et une ordonnance de taxe ayant accordé au professionnel la somme qu'il réclamait, le liquidateur avait élevé une contestation. La question se posait en effet de savoir si la procédure de fixation des honoraires pouvait suivre son cours alors que le client se trouvait soumis à une procédure collective. La Cour de cassation y répond par l'affirmative (**Cass. com., 24 janv. 2006, n° 02-20.095**, D. 2006, AJ p. 499, obs. A. Lienhard ; Act. proc. coll. 2006, n° 57, obs. P.-M. Le Corre) au motif que « *les contestations concernant le montant et le recouvrement des honoraires des avocats ne peuvent être réglées qu'en recourant à la procédure prévue aux articles 175 et suivants du décret du 27 novembre 1991, dont l'objet n'est pas de déterminer le débiteur de ces honoraires* ». En dépit de la liquidation judiciaire, le premier président de la cour d'appel pouvait donc statuer sur la contestation émise par le client relative aux honoraires de son avocat. Il y a matière à s'étonner en découvrant que le pourvoi avait cru pouvoir placer la discussion sur le terrain de l'interruption de l'instance qu'aurait entraînée le prononcé de la liquidation judiciaire. On voit mal comment il pouvait, dans cette espèce, être question d'interruption d'instance alors que la saisine du bâtonnier en vue de la fixation des honoraires litigieux était intervenue après l'ouverture de la procédure collective et que, faute d'être en cours au jour du jugement d'ouverture, l'instance n'avait pu être interrompue par ce jugement... La vérité est que la difficulté était d'une tout autre nature. Elle était de savoir qui était compétent pour se prononcer sur l'existence et le montant d'une créance d'honoraires d'avocat. Elle ne pouvait être résolue qu'en précisant la nature de cette créance et précisément en se prononçant sur sa date de naissance, question cruciale dont on s'étonne qu'elle n'ait, semble-t-il, jamais été posée à aucun stade du débat judiciaire. Ce point était pourtant décisif et, pour la clarté du propos, il est essentiel de distinguer selon que les honoraires réclamés par l'avocat correspondaient à une prestation fournie avant ou après l'ouverture de la procédure. Dans le premier cas, s'agissant d'une créance née régulièrement après le jugement d'ouverture, l'avocat pouvait librement en poursuivre le recouvrement et rien ne s'opposait à ce qu'il prit l'initiative de saisir le bâtonnier puis le premier président de la cour d'appel aux fins de fixation. Dans le second cas, en revanche, la créance d'honoraires née avant l'ouverture de la procédure collective - c'est-à-dire semble-t-il, dans l'espèce soumise à la Cour de cassation, la majeure partie des honoraires, les prestations ayant été pour l'essentiel fournies par l'avocat à son client avant le jugement d'ouverture - devait être déclarée au passif (Cass. 1re civ., 30 janv. 1996, Bull. civ. I, n° 50 ; D. 1996, IR p. 61), à charge pour l'avocat de saisir le bâtonnier d'une demande de fixation de ses honoraires contestés, la matière ne relevant pas de la compétence du juge-commissaire lequel ne pouvait pas se prononcer dans une matière relevant de la compétence d'une autre juridiction, à savoir ici le bâtonnier et, sur appel, le premier président de la cour d'appel. La question n'était donc pas de savoir s'il y avait ou non interruption de l'instance en cours visant à la fixation d'honoraires litigieux mais de savoir qui

du juge-commissaire ou du bâtonnier était compétent pour se prononcer sur l'existence et le montant de cette créance. La Cour de cassation donne à celui-ci compétence pour statuer en dépit de la compétence générale reconnue à celui-là pour admettre ou rejeter toute créance antérieure, la compétence du juge-commissaire étant précisément écartée lorsqu'une « *contestation ne relève pas de sa compétence* » (art. L. 624-2 c. com.).

