

AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur : ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite de ce travail expose à des poursuites pénales.

Contact : portail-publi@ut-capitole.fr

LIENS

Code la Propriété Intellectuelle – Articles L. 122-4 et L. 335-1 à L. 335-10

Loi n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992, publiée au *Journal Officiel* du 2 juillet 1992

<http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg-droi.php>

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>

Université Fédérale



Toulouse Midi-Pyrénées

THÈSE

En vue de l'obtention du
DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE
Délivré par l'Université Toulouse 1 Capitole

Présentée et soutenue par
Charlotte CALVET

Le 31 janvier 2014

Voies de recours et droit des entreprises en difficulté

Ecole doctorale : **Droit et Science Politique**

Spécialité : **Droit**

Unité de recherche :

CDA - Centre de Droit des Affaires

Thèse dirigée par

Corinne SAINT-ALARY HOUIN

Jury

L'université Toulouse I Capitole n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Mes remerciements vont, en premier lieu, à Madame le Professeur Corinne Saint-Alary-Houin, pour ses précieux conseils et sa grande disponibilité dans la direction vigilante de ma thèse.

Je lui exprime ici toute ma reconnaissance pour son professionnalisme, son attention et sa bienveillance.

Mes remerciements vont aussi à Messieurs les Professeurs Bernard Saintourens, Julien Théron ainsi qu'à Monsieur Pierre Cagnoli, d'avoir accepté de faire partie de ce jury et d'avoir accordé du temps et de l'attention à mes travaux.

Enfin, je tiens à exprimer mes sincères remerciements à tous mes proches, mes parents en particulier, pour leur indéfectible soutien.

Table des principales abréviations

Actu. Proc. Coll.	Actualité des procédures collectives
adm.	Administratif
anc.	Ancien
art.	Article
BJE	Bulletin Joly Entreprises en difficulté
BRDA	Bulletin Rapide de Droit des Affaires
Bull. Civ.	Bulletin civil
CA	Cour d'Appel
Cass.	Cour de cassation
Cciv.	Code civil
Ccom.	Code de commerce
Civ. 1 ^{er}	Première chambre civile
Civ. 2 ^e	Deuxième chambre civile de la Cour de cassation
Civ. 3 ^e	Troisième chambre civile de la Cour de cassation
Com.	Chambre commerciale
comm.	Commentaire
CPC	Code de Procédure Civile
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
D.	Répertoire Dalloz
déc.	Décembre
dir.	Direction
Doctr	Doctrine
éd.	Edition
Fasc	Fascicule
févr.	Février
Gaz. Pal.	Gazette du palais
J.-Cl.	Jurisclasseur
JAL	Journal d'Annonces Légales
janv.	Janvier
JCP E.	Semaine juridique édition entreprise
JCP G.	Semaine juridique édition générale
juil.	Juillet
LEDEN	L'essentiel du droit des entreprises en difficulté
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
n° ou n ^{os}	Numéro(s)
nov.	Novembre
obs.	Observations
oct.	Octobre
p ou pp	Pages

préf.	Préface
PUF	Presses Universitaires de France
rapp.	Rapport
Rép.	Répertoire
Rép. Min.	Réponse Ministérielle
Req.	Chambre de Requêtes de la Cour de Cassation
Rev. Proc. Coll.	Revue des Procédures Collectives
RJCom	Revue de Jurisprudence Commerciale
RJDA.	Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires
RTDCiv.	Revue trimestrielle de droit civil
RTDCom.	Revue trimestrielle de droit commercial
S.	Sirey
s.	Suivant
sept.	Septembre
somm.	Sommaire
spéc.	Spécialement
t.	Tome
Th.	Thèse

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	6
PARTIE I : LA RECEVABILITÉ DES VOIES DE RECOURS	16
TITRE 1 : LE DOMAINE DES VOIES DE RECOURS	19
Chapitre 1 : Les décisions exclues du champ des voies de recours	20
Chapitre 2 : L'extension des décisions susceptibles de voies de recours	46
TITRE 2 : LES TITULAIRES DES VOIES DE RECOURS	88
Chapitre 1 : La détermination légale des personnes pouvant exercer un recours	89
Chapitre 2 : Le particularisme de la notion de partie en procédure collective	130
PARTIE II : LA MISE EN ŒUVRE DES VOIES DE RECOURS.....	155
TITRE 1 : L'EXERCICE DES VOIES DE RECOURS.....	156
Chapitre 1 : Les voies de recours de droit commun	158
Chapitre 2 : Les voies de recours contre les décisions du juge-commissaire ...	190
TITRE 2 : LES EFFETS DES VOIES DE RECOURS.....	219
Chapitre 1 : Conséquences de l'infirmité du jugement et nouveaux pouvoirs de la Cour d'appel	220
Chapitre 2 : Le risque de ralentissement de la procédure	242

INTRODUCTION

« L'esprit le plus pénétrant a besoin du temps pour s'assurer, par ses secondes pensées, de la justesse des premières »¹.

1. Le droit des entreprises en difficulté, expression récente désignant les procédures collectives de paiement ou autrefois, les « faillites », se définit comme « un ensemble de règles destinées à prévenir et à traiter les défaillances d'entreprises »². Cette branche du droit englobe donc les procédures de traitement amiable des difficultés ainsi que les procédures judiciaires. L'ensemble des dispositions législatives est contenu dans le Livre VI du Code de commerce, issu de la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 et de l'ordonnance du 18 décembre 2008.

