

RUBRIQUE Période suspecte, Responsabilité, Sanction

Commentaire Cass. Com. 10 juill. 2019,

La nullité de l'hypothèque consentie en période suspecte emporte nullité du paiement effectué

RESUME : la nullité de droit de l'hypothèque constituée en période suspecte rend nul de droit le paiement de la créance effectué par préférence sur le prix de l'immeuble

MOTS CLES : – période suspecte – hypothèque – nullité – effets - paiement - nullité – article L. 632-1 6° du code de commerce – article L. 641-14 du code de commerce

Cass. Com. 10 juill. 2019, n°18-17820, PB

Vu l'article L. 632-1, 6°, du code de commerce, ensemble l'article L. 641-14 du même code ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que pour garantir sa créance d'honoraires dus en rémunération de prestations antérieures, la société d'avocats Winston & Strawn (le créancier) a obtenu de son client, la société Stanko France (le débiteur), une hypothèque qui lui a été consentie le 25 juin 2008 ; que l'immeuble grevé a été vendu ; que le 9 mars 2009, le notaire instrumentaire a versé au créancier le montant de sa créance et ce dernier a donné mainlevée de l'inscription ; que le débiteur a été mis en liquidation judiciaire le 2 novembre 2009 ; que la date de cessation des paiements ayant été fixée au 3 mai 2008, par une décision irrévocable du 27 mars 2014, le liquidateur a assigné le créancier en annulation, sur le fondement de l'article L. 632-1, 6°, du code de commerce, de l'hypothèque consentie le 25 juin 2008 et du paiement intervenu ;

Attendu que pour rejeter la demande d'annulation du paiement, l'arrêt retient que l'article L. 632-1, 6°, du code de commerce, sur lequel le liquidateur judiciaire fonde son action, ne vise que la nullité des hypothèques consenties pour des dettes antérieurement contractées et non le paiement de dettes échues, et pour lesquelles le créancier bénéficiait d'une hypothèque ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'est nul de droit le paiement reçu par préférence sur le prix de l'immeuble grevé en vertu d'une hypothèque elle-même nulle de droit pour avoir été consentie au cours de la période suspecte pour dettes antérieurement contractées, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette la demande de M. O..., en qualité de liquidateur de la société Stanko France, de sa demande de paiement de la somme 245 183,72 euros, l'arrêt rendu le 20 février 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

NOTE

Pour la première fois, la Cour de cassation est appelée à préciser les conséquences de la nullité d'une sûreté prononcée au titre des nullités de la période suspecte sur le paiement préférentiel de la créance garantie reçu par le créancier sur le prix de vente du bien grevé. Elle le fait de la manière la plus nette dans un arrêt rendu par sa chambre commerciale le 10 juillet 2019 à paraître au bulletin¹.

Dans cette affaire, une hypothèque avait été consentie au profit d'une société d'avocats en garantie de prestations effectuées pour une société. Quelques mois plus tard, l'immeuble

¹ Cass. Com. 10 juill. 2019, n°18-17.820, F-P+B : Act. Proc. Coll. 2019/16, Alerte 227, F. Petit ; Revue des sociétés 2019 p.56, P. Roussel Galle.

grevé était vendu. La société d'avocats recevait un paiement par préférence sur le prix de l'immeuble et donnait mainlevée de l'hypothèque. La société cliente fut soumise six mois plus tard à une procédure de liquidation judiciaire et la date de cessation des paiements de la société fut fixée en amont de la constitution de l'hypothèque. Le liquidateur a alors agi sur le fondement de l'article L. 632-1 I 6° en nullité de l'hypothèque ainsi que du paiement intervenu. La Cour d'appel de Paris rejeta la demande en nullité du paiement estimant que l'article L. 632-1 6° ne permettait pas de prononcer la nullité d'un tel paiement. Sur pourvoi du liquidateur, l'arrêt ainsi rendu est cassé par la Cour de cassation pour violation des articles L. 632-1 6° et L. 641-14 compris au visa. Elle énonce « est nul de droit le paiement reçu par préférence sur le prix de l'immeuble grevé en vertu d'une hypothèque elle-même nulle de droit pour avoir été consentie au cours de la période suspecte pour dettes antérieurement contractées ».

La discussion portait ici sur le fondement de la nullité du paiement reçu par le créancier. Ce paiement qui concernait des dettes échues avait été effectué en période suspecte. Or, les nullités de droit ne frappent que les paiements de dettes non échues, quel qu'en soit le mode (Art. L. 632-1 I 3° C. Com.) ou les paiements de dettes échues effectués avec des moyens anormaux de paiement (Art. L. 632-1 I 4° C. Com.)². Quant aux nullités facultatives, elles permettent certes d'atteindre des paiements de dettes échues mais supposent de démontrer la connaissance de l'état de cessation des paiements par le créancier accipiens (Art. L. 632-2. C. com.). Aucune de ces dispositions n'avait ici été invoquée. C'est sur le fondement de l'article L. 632-1 6° que le paiement avait été annulé. Cette disposition ne vise que des sûretés constituées en période suspecte en garantie de dettes nées antérieurement³ et non les paiements. C'est la raison pour laquelle les juges du fond avaient refusé de prononcer la nullité du paiement intervenu sur le fondement de ce texte, texte dont une interprétation stricte est prônée largement en doctrine⁴ et retenue en jurisprudence. C'est pourquoi, au demeurant, le législateur envisage d'en modifier la rédaction⁵. Toutefois, là n'était pas la question. C'est ce que signifie la Cour de cassation en cassant l'arrêt de la cour d'appel.