B - Interdiction de payer une créance antérieure

On croyait avoir fait le tour de la difficulté née de la rencontre du droit des procédures collectives et de celui des régimes matrimoniaux lorsqu'il s'agit de savoir quel sort réserver au conjoint *in bonis* d'un débiteur soumis à un redressement ou à une liquidation judiciaire (sur la question, cf. Droit patrimonial de la famille et entreprises en difficulté, *colloque CRAJEFE*, LPA, 24 avr. 2003, n° spécial). Pourtant, la Cour de cassation continue à affiner une jurisprudence déjà bien nourrie, ce qu'elle fait par un arrêt qui est venu préciser que les gains et salaires du conjoint *in bonis* marié sous le régime de la communauté sont des biens communs qui ne peuvent être utilisés pour payer une créance née avant le jugement d'ouverture (**Cass. 1re civ., 10 mai 2006, n° 04-15.184**, D. 2006, AJ p. 1452, obs. A. Lienhard ; Act. proc. coll. 2006, n° 116, obs. C. Regnaut-Moutier). Dans cette espèce, un époux *in bonis*, débiteur d'une rente viagère, en avait réglé les arrérages après que son conjoint commun en biens ait été soumis à une liquidation judiciaire. Le liquidateur ayant agi en restitution des sommes ainsi payées au moyen des gains et salaires du *solvens*, il avait reçu satisfaction devant la cour d'appel. Le pourvoi formé contre cet arrêt est rejeté. Les biens communs que sont les gains et salaires de l'époux *in bonis* n'échappent pas à l'emprise de la procédure collective mais subissent au contraire l'effet de saisie qui s'attache au jugement d'ouverture. Aussi ne sont-ils plus librement disponibles et le conjoint, bien que non soumis personnellement à la procédure collective, subit lui-aussi l'interdiction de payer avec des deniers communs une dette née avant le jugement d'ouverture.

IV - Issues de la procédure : liquidation judiciaire

A - Réalisation des actifs : vente de gré à gré et surenchère du créancier inscrit

La Cour de cassation (**Cass. com., 10 janv. 2006, n° 03-19.519**, D. 2006, AJ p. 368, obs. A. Lienhard ; Act. proc. coll. 2006, n° 30, obs. J. Vallansan ; JCP E 2006, 1569, n° 4, obs. M. Cabrillac) tranche une difficulté demeurée en suspens relative aux modalités de réalisation d'un fonds de commerce dans le cadre d'une liquidation judiciaire. Les textes organisant la vente de gré à gré du fonds n'évoquant nullement leur articulation avec le droit commun de la cession de fonds de commerce et en particulier avec la disposition autorisant le créancier inscrit à exercer sa faculté de surenchère (art. L. 141-19 c. com.), la question restait entière de savoir si cette surenchère était possible même lorsque le fonds est réalisé dans ce cadre original qu'est la procédure collective. La réponse est affirmative, ce qui est parfaitement normal. Aucun motif n'invite à paralyser la faculté de surenchère dans le cadre d'une liquidation judiciaire dont, loin de contrarier les objectifs, elle peut favoriser les fins en assurant aux créanciers que le fonds de commerce du débiteur sera réalisé moyennant un prix plus élevé. S'agissant des procédures soumises aux dispositions issues de la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, la solution inaugurée par le présent arrêt sera maintenue de façon d'autant plus certaine qu'elle a fait l'objet, à l'occasion de cette réforme, d'une consécration par la loi, laquelle a apporté la précision que la faculté de surenchère est écartée lorsque la cession du fonds de commerce intervient « *selon les dispositions de l'article L. 642-5* » du code de commerce (art. L. 141-19 c. com.), autrement dit à l'occasion d'un plan de cession, lequel serait gravement compromis si l'on autorisait un créancier inscrit à surenchérir et à vider ainsi le plan de l'essentiel de sa substance. Une lecture *a contrario* de cette judicieuse précision que comporte désormais le texte qui reconnaît la faculté de surenchérir est que celle-ci n'est écartée que lorsque la réalisation du fonds intervient dans le cadre d'un plan de cession, ce dont il faut déduire qu'elle ne l'est pas lorsque le fonds est cédé de gré à gré (M. Cabrillac, obs. préc.).