2. Les décisions judiciaires ne sont pas exemptes d'erreurs. Il apparaît donc nécessaire d'accorder aux plaideurs une garantie contre ce risque, consistant en un nouvel examen du procès. Il s'agit alors d'exercer des voies de recours, notion non définie par les textes. Elles se présentent comme « les moyens mis à la disposition des plaideurs ou des tiers pour obtenir un examen nouveau de leur affaire »³. Cette contestation peut porter tant sur la régularité formelle du jugement que sur le fond, en mettant en doute le bien jugé du procès. Garanties « fondées sur l'idée que la justice humaine n'est pas infaillible »⁴, les voies de recours sont ainsi un rempart contre l'examen trop rapide de l'affaire, même si inévitablement, elles sont un facteur de ralentissement de la procédure. De fait, elles assurent un contrôle complémentaire et permettent de révéler d'éventuelles irrégularités, ce sont des garanties de « bien-jugé »⁵, lequel est tout de même ancrée dans l'esprit des plaideurs. Or, la limitation des voies de recours, notamment en droit

¹ H-F d'HAGUESSEAU, *Mercuriales*

² C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, LGDJ 8^{ème} éd. 2013, n°1.

³ GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), *Procédure civile*, Dalloz, 31^{ème} éd. 2012, n°1145.

⁴ D. CHOLET, *La célérité de la procédure en droit processuel*, Thèse Poitiers 2003, n°154.

⁵ G. WIEDERKEHR, *Droit de la défense et procédure civile*, D. 1978, chron. p. 36.

des entreprises en difficulté, met en exergue la défiance des pouvoirs publics à l'égard de ce mécanisme.

3. Le droit des entreprises en difficulté prévoit un régime des voies de recours très restrictif, adapté aux exigences liées à la matière. Il s'agit, en effet, d'une discipline sans cesse en quête de célérité et de sécurité afin de garantir la stabilité des décisions, indispensable à la réussite du redressement de l'entreprise. Le Code de commerce précise, tout de même, qu'en l'absence de dispositions dérogatoires, le Livre VI est soumis au droit commun de la procédure civile. Cependant, « rien n'est plus opposé, dans leurs finalités respectives, que les procédures collectives et l'exercice d'un recours »⁶. La procédure civile, contentieux orienté vers la sanction de droits subjectifs et la prise en compte des intérêts privés, est difficilement conciliable avec la dimension objective et collective du droit des entreprises en difficulté, contentieux dans lequel le juge ne tranche pas un litige entre prétentions contradictoires⁷. Le juge exerce, effectivement, une magistrature économique « qui le conduit à prendre des décisions de gestion et à exercer des choix économiques fondamentaux »⁸. On observe donc un gauchissement des règles traditionnelles relatives au régime des voies de recours, mettant en lumière le caractère subversif du traitement de la défaillance des entreprises. Se pose donc la question de l'influence du droit des entreprises en difficulté sur le droit procédural le mettant en œuvre et surtout, dans quelle mesure cette influence est-elle justifiée.

4. Le thème relatif aux relations entre le droit judiciaire privé et le droit des entreprises en difficulté n'est pas nouveau. Ce dernier a fait l'objet de plusieurs colloques et des thèses⁹ ont été écrites soulignant une cohabitation difficile entre ces deux matières. Mais les réformes récentes, la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises et l'ordonnance du 18 décembre 2008 ont sensiblement modifié le régime des voies de recours en la matière dans le sens d'une libéralisation de ces-dernières. Pourtant, malgré une grande évolution et si l'on constate un

⁶ J-L. VALLENS, Procédure civile et procédures collectives : les faux-amis, Mélanges HONORAT, éd. Frison-Roche, 2000p.245.

⁷ O. STAËS, Procédures collectives et droit judiciaire privé, Thèse Toulouse 1995, n°2.

⁸ M. VASSEUR, Le crédit menacé, JCP E 1985. I. 14569.

⁹ O. STAËS, Procédures collectives et droit judiciaire privé, Thèse Toulouse, 1995 ; P. CAGNOLI, Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté, Thèse Caen 2002.

rapprochement certain entre le droit des entreprises en difficulté et la procédure civile, des restrictions demeurent et méritent une certaine attention. Aussi techniques et superficiels qu'ils puissent paraître face aux enjeux du redressement, les aspects procéduraux revêtent une acuité particulière en droit des entreprises en difficulté. En effet, de nombreuses personnes sont affectées par la défaillance de l'entreprise et souhaitent faire entendre leur voix. Selon le Professeur G. Bolard, « négliger les voies de recours dans la faillite, c'est s'exposer à en ignorer un aspect positif »¹⁰. L'ouverture d'une procédure collective constitue, en effet, un bouleversement certain pour ces personnes, pour autant, leur considération demeure modeste. Le second degré de juridiction peut se révéler être une voie de secours pour les intéressés, mais se heurte encore à certaines restrictions qui révèlent la complexité de la notion de partie en droit des entreprises en difficulté.

5. Cette étude aborde donc le régime des voies de recours dans le droit des entreprises en difficulté, c'est-à-dire tant la contestation des décisions rendues dans le cadre des procédures judiciaires, que celles rendues dans le cadre des procédures amiables (mandat ad hoc et conciliation). D'ailleurs, le projet de loi habilitant le gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises¹¹, a pour ambition d'améliorer ces procédures de prévention. En outre, si le règlement amiable des difficultés demeure conventionnel, l'intervention du juge est de plus en plus importante, notamment lorsque celui-ci est amené à apprécier la validité de l'accord de conciliation, son rôle ne se limitant pas à une compétence liée. De plus, grâce aux réformes récentes, certaines décisions ont pu être remises en cause dans le domaine de la prévention et doivent être prises en compte. En revanche, ne seront pas évoqués les aspects internationaux des procédures collectives, dans la mesure où, les voies de recours applicables en cette matière, sont exercées devant des juridictions nationales.

6. La crise économique mondiale qui perdure menace de nombreux emplois et compromet l'activité économique du pays. L'intérêt de l'entreprise et notamment sa sauvegarde, sont donc la priorité du législateur. Si cette affirmation semble évidente de nos jours, cela n'a pas toujours été vrai. L'évolution historique démontre un changement d'objectif, au fil du temps, passant d'un droit essentiellement sanctionnateur, à un droit soucieux de sauvegarder l'entreprise

¹⁰ G. BOLARD, Les voies de recours, in : Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire, Sirey, 1987, t. 2.