La nullité du paiement résulte des conséquences de la nullité de la sûreté en considération de laquelle ce paiement a été effectué. Dans la plupart des hypothèses, la nullité de la sûreté prive « seulement » pour l'avenir le créancier de toute possibilité d'obtenir le paiement préférentiel de sa créance, du moins un paiement dans les conditions prévues par la loi pour le paiement des créances garanties par la sûreté considérée. Il n'est pas fréquent que, comme en l'espèce, un paiement ait été obtenu avant le jugement d'ouverture en vertu de la sûreté qui se trouve frappée par la nullité de droit.

La nullité produit les mêmes effets qu'elle soit prononcée sur le fondement des nullités de la période suspecte ou sur un autre fondement, même si en la matière il est précisé par la loi que la nullité a pour effet de reconstituer l'actif (Art. L. 632-4 C. Com). En particulier, en raison de la rétroactivité de la nullité, l'acte est non seulement privé d'effets pour l'avenir mais ses effets passés sont également remis en cause. Ainsi que le précise désormais l'article 1178 du code civil en son alinéa 2 « Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé ». Mais il est vrai que la justification avancée de cette rétroactivité qui réside dans l'absence *ab initio* d'une condition de validité, cadre mal avec l'hypothèse des nullités de la période suspecte. En effet,

² Plus exactement sont visés : « Tout paiement pour dettes échues, fait autrement qu'en espèces, effets de commerce, virements, bordereaux de cession visés par la loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises ou tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires ».

³ Sont précisément visés : « Toute hypothèque conventionnelle, toute hypothèque judiciaire ainsi que l'hypothèque légale des époux et tout droit de nantissement ou de gage constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées »

⁴ C. Saint-Alary Houin, Droit des entreprises en difficulté, Domat, 11^e éd., n° 1170.

⁵ L'article 60 de la loi Pacte du 22 mai 2019 habilitant le gouvernement à réformer le droit des sûretés par voie d'ordonnance prévoit notamment au 14 ° de « Simplifier, clarifier et moderniser les règles relatives aux sûretés et aux créanciers titulaires de sûretés dans le livre VI du code de commerce » (...) « notamment en adaptant les règles relatives aux sûretés au regard de la nullité de certains actes prévue au chapitre II du titre III du même livre VI ».

l'absence de cessation des paiements à la date de l'acte ne constitue pas une condition de validité *ab initio* des actes visés. Elle devient *a posteriori* une condition de validité de l'acte et suppose à la fois une décision d'ouverture de redressement ou de liquidation judiciaire et la fixation de la date de cessation des paiements en amont celle-ci, report qui peut avoir lieu après la décision d'ouverture. On a ainsi pu affirmer : « Étonnante nullité, en effet, qui frappe un acte régulier au moment de sa formation devenu irrégulier parce qu'il a été passé au cours de la période jugée rétroactivement suspecte... »⁶ et regretter l'abandon de la sanction de l'inopposabilité applicable avant 1985⁷. Quoi qu'il en soit, la rétroactivité qu'implique la nullité conduit à ce que les choses soient remises dans le même état que si l'acte n'avait jamais existé. Les tempéraments à la rétroactivité concernent seulement les prestations non monétaires. Ainsi, le paiement effectué préférentiellement sur le prix de vente de l'immeuble grevé au profit du créancier hypothécaire doit-il être restitué par ce dernier puisqu'à défaut d'hypothèque le créancier n'aurait pas été désintéressé. La solution paraît radicale et sévère pour le créancier. Elle ne laisse nullement place à une éventuelle limitation de la restitution due à la seule partie de la créance que n'aurait pas perçue le créancier s'il avait été désintéressé en tant que créancier chirographaire sur le montant du prix. Toutefois, à y regarder de plus près, la sévérité à l'égard du créancier semble devoir être quelque peu relativisée. L'arrêt d'appel n'est censuré qu'en ce qu'il a refusé la restitution du paiement des prestations effectuées avant la constitution de l'hypothèque soit 245 183,72 euros, la validité du paiement de créances nées après celle-ci (soit 49 203,60 euros) n'ayant pas été remise en question. La nullité de l'hypothèque, qui semble ainsi partielle, ne rejaillit donc que sur une partie des paiements effectués.

F. Macorig-Venier, Professeure Université Toulouse Capitole, Directrice du CDA, EA 780,

⁶ C. Saint-Alary Houin, Pas d'action en nullité d'une sûreté inscrite en période suspecte si la créance garantie a été admise au passif !, note sous, Cass. Com. 19 déc. 2018, no 17-19309, F-PB, BJE mars 2019, n° 116t6, p. 66

⁷ C. Saint-Alary-Houin, L'inopposabilité à la procédure collective, in Le Corre P.-M. (dir.), Les grands concepts du droit des entreprises en difficulté, 2018, Dalloz Actes, n° 26, p. 57