B - Réalisation des actifs : vente de gré à gré d'un fonds de commerce au mépris d'une promesse de vente

La liquidation judiciaire du promettant est sans effet sur la promesse de vente qu'il a consentie alors qu'il était maître de ses biens et elle ne prive pas le bénéficiaire de son droit de lever l'option d'achat. L'affirmation n'a rien d'extraordinaire mais la solennité avec laquelle la Cour de cassation l'exprime par un arrêt promis à la publication dans son rapport annuel justifie que l'on s'en fasse l'écho (**Cass. com., 7 mars 2006, n° 05-10.371**, D. 2006, AJ p. 859, obs. A. Lienhard ; Act. proc. coll. 2006, n° 93, obs. M.-H. Monsérié-Bon). Un loueur de fonds de commerce avait consenti à son locataire gérant une promesse de vente du fonds loué. Après que le loueur ait été mis en liquidation judiciaire, le locataire avait notifié au liquidateur sa décision de lever l'option. Celui-ci, tenant cette notification pour négligeable, avait cru pouvoir se faire autoriser par le juge-commissaire à céder le fonds à un autre acquéreur à des conditions plus avantageuses. Sans doute impressionnée par ce caractère mieux-disant de l'offre de rachat retenue par le liquidateur, la cour d'appel avait jugé irrecevable l'appel du bénéficiaire de la promesse et avait considéré que « *l'option d'achat était devenue caduque dès le prononcé de la liquidation judiciaire du promettant* ». Son arrêt est cassé pour violation des articles 1589 du code civil, L. 622-18 et L. 623-4, 2°, du code de commerce. Ce visa suffit à expliquer l'arrêt. Il faut comprendre que le jugement rendu sur recours formé contre l'ordonnance litigieuse par laquelle le juge-commissaire avait autorisé la cession du fonds de commerce devenait susceptible d'appel faute pour le juge-commissaire d'avoir statué « *dans la limite de ses attributions* » (L. 623-4, 2°, c. com.). Celui-ci avait en effet excédé ses pouvoirs en ordonnant, après la levée de l'option d'achat par le bénéficiaire, la vente de gré à gré d'un bien qui, faisant l'objet d'une promesse synallagmatique de vente (d'où le visa de l'article 1589 du code civil) était d'autant moins disponible que la levée de l'option avait définitivement scellé la vente. L'option consentie au bénéficiaire s'imposait au liquidateur comme au juge-commissaire lesquels ne pouvaient pas ne pas en tenir compte pour faire droit à une offre d'acquisition jugée plus intéressante. Rien ne permettait d'affirmer avec la cour d'appel que la liquidation judiciaire avait entraîné la caducité de l'option d'achat. Cette option était un droit né au profit du bénéficiaire de la promesse synallagmatique de vente et aucune disposition relative à la liquidation judiciaire n'aboutissait à l'anéantir. Le seul moyen pour le liquidateur de se libérer de cette promesse de vente qui l'empêchait de réaliser le fonds de commerce dans de meilleures conditions aurait consisté à rétracter le consentement du promettant en faisant savoir au bénéficiaire qu'il revenait sur son engagement de vendre. Evidemment qu'une telle violation de la promesse de vente aurait été fautive et de nature à engager la responsabilité civile du débiteur sur le fondement de l'article 1142 du code civil. Mais, intervenue avant la levée d'option, cette rétractation aurait pu être efficace, le bénéficiaire d'une promesse de vente que le promettant refuse d'honorer n'étant pas en mesure d'en obtenir l'exécution forcée en nature (Cass. 3e civ., 15 déc. 1993, *Cruz c/ Godard*, Bull. civ. III, n° 174 ; D. 1994, Jur. p. 507, note F. Bénac-Schmidt, Somm. p. 230, obs. O. Tournafond, et D. 1995, Somm. p. 87, obs. L. Aynès « *tant que les bénéficiaires n'avaient pas déclaré acquérir, l'obligation de la promettante ne constituait qu'une obligation de faire et la levée d'option postérieure à la rétractation de la promettante excluait toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquérir* »).