¹¹ Voté au Sénat le 9 décembre 2013.

et l'activité économique (I). Toutefois, ce changement radical s'est également fait au mépris de la personne qui ne risque, certes, plus pour son intégrité physique, mais qui s'est vu dénier des droits fondamentaux tel que le droit d'accès au juge (II).

I. L'évolution historique : du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté.

7. Les origines de la faillites mettent en lumière toute la rigueur des temps anciens à l'égard du débiteur. Dans l'Antiquité, le Code d'Hammourabi et la loi des XII Tables instituaient la manus injectio, prévoyant des châtiments impitoyables pour le failli¹². Le droit romain, en revanche, avait imaginé une procédure d'exécution des biens du débiteur, la *venditio bonorum*¹³, ce qui constituait déjà une importante évolution pour le débiteur, même si celui-ci était frappé d'infamie. Cette procédure inspira d'ailleurs les procédures collectives d'exécution du patrimoine organisées dans les grandes foires au Moyen-Âge. Celles-ci se doublaient, en outre, de procédure de contribution « au sol la livre », consistant à mettre en place une contribution collective du paiement par contribution entre créancier.

Par ailleurs, l'Edit de Charles IX de 1563, crée à Paris, la première juridiction consulaire, afin notamment d'abrèger les procès entre commerçants. Par la suite, ces juridictions se sont généralisées, en particulier sous l'influence de la suppression des juridictions de foires et par la reconnaissance de cet Edit par l'ordonnance de Colbert de 1673. En revanche, dans un premier temps, le droit des faillites étaient exclus de la compétence des juridictions consulaires. Néanmoins, devant l'inadaptation des juridictions ordinaires à ce type de contentieux, en raison des longueurs excessives qui ruinaient les commerçants, les faillites furent attribuées provisoirement aux juridictions consulaires. Par conséquent, la célérité de la procédure constituait déjà un impératif. A ce titre, les restrictions à l'égard de l'appel se manifestaient également, afin d'éviter que les procès commerciaux ne s'éternisent. Ainsi, l'ordonnance de Colbert prévoyait qu'il y avait jugement en dernier ressort jusqu'à cinq-cents livres de l'époque contre seulement deux-cent-cinquante livres, devant les juridictions ordinaires.

¹² A. MARTIN-SERF, Les entreprises en difficulté : terres de conflits – Synthèse des intérêts contradictoires, Gaz Pal 26 juin 2008, n°178, p. 9.

¹³ SZRAMKIEWICZ, Histoire du droit des affaires, Montchrestien 1992, n°71.

8. Donc, l'harmonisation des règles de la faillite fut réalisée par l'Ordonnance de Colbert, en 1673, sans pour autant abandonner la rigueur à l'égard du débiteur qui pouvait faire l'objet de peines très sévères, voire la peine de mort prononcée sans procès. Ainsi, la défaillance du commerçant, organisée exclusivement dans l'intérêt du commerce, était automatiquement assimilée à la fraude, laquelle devait être sanctionnée, emportant des conséquences personnelles et patrimoniales dès l'ouverture de la procédure.

9. Sous l'Empire, le Code de commerce promulgué par la loi du 15 septembre 1807 mettait en place un régime des faillites et des banqueroutes extrêmement répressif, ce que décrit Balzac dans son roman *César Birotteau*¹⁴, mais les créanciers étaient payés après la saisie et la vente des biens du débiteur, à l'instar de la *venditio bonorum* du droit romain. Il était d'ailleurs procédé à la vérification des créances par le juge-commissaire et le tribunal de commerce, sur rapport de ce dernier, fixait un nouveau délai pour permettre aux créanciers qui n'avaient pas déclaré leurs créances d'obtenir plus de temps pour le faire. A défaut de comparution, ils étaient exclus des répartitions. C'est à ce titre que l'on trouve trace dans le code de commerce, de faculté de contestation des décisions. En effet, la décision d'exclure des répartitions, des créanciers ne s'étant pas déclarés, pouvaient ainsi faire l'objet d'une remise en cause par la voie de l'opposition, laquelle sera ouverte jusqu'à la dernière distribution des deniers. Ainsi, cela démontre l'importance accordée au paiement des créanciers.

10. En revanche, c'est un esprit de clémence qui anime les lois du 28 mai 1838 et du 4 mars 1889. En effet, le commerçant défaillant mais de bonne foi, se voyait proposer une alternative à la faillite, à savoir la liquidation judiciaire. Cette dernière permettait l'assistance du débiteur par un syndic, et l'obtention d'un concordat permettant la sauvegarde de l'activité. La liquidation judiciaire permet également de bénéficier d'un concordat par abandon d'actif, autrement dit, les créanciers consentaient des remises de dettes en contrepartie de l'abandon des biens. En revanche, le débiteur malhonnête ne pouvait échapper à la faillite. Dans tous les cas, le sort de l'entreprise ne pouvait se dissocier de celui du commerçant.

¹⁴ Y. GUYON, Une faillite au XIX^{ème} siècle selon le roman de Balzac, « César Birotteau », in *Mélanges Jauffret*, Aix, 1974, p. 377.