V - Revendications

On sait depuis longtemps que le succès d'une action en revendication est indifférent au soin qu'a pris le propriétaire de déclarer la créance qu'il peut détenir sur le débiteur soumis à la procédure collective, la Cour de cassation ayant décidé que la déclaration de créance n'est pas une condition de la revendication des marchandises vendues avec clause de réserve de propriété (Cass. com., 20 oct. 1992, D. 1993, Somm. p. 288, obs. F. Pérochon). On découvre à la lecture d'un nouvel arrêt de la Haute juridiction (**Cass. com., 21 févr. 2006, n° 04-19.672**, D. 2006, AJ p. 718, obs. A. Lienhard ; Act. proc. coll. 2006, n° 81, obs. J. Vallansan ; JCP E 2006, 1569, n° 9, obs. M. Cabrillac) que le revendiquant n'est pas plus tenu de déclarer sa créance lorsque sa revendication s'exerce sur le prix de revente dû par un sous-acquéreur du bien dont la propriété est réservée qui se trouve lui-aussi soumis à une procédure collective. La solution n'allait pas de soi et il faut admettre qu'elle tire les conséquences les plus extrêmes qui peuvent être attachées à la subrogation réelle qui s'opère lorsque le bien dont la propriété est réservée est revendu par l'acquéreur initial avant d'avoir

été payé. On sait dans ce cas que le vendeur demeuré propriétaire peut revendiquer non plus le bien qui se trouve entre les mains du sous-acquéreur mais le prix que celui-ci reste devoir (art. L. 621-124 c. com.). Par l'effet d'une subrogation réelle, son droit de propriété qui s'exerçait sur le bien vendu se reporte sur la créance de prix, lequel prix pourra être appréhendé par le revendiquant sans subir la loi du concours. A suivre cette analyse, le vendeur qui se fait payer par le sous-acquéreur le prix dont celui-ci est resté débiteur n'agit pas en paiement d'une créance mais fait valoir sa qualité de propriétaire de ce prix. Tel est le raisonnement qui sous-tend cet arrêt du **21 février 2006** qui refuse de subordonner la revendication du prix de revente des marchandises vendues sous réserve de propriété à une déclaration de cette créance de prix au passif du sous-acquéreur qui vient à son tour de faire l'objet d'une procédure collective. Voilà qui revient à considérer que le lien d'obligation dont est née la créance de prix de revente n'a existé qu'entre l'acquéreur du bien vendu sous réserve de propriété et le sous-acquéreur, de sorte que le vendeur revendiquant, tiers à ce rapport d'obligation, n'est pas créancier du sous-acquéreur contre lequel il n'exerce pas une action directe (Cf. P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, 2006, n° 816-35). Son action a une autre nature, ce que confirme l'article L. 621-124 du code de commerce qui la qualifie de véritable action en revendication et donc d'action de nature réelle et non personnelle, ce qui justifie que l'on ne traite pas celui qui l'exerce comme un créancier, en particulier en lui imposant de procéder à une déclaration de créance.

Si la solution peut être ainsi expliquée, elle n'en appelle pas moins des réserves. Sur le terrain de la terminologie d'abord, laquelle est troublante lorsqu'elle exprime l'idée que le revendiquant est propriétaire d'une créance de prix, formule peu respectueuse de la distinction cardinale des droits réels et personnels dont il résulte que l'on ne saurait être à proprement parler « *propriétaire d'une créance* ». Plus grave, cette formulation est gênante précisément parce qu'elle traduit un flottement notionnel. Les explications les plus savantes, les raisonnements les plus audacieux, le recours à la subrogation réelle et aux mécanismes les plus sophistiqués de l'arsenal juridique n'y changent rien : lorsque le vendeur fait valoir ses droits dans la procédure collective du sous-acquéreur, il exige le paiement d'un prix. Or, qu'est-ce qu'exiger le paiement d'un prix si ce n'est se présenter comme créancier d'une somme d'argent ? La Cour de cassation ne juge d'ailleurs rien d'autre lorsque, pour condamner l'idée que l'on puisse revendiquer des fonds, elle objecte au revendiquant qu'il n'est pas propriétaire des sommes qu'il cherche à appréhender mais créancier de sorte qu'il doit procéder à la déclaration de sa créance (Cass. com., 10 mai 2000 : Bull. civ. IV, n° 98 ; D. 2000, AJ p. 277, obs. A. Lienhard ; RTD com. 2000, p. 1012, obs. A. Martin-Serf, et p. 1002, obs. B. Bouloc ; Dr. sociétés 2000, n° 105, obs. Y. Chaput ; JCP E 2000, 1566, n° 11, obs. P. Pétel ; RD bancaire et fin. 2000, n° 161, obs. F.-X. **Lucas** ; LPA, 27 déc. 2000, p. 14, note E. Rawach), idée reprise en d'autres termes par un arrêt du 4 février 2003 qui décide qu'une demande de restitution de fonds ne peut être formée au moyen d'une revendication, la seule voie ouverte pour obtenir une somme d'argent d'un débiteur soumis à une procédure collective étant de procéder à une déclaration de créance (Cass. com., 4 févr. 2003, D. 2003, AJ p. 1230, obs. A. Lienhard ; RTD com. 2003, p. 572, obs. A. Martin-Serf ; JCP E 2003, p. 1536, note S. Robine ; RD bancaire et fin. 2003, n° 154, obs. F.-X. **Lucas** ; Act. proc. coll. 2003, n° 128, obs. C. Regnaut-Moutier ; Dr. et procédures 2003, p. 292, note P.-M. Le Corre ; Defrénois 2003, p. 1163, obs. R. Libchaber). Si, comme le jugent ces arrêts, le seul moyen de faire valoir ses droits, dans le cadre d'une procédure collective, sur les sommes dont on s'estime propriétaire est de se soumettre à la procédure de déclaration et de vérification des créances, on peine à justifier le sort très favorable que l'arrêt du **21 février 2006** réserve au revendiquant en feignant de ne voir en lui qu'un propriétaire (sans craindre d'ailleurs de le rebaptiser créancier pour les besoins des répartitions, la cour d'appel ayant admis le revendiquant au passif du sous-acquéreur et, selon ses propres termes, fixé le montant de sa « *créance* »).

VI - Responsabilités et sanctions

A - Action en responsabilité

Le délai de prescription de l'action en comblement de l'insuffisance d'actif n'est pas prorogé lorsqu'il expire un dimanche (**Cass. com., 10 janv. 2006, n° 04-10.482**, D. 2006, AJ p. 301, obs. A. Lienhard ; Act. proc. coll. 2006, n° 31, obs. T. Le Bars ; JCP E 2006, 1569, n° 15,