11. C'est la loi du 13 juillet 1967 qui marqua un tournant décisif dans l'évolution de cette discipline, en permettant de distinguer les intérêts de l'homme et de l'entreprise. Ainsi, la priorité du législateur n'était plus de sanctionner le débiteur défaillant, mais de rechercher des solutions pour sauver l'entreprise. Toutefois, si la recherche d'un intérêt supérieur apparaissait comme l'objectif de cette nouvelle loi, celui-ci n'apparaissait qu'en filigrane, de sorte que la vision subjective était encore omniprésente. Les chances de redressement de l'entreprise étaient, en effet, entre les mains des créanciers qui décidaient ou non d'accepter le concordat. Ce n'est qu'avec la loi du 25 janvier 1985 que s'est vraiment réalisée l'objectivisation du contentieux, plaçant le traitement de l'entreprise au sommet des priorités du législateur. L'article premier de cette loi dispose, en effet, « il est institué une procédure de redressement judiciaire destinée à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif ». Le tribunal de la procédure retrouve ses pleins pouvoirs en décidant lui-même du traitement adapté à l'entreprise, en arbitrant entre l'adoption d'un plan de redressement ou le prononcé de la liquidation judiciaire. Ainsi, un certain nombre de mesures ont été mises en place, afin d'assurer la primauté du traitement de la défaillance sur l'assouvissement des intérêts personnels. La garantie de cette primauté s'est traduite au niveau procédural, par l'instauration d'un régime drastique des voies de recours, limitant la possibilité pour les plaideurs de remettre en cause les décisions prises dans le cadre des procédures collectives. Comme le souligne Monsieur O. Staës, « le particularisme du traitement de l'entreprise en difficulté est d'être un contentieux institutionnalisé bâti autour de l'entreprise ». Ainsi, le juge exerçant une magistrature économique, doit déterminer la meilleure solution pour pallier la défaillance de l'entreprise. Le Professeur H. Motulsky soulignait la tendance des processualistes à « s'orienter vers un détachement de l'action par rapport au droit subjectif substantiel qu'elle peut être destinée à faire protéger, et admettre l'existence d'un contentieux objectif visant au respect de la légalité abstraite »¹⁵. La limitation de l'accès au second degré de juridiction obéirait alors à la même logique, certains auteurs exprimant alors quelques doutes quant à la nature des recours en la matière¹⁶. En effet, M. Lyon-Caen invitait à « rechercher si, au fond, les recours, dans les procédures de redressement judiciaire, ne devraient pas obéir à une logique autre que celle inscrite dans le modèle de la procédure civile et si le contentieux administratif, dans lequel les notions essentielles sont celles d'intérêts et de légalité,

¹⁵ H. MOTULSKY, Action en justice et le droit subjectif, Archives de la philosophie du droit, 1964, p.215.

¹⁶ P. CAGNOLI, Analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté, Thèse Caen 2002, n°383.

n'offre pas un modèle plus séduisant et adapté. Le juge commercial n'a-t-il pas la charge d'accomplir des actes administratifs en la forme juridictionnelle »¹⁷.

12. Néanmoins, la rigueur du régime des voies de recours, mis en place par la loi de 1985, est apparue excessivement sévère et a conduit le législateur, en 2005, à repenser ce système dans le sens d'une meilleure prise en compte des intérêts en présence. Ainsi, la loi du 26 juillet 2005 a élargi considérablement le champ d'application des voies de recours, travail amplifié par l'ordonnance du 18 décembre 2008.

13. Ainsi, l'évolution historique a permis de prendre conscience que les difficultés de l'entreprise ne sont pas automatiquement le résultat de la malhonnêteté du débiteur. Désormais, celui-ci n'est plus systématiquement tenu pour responsable des crises que peut traverser son entreprise, et celle-ci demeure la principale préoccupation des procédures de traitement de la défaillance. Le nouveau droit de la défaillance a permis, comme le souligne le Professeur C. Saint-Alary-Houin, un renouvellement des objectifs¹⁸. Toutefois, le corollaire de ce changement de cap est un risque de « déshumanisation »¹⁹, de négligence de la personne physique, au risque de voir les exigences de la sauvegarde de l'entreprise, primer sur les droits fondamentaux des personnes qui sont concernées par la défaillance, notamment leur droits procéduraux.

II. L'objectivisation du contentieux ou la mise à l'écart de la personne physique

14. En effet, plusieurs signaux démontrent un certain désintérêt de ces droits fondamentaux, lesquels peuvent être compromis dès l'ouverture d'une procédure collective, au service de la sauvegarde de l'entreprise. En effet, l'objectif affiché de la loi du 26 juillet 2005 est « la sauvegarde de l'entreprise ». Or, cette atteinte aux droits fondamentaux peut difficilement être

¹⁷ A. LYON-CAEN, « Impressions », in Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises, RTD Com 1987, n° spécial, t.2, p.183 et s. spéc. p187.

¹⁸ C. SAINT-ALARY-HOUIN, op cit. n°7.

¹⁹ B. SAINTOURENS, Les droits fondamentaux au regard de la Convention EDH, Dossier « personne physique et procédures collectives », Colloque Toulouse CDA/AJDE, Rev. Proc. Coll, janvier 2013, dossier 2, p.55.

ignorée, de nos jours, au regard de la multiplication de normes tant nationales qu'internationales permettant la protection de ces droits. D'une part, au niveau national, le préambule de la Constitution de 1946 et la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, constituent le bloc de constitutionnalité. En outre, il est désormais possible pour les plaideurs, d'exercer un contrôle a posteriori des dispositions législatives, à travers le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité. Celui-ci consiste, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, à saisir le Conseil constitutionnel, sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, lorsqu'il est avéré qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. Ce nouveau moyen de préservation des droits fondamentaux, dont les modalités ont été précisées par la loi organique du 10 décembre 2009, a rencontré un certain succès dans le domaine des entreprises en difficulté²⁰. Certaines QPC, déposées dans un but uniquement dilatoire ou bien mal fondées, ont été écartées par la Cour de cassation. D'autres, en revanche, ont abouti, à l'instar de la décision du Conseil constitutionnel relative à la saisine d'office du tribunal²¹. Toutefois, nous verrons que, pour l'instant, la Cour de cassation refuse systématiquement de renvoyer au Conseil constitutionnel les QPC relatives à la limitation des voies de recours en procédures collectives. Qu'il s'agisse de la contestation des ordonnances du juge-commissaire²² ou des décisions arrêtant le plan de cession²³, celles-ci se heurtent à l'intransigeance de la Cour suprême.

²⁰ Ph. ROUSSEL-GALLE, QPC et droit des procédures collectives, LPA 29 septembre 2011, n°194, p.66 - PC et QPC : un couple tumultueux... , Rev. Proc. Coll. 2012, Repère n°6, - J.L. VALLENS, constitutionnalité des règles de la procédure collective, RTD. Com. 2013, p. 353.

²¹ Cons. const., déc., n° 2012-286 7 déc. 2012 QPC : JCP E 2013, 1048, n. FRICERO ; Gaz. Pal. Proc. coll. 18-19 janv. 2013, p. 25, n. FRICERO ; D. 2013, p. 338, n. VALLENS ; BJE 2013/1, p. 10, n° 5, n. FAVARIO. – Adde Ch. LEBEL, JCP G 2013, 48 et l'éditorial de F.-X. Lucas, Retour sur la navrante condamnation de la saisine d'office : BJE 2013/1, p. 1.

²² Com 14 déc. 2010, n°10-40045 – Com 21 fév. 2012, n°11-40100 : pour lesquelles il est jugé que les dispositions du code de commerce n'ont pas pour objet de fermer les recours de droit commun.

²³ Pour une décision récente : Com 2 juillet 2013, n° 13-14020 : la limitation du droit d'appel au ministère public et au débiteur (art. L.661-6 III), répond à des impératifs de célérité de la procédure et ne porte pas une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi.

15. D'autre part, au niveau européen, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée par les Etats membres du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950, représente un modèle de référence dans le domaine de la protection des droits fondamentaux. Ainsi, la confrontation est vive entre, le droit des entreprises en difficulté, fortement empreint de procédure, et la Convention EDH puisque celle-ci intervient surtout lors de l'application de normes nationales à caractère procédural²⁴. L'article 6 paragraphe 1 énonce que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial », définissant dans le détail le droit à un procès équitable. La CEDH est donc apparue comme un rempart contre la violation des droits fondamentaux. Si, le régime des voies de recours établi par le droit des entreprises en difficulté semble peu enclin au respect de ces principes conventionnels, il faut garder à l'esprit la valeur de cette convention. En effet, les arrêts rendus par les instances strasbourgeoises ont une influence sensible sur notre législation interne en raison de la primauté d'origine du droit européen²⁵. Par conséquent, les législations nationales ne sauraient aller à l'encontre des droits fondamentaux reconnus par la convention. Pourtant, le droit des entreprises en difficulté et particulièrement son régime des voies de recours, a tendance à heurter ces principes conventionnels, privilégiant l'objectif de sauvegarde des entreprises.

16. En substance, au delà de cette volonté de protection des droits fondamentaux, il demeure que l'exigence de célérité dans le déroulement de la procédure est primordiale pour assurer la réussite du redressement de l'entreprise. C'est à ce titre que l'on voit la place essentielle qu'occupe le facteur temps dans les procédures collectives. En effet, le déroulement rapide de la procédure, première mission que la loi assigne au juge-commissaire, améliore les chances de succès du redressement de l'entreprise. La lenteur du jugement, notamment en liquidation judiciaire, peut conduire à de graves conséquences pour de nombreux acteurs économiques, en particulier par l'aggravation du passif ou le non paiement des salaires. Or, s'il est vrai que la procédure civile doit se conformer au droit substantiel qu'elle met en œuvre, celle-ci innerve, malgré tout, le droit des entreprises en difficulté. Autrement dit, en l'absence de régime procédural

²⁴ B. SAINTOURENS, Convention EDH et procédures collectives, Droit et patrimoine juillet 2010, p. 80.

²⁵ Cf. art 55 de la Constitution conférant aux traités une autorité supérieure à celle des lois ainsi que le célèbre arrêt Jacques Vabre permettant aux juridictions d'exercer un contrôle de conventionalité (Ch. Mixte, 24 mai 1975 : D. 1975, jurispr. p. 497).

propre à la matière, cette dernière doit, en quelque sorte, également s'adapter. Par conséquent, ce système repose sur un équilibre, qui reste fragile.

17. Sous l'empire de la législation antérieure à la loi de sauvegarde, cette balance était sensiblement déséquilibrée. Les entorses démesurées au droit commun de la procédure civile ont conduit la jurisprudence à desserrer l'étau qui entourait les voies de recours, en faveur des plaideurs grâce à la voie des recours-nullités, créée *contra legem*. La loi de sauvegarde de 2005, influencée par cette œuvre prétorienne ainsi que par la Cour européenne des droits de l'homme, a légalisé cette libéralisation permettant un plus grand respect des droits fondamentaux. Néanmoins, des zones d'ombres subsistent, démontrant les difficultés d'une remise en cause des principes traditionnels. Ainsi, nous verrons que malgré une extension des voies de recours disponibles et des personnes pouvant les exercer (Partie I), leur mise en œuvre demeure extrêmement contraignante (Partie II).

PARTIE I : LA RECEVABILITÉ DES VOIES DE RECOURS

18. Le caractère judiciaire et collectif du droit des entreprises en difficulté confère traditionnellement à cette matière une dimension procédurale qualifiée de dérogatoire au droit commun. La célérité et la sécurité sont les maîtres mots de cette discipline dont les objectifs fondamentaux, énoncés dans le Livre VI du Code de commerce, sont « la sauvegarde ou le redressement de l'entreprise en difficulté ou la liquidation d'un patrimoine si le maintien de l'activité ou de l'emploi s'avère impossible ». Ainsi, l'intérêt de l'entreprise supplante les intérêts personnels des participants à la procédure collective, transformant de ce fait la fonction traditionnelle du juge qui est de trancher des intérêts contradictoires²⁶, faisant parfois douter du caractère juridictionnel de ses décisions. Le législateur, permettant à ce dernier de statuer entre plusieurs intérêts supérieurs, confie simultanément au magistrat la possibilité d'accomplir des actes administratifs sous la forme juridictionnelle, procédant à un « habillage juridique »²⁷. Toutefois, il est à noter que la nature administrative de l'acte se retrouve le plus souvent dans les actes de saisine d'office, faculté aujourd'hui remise en question²⁸. Quoiqu'il en soit, l'objectif de ces aménagements procéduraux est de ne pas remettre en cause la recherche et la mise en place rapide de solutions vitales pour la sauvegarde de l'entreprise.