obs. P. Pétel ; Dr. sociétés 2006, n° 55, obs. J.-P. Legros). L'affirmation repose sur la distinction critiquée (cf. T. Le Bars, obs. préc., *adde* T. Le Bars, La computation des délais de prescription et de procédure, Quiproquo sur le *dies a quo* et le *dies ad quem* : JCP G 2000, I, 258) entre les délais de prescription et les délais de procédure qui seuls se voient appliquer les règles de computation des délais fixées par le nouveau code de procédure civile dont la règle exprimée par l'article 642 de ce code prorogeant le délai qui expire un dimanche. Si la qualification de délai de prescription n'était ici pas douteuse s'agissant du délai de trois ans à compter du jugement de redressement ou de liquidation judiciaire dans lequel est enserré l'exercice de l'action en comblement de passif, l'hésitation est parfois permise, la frontière entre ces deux types de délais pouvant être délicate à tracer. Dans l'espèce soumise à la Cour de cassation, la solution était d'autant plus incertaine que, dans un précédent arrêt (Cass. com., 17 févr. 1998, Bull. civ. IV, n° 76 ; D. 1998, Jur. p. 381, note M. Pasturel ; RTD com. 1998, p. 939, obs. A. Martin-Serf ; JCP E 1998, p. 1398, obs. P. Pétel) publié dans son rapport annuel, la Cour de cassation avait affirmé non sans solennité la portée générale de la règle posée par l'article 642 du nouveau code de procédure civile lequel n'aurait été que l'expression « *en matière procédurale d'une règle de portée générale applicable à la notification de tous les actes juridiques ou judiciaires* » et ce « *quelle que soit la qualification du délai* » (V. déjà, Cass. 3e civ., 21 déc. 1987 (2 arrêts), Bull. civ. III, n° 215 et 216 ; RTD civ. 1988, p. 392, obs. R. Perrot ; JCP G 1988, II, 21012, note J. Prévault ; 18 févr. 2004, Bull. civ. III, n° 29 ; D. 2004, Somm. p. 1206, obs. P. Julien, et D. 2005, Pan. p. 1317, obs. H. Groutel ; RDI 2004, p. 151, obs. G. Leguay). Délais de procédure mais aussi délais préfix ou délais de prescription, tous semblaient devoir être gouvernés par les mêmes principes de computation. La Cour de cassation avait ainsi décidé que le délai préfix de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture dont dispose un créancier pour déclarer ses créances est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant lorsqu'il expire un samedi (Cass. com., 17 févr. 1998, préc.). L'arrêt du 10 janvier 2006 permet de conclure que la formule compréhensive de l'arrêt de 1998 n'avait pas réduit à néant la portée de la distinction entre les délais en fonction de leur nature et qu'il est acquis que les délais de prescription ne sont pas justiciables des dispositions du nouveau code de procédure civile mais de celles, autrement plus sommaires, que comporte le code civil (art. 2260 et 2261 c. civ.).

B - Faillite personnelle

Les premières décisions rendues par la Cour de cassation pour appliquer la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises l'ont été pour évoquer les difficultés relatives à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle et en particulier de ses dispositions réformant le régime des sanctions. Il s'agissait tout particulièrement d'appliquer l'article 190 a) de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises qui prévoit la rétroactivité *in mitius* des nouvelles dispositions relatives à la faillite personnelle et à l'interdiction de gérer. Le code limitant désormais à quinze ans la durée maximale d'une telle mesure (art. L. 653-11 c. com.), la Cour de cassation, fidèle aux dispositions relatives à l'application de la loi dans le temps (L. 26 juill. 2005, art. 190 a et b), décide que toute faillite personnelle prononcée avant l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde pour une durée supérieure à quinze ans prend fin dès la date de publication de la loi nouvelle (**Cass. com., 29 nov. 2005, n° 04-17.972**, Bull. civ. IV, n° 236 ; D. 2005, AJ p. 3085, obs. A. Lienhard ; Rev. sociétés 2006, p. 186, obs. P. Roussel Galle ; Bull. Joly 2006, p. 326, § 68, note C. Mascala ; Act. proc. coll. 2005, n° 260, obs. C. Regnaut-Moutier ; JCP E 2006, 1305, note J.-H. Robert), de sorte qu'une mesure de faillite personnelle prononcée en 1972 pour une durée indéfinie a pris fin à la date de publication de la loi, soit le 27 juillet 2005.

Manifestant le même souci de pédagogie, un autre arrêt, examinant d'office une difficulté relative à l'application de la loi dans le temps, apporte la précision que la durée maximale de quinze ans assignée par la loi nouvelle aux mesures de faillite personnelle et d'interdiction de gérer commence à courir à compter du jour de la décision exécutoire qui la prononce (**Cass. com., 23 mai 2006, n° 05-11.989**, D. 2006, AJ p. 1528, obs. A. Lienhard ; Act. proc. coll. 2006, n° 148, obs. V. Martineau-Bourgninaud). Aussi, lorsque cette décision a été assortie de l'exécution provisoire, la faillite personnelle prend-elle fin quinze ans après son prononcé.

F.-X. L.

Mots clés :

SAUVEGARDE DES ENTREPRISES * Panorama 2005

Recueil Dalloz © Editions Dalloz 2009