19. La spécificité de ce contentieux justifie par conséquent l'atteinte aux principes fondamentaux de la procédure civile et notamment à l'exercice des voies de recours. C'est donc en terme de conflit que l'on oppose ces deux matières, procédure civile et procédures collectives.

²⁶ O. STAËS, « Procédures collectives et Droit judiciaire privé », Thèse dactylographiée, Toulouse 1995, p186

²⁷ J. HÉRON, T. LE BARS, « Droit judiciaire privé », 5^{ème} éd MONTCHESTIEN, 2012

²⁸ Cons. const., 7 déc. 2012, n° 2012-286 QPC, BJE janv. 2013, p. 1, éditorial n°17 obs. LUCAS et BJE janv. 2013, p. 10, n° 5, note FAVARIO ; D. 2013, n° 1, p. 28-33, FRISON-ROCHE ; JCP G 14 janvier 2013, n° 3, p. 78-80, n. GERBAY ; Rev. Des Sociétés, mars 2013, n° 3, p. 177-178, n. HENRY ; Procédures, février 2013, n° 2, p. 6-8, n. ROLLAND ; D. 2013, p338, n. VALLENS

Comme le constatait le conseiller F. Aubert, « la nature économique des décisions prises par le juge dans une procédure collective qui concerne toutes les personnes lésées par la défaillance du débiteur et dont les intérêts sont contradictoires s'accommode mal des voies de recours classiques »²⁹. Le professeur G. Bolard, quant à lui, s'interrogeait sur la légitimité d'une telle soumission du droit commun aux exigences de la faillite, souhaitant une conciliation des deux disciplines³⁰.

20. Néanmoins, l'on constate désormais, sous l'influence de la loi, de la jurisprudence et de la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme, un apaisement des relations entre le droit de la défaillance et la procédure civile, étant parvenues à un certain compromis. En effet, la pratique a longtemps trouvé de nombreuses parades au verrouillage des voies de recours, notamment grâce aux recours nullité³¹ lesquels étaient légion dans le contentieux des procédures collectives. Puis, jugeant ce verrouillage trop sévère et contraire au respect des droits de la défense, le législateur s'est donc conformé à ces exigences en repensant le système des voies de recours, exposé dans la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005³². Le projet de loi de sauvegarde des entreprises datant de 2005 a ainsi tenté de « trouver un nouvel équilibre entre les principes du procès équitable et les nécessités économiques »³³. Ce dispositif législatif sera amélioré dans un objectif de rationalisation par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 qui consacre son chapitre VI aux « dispositions procédurales », les articles 146 à 154 apportant « des clarifications concernant les titulaires des voies de recours contre les décisions du tribunal ou du juge-commissaire et leur exercice »³⁴. Ces réformes, complétées par le décret d'application n° 2009-160 du 12 février 2009 ont donc eu pour effet d'ouvrir les possibilités de recours permettant la remise en cause d'un plus grand nombre de décisions, énumérées à l'article L.661-1

²⁹ F. AUBERT, « La procédure des procédures collectives », Procédures collectives et droit des affaires, Mélanges A. Honorat, éd. Frison-Roche.

³⁰ C. SAINT-ALARY-HOUIN, Rapport de synthèse, LPA 28 novembre 2008, n°239

³¹ Cf. infra n°133 et s.

³² L. n° 2005-845, 26 juillet 2005, « *de sauvegarde des entreprises* », JO 27 juillet 2005, p.12187.

³³ Rapport X. de Roux, année n°2095.

³⁴ Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté.

du Code de commerce, malgré la subsistance de certaines limitations (Titre 1). Le second objectif des réformes et notamment celui de l'ordonnance de 2008 est d'améliorer la situation procédurale de certains participant à la procédure, apportant plus de clarification quant aux titulaires des recours dont le nombre limitatif démontre une fois encore le caractère dérogatoire de la matière (Titre 2).

TITRE 1 : LE DOMAINE DES VOIES DE RECOURS

21. Au nom de la protection des intérêts de l'entreprise et afin de favoriser son redressement, le droit des entreprises en difficulté a élaboré un régime des voies de recours très restrictif. La loi du 25 janvier 1985 s'était montrée particulièrement sévère à l'égard de ces possibilités de contestations, en limitant les recours possibles, parfois au mépris des droits fondamentaux. Toutefois, aussi louable que puisse paraître cette limitation, fondée sur la nécessité de parvenir à une solution rapide et d'en assurer la stabilité, elle n'en demeurait pas moins exagérée³⁵ et courait le risque de couvrir de très graves irrégularités³⁶. C'est ainsi, que la loi du 26 juillet 2005 a « tempéré ce verrouillage législatif »³⁷, permettant une ouverture plus large des recours, poursuivie par l'ordonnance de 2008. Désormais, la plupart des jugements rendus dans le cadre du traitement de la défaillance, que ce soit dans le cadre des procédures amiables, ou judiciaire, est susceptible de recours. Il s'agit surtout des jugements statuant sur l'ouverture des procédures, pour lesquelles les articles L.661-1 et L. 661-2 prévoient les recours de droit commun.

22. Néanmoins, des restrictions demeurent, notamment concernant les décisions statuant sur les plans de cession, où l'allergie aux voies de recours semble chronique. En outre, malgré cette évolution favorable à l'exercice des recours, les limitations toujours présentes à leur égard, ont conduit au dépôt de nombreuses questions prioritaires de constitutionnalité. La Cour de cassation a, certes, considéré que celles-ci ne remplissaient pas les critères pour être transmises au Conseil constitutionnel, pour autant, cela démontre le malaise des plaideurs face à ce régime.

23. Ainsi, si les recours contre les décisions relatives à l'ouverture de la procédure collective sont dans l'ensemble assez ouverts (Chapitre 1), d'autres, en revanche, sont toujours l'objet d'un verrouillage plus ou moins justifié (Chapitre 2).

³⁵ F. PEROCHON, *Entreprises en difficulté*, 9^{ème} éd. Lextenso, 2012, n°526, p264.

³⁶ B. SOINNE, *Traité de procédures collectives*, Litec 2^{ème} édition, 1995.

³⁷ O. STAËS, *Aspect procéduraux de la réforme des difficultés des entreprises*, Dr. et patrimoine 2006 n°146, p.68.

Chapitre 1 : Les décisions exclues du champ des voies de recours

24. Sous l'empire de la loi de 1985, la suppression totale des voies de recours était déjà qualifiée d'exceptionnelle³⁸. Néanmoins, si l'ouverture des recours, amorcée par la réforme de 2006, a conduit à réduire le nombre des décisions inattaquables, il en demeure encore quelques unes.

25. Il s'agit, d'une part, des mesures d'administration judiciaire insusceptibles de recours selon l'article 537 du Code de procédure civile, déjà présentes notamment à l'article 173, 1° de la loi de 1985, concernant le remplacement du juge commissaire. Ces actes font cependant l'objet, tant en droit commun qu'en droit des procédures collectives, d'une controverse quant à leurs critères de qualification, dont les conséquences, sur l'acte et ses effets, sont cruciales. Il s'agit d'autre part, d'actes juridictionnels que le droit de la défaillance des entreprises prive de recours, un de leurs attributs pourtant essentiel. Certes, les jugements statuant sur les recours contre les ordonnances du juge commissaire dans les limites de ses attributions, insusceptibles de recours selon le 2° de l'article 173 de la loi de 1985, font aujourd'hui l'objet d'une possible remise en cause, néanmoins il demeure certaines décisions pour lesquelles aucune contestation n'est possible.

26. Ainsi, si cet îlot de résistance se justifie parfois pour des raisons de simplification et de gain de temps, il n'en demeure pas moins que certaines décisions ont aussi des répercussions graves sur les droits des justiciables qui ne peuvent s'y opposer (Section 1). Ces derniers sont aussi en proie à la confusion, lorsqu'ils sont face à des décisions dont la nature est incertaine et pour lesquelles, une fois encore, aucun recours n'est envisagé (Section 2).

³⁸ Thèse O. STAËS op. cit. n° 381

Section 1 : Les mesures d'administration judiciaire

27. Cette catégorie de décisions, rendues dans des situations où l'activité du juge n'est pas juridictionnelle, revêt une acuité particulière dans le contentieux des procédures collectives. En effet, on recense dans cette matière particulièrement encline à limiter les remises en cause des décisions relatives au sort de l'entreprise, sept décisions qualifiées de mesures d'administration judiciaire. Il en va notamment ainsi, pour la décision consistant à appliquer le régime de la liquidation judiciaire simplifiée, qui a été qualifiée de mesure d'administration judiciaire, au mépris semble-t-il des droits du débiteur. Cette décision démontre toute la complexité de la notion dont la définition n'est pas clairement posée, laissant la possibilité aux juridictions de prendre quelques libertés. En effet, si le nombre de décisions insusceptibles de tout recours est en net déclin, la notion de mesure d'administration judiciaire demeure largement utilisée pour limiter les possibilités de recours. Ainsi, l'examen plus approfondi de cette notion (§1) permettra de dégager quelles sont les décisions pouvant réellement être désignées comme telles et celles pour lesquelles cette dénomination est sujette à controverse (§2)³⁹.

§1- La notion de mesure d'administration judiciaire

28. Notion quelque peu délaissée par la doctrine, les mesures d'administration judiciaire sont pourtant de plus en plus nombreuses, alors même qu'elles n'offrent aucune garantie aux parties. Dénomination autrefois incertaine, on a pu parler « d'actes administratifs judiciaires », « d'actes administratifs de la justice », ou encore « d'actes judiciaires de type administratif »⁴⁰, le terme de mesure d'administration judiciaire étant aujourd'hui adopté par les processualistes. Il n'en va pas de même avec leur définition qui n'est pas clairement posée car difficile à appréhender (A), et leur régime emporte souvent des conséquences graves pour les parties (B).

³⁹ Cf. tableau récapitulatif en annexe

⁴⁰ M. DEGOFFE et E. JEULAND, « Les mesures d'administration judiciaire en droit processuel : problème de qualification », Mélanges Normand, Litec 2003, p.141.

A) Définition des mesures d'administration judiciaire

29. Francesco Carnelutti affirmait en 1928, qu'il n'y a pas « pour la science procédurale, de problème plus grave que celui qui concerne la détermination de la fonction juridictionnelle »⁴¹. Traditionnellement, les actes du juge, les actes juridictionnels, peuvent être classés en deux catégories, les jugements contentieux et les jugements gracieux. Pour autant, il existe des actes qui n'appartiennent à aucune de ces catégories. On peut citer une troisième sorte de décision, les actes à caractère administratif, longtemps confondus avec la matière gracieuse. On observe en effet, une multiplication des missions du juge, intervenant par exemple dans le cadre d'homologation d'accords extrajudiciaires. Le juge est donc parfois amené à prendre des décisions qui ne nécessitent pas de trancher un litige, se contentant d'administrer⁴². Ces actes, appelés mesures d'administration judiciaire, sont semble-t-il, aux antipodes des actes juridictionnels, pourtant la frontière entre ces deux catégories est perméable par manque de précision quant à leur définition. M. CUCHE⁴³ esquissait « une division générale des jugements en décisions juridictionnelles et actes d'administration judiciaire ». Cette classification correspond aux deux sortes de pouvoirs accordés aux juges « le pouvoir de dire le droit par le moyen d'une sentence et le pouvoir de la réaliser par des ordres ou des menaces adressés aux parties ». Cette classification était présente dans la Rome Antique ainsi que sous l'ancien régime⁴⁴ bien qu'elle ait pu être quelque peu délaissée par la doctrine un certain temps.

30. Ces actes sont définis comme « des mesures de caractère non juridictionnel destinées à assurer le bon fonctionnement de la juridiction »⁴⁵. Ainsi, l'on s'accorde à dire que les mesures

⁴¹ F. CARNELUTTI, *Lite e funzione processuale*, Riv.dir. Proc. Civ. 1928, p.23.

⁴² S. GUINCHARD, F. FERRAND, C. CHENAIS, *Procédure Civile*, Dalloz 2^{ème} édition 2011 p.104.

⁴³ Précis, n°259.

⁴⁴ H. VIZIOZ, *Etudes de procédure*, Dalloz 2011 (Reproduction de l'ouvrage paru en 1956 aux éditions Bière), p.40.

⁴⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henry Capitant, PUF, « Quadrige », 9^{ème} éd., 2011.

d'administration judiciaire sont prises dans l'intérêt du service public de la justice⁴⁶, visant à assurer le bon fonctionnement du tribunal comme, par exemple, la distribution des affaires que le président effectue entre les différentes chambres de son tribunal, ou le bon déroulement de l'instance telles les décisions de jonction ou disjonction d'instance (article 368 CPC). La « bonne justice », étant définie comme « celle qui doit guider le juge dans la recherche des meilleures solutions à donner à des problèmes de procédure et de compétence, afin que soient jugées dans le temps raisonnable qui convient les affaires ou les questions qui vont ensemble »⁴⁷. La bonne administration de la justice est celle qui doit présider à tous les actes d'administration judiciaire. Entrent ainsi en jeu, des considérations d'ordre économique, d'intendance, prises en compte dès le XIIème siècle et traduisant une « quête de justice efficace »⁴⁸, qui diffère de la fonction du juge qui est de trancher le litige et d'apporter une solution au fond⁴⁹. Il s'agit donc d'actes du juge « par lesquels il permet, ordonne ou défend quelque chose, soit en vue d'arriver à la reconnaissance d'un droit, soit en vue d'assurer la sanction d'un droit (...) »⁵⁰.

31. Cependant, les critères de qualification de cette catégorie ne sont pas d'un maniement aisé. Ils se définissent d'abord négativement, la Cour de cassation ayant décidé que « les mesures susceptibles d'affecter les droits des parties ne constituent pas des mesures d'administration judiciaire »⁵¹. Une partie de la doctrine s'attache, en outre, au critère du grief « suffisamment important pour justifier l'existence d'un recours » sachant qu'il n'y a pas grief lorsque les droits au fond des parties ne sont pas touchés⁵², sans que cela paraisse suffisant. En effet, étant donné qu'il existe des mesures d'administration judiciaire qui portent atteinte aux droits substantiels, ce

⁴⁶ L. CADIET et E. JEULAND, Droit judiciaire privé, Lexis Nexis 7^{ème} édition 2011, n° 101 ; J. HÉRON, T. LE BARS, Droit judiciaire privé, Montchrestien 5^{ème} édition 2012 n°312 ; G. CORNU, J. FOYER, Procédure Civile, Thémis Droit privé, 1996, n°26.

⁴⁷ G. CORNU (dir.), Vocabulaire Juridique, Association Henri Capitant, Paris, PUF, « Quadriges », 7^{ème} éd., 2005, V° « Bonne administration de la Justice » et « Bonne Justice ».

⁴⁸ L. CADIET, Introduction à la notion de bonne administration de la justice en droit privé, Justice et cassation 2013, p.13, n°18.

⁴⁹ C. BRENNER, Les décisions dépourvues d'autorité de chose jugée, Procédures n°8, août 2007, étude 13.

⁵⁰ H. VIZIOZ, op cit. p.41.

⁵¹ Cour de Cassation, Chambre Sociale, 24 mai 1995, Bull Civ V, n°168, RTD Civ 1995, p.958, obs R. PERROT.

⁵² M. DEGOFFE, E. JEULAND, op cit n°5.

critère ne permet pas de distinguer ces dernières, des actes juridictionnels. De même, il existe des jugements qui affectent le fond et qui n'appartiennent pas pour autant à des mesures d'administration judiciaire⁵³. Par ailleurs, il demeure que, lorsque cette qualification est déterminée légalement, la Cour de cassation ne peut la modifier. Un auteur s'appuie quant à lui sur la fonction remplie afin de distinguer plus particulièrement les mesures d'administration judiciaire des actes juridictionnels. Selon lui, « les mesures d'administration judiciaire sont révélatrices de la fonction administrative du juge. Par leur intermédiaire le juge gère le service public dont il a la charge »⁵⁴. Selon cette acception, l'atteinte aux droits des parties est justifiée par la bonne administration du service. Mais, d'autres auteurs se montrent plus réservés à l'égard de ce critère de distinction, ne sachant où placer la frontière entre l'intérêt du service de la justice et l'intérêt des plaideurs⁵⁵.

32. Ainsi, les mesures d'administration judiciaire ne sont pas censées affecter les droits des parties, leur faible importance empêchant, de fait, tout recours de la part des plaideurs. Toutefois, en raison de leur recrudescence durant ces dernières années, l'étude du régime de ces actes démontre leur importance capitale dans la mesure où des critères incertains conduisent à de graves répercussions sur les parties qui voient leurs droits fondamentaux mis à mal.

B) Le régime des mesures d'administration judiciaire

33. Le régime de ces actes d'administration diffère en tout point des actes de juridiction. En effet, les règles générales du Code de procédure civile consacrées aux jugements ne sont pas applicables. Ces décisions sont dépourvues de l'autorité de chose jugée, il n'y a pas de respect du contradictoire, le juge n'a pas à les motiver⁵⁶ et surtout les mesures d'administration judiciaire sont insusceptibles de tout recours. Cela implique également une absence de recours même pour

⁵³ A. PERDRIAU, Les mesures d'administration judiciaire au regard du juge de cassation, Gaz Pal, 7 mars 2002 n°66, p.2.

⁵⁴ J. THÉRON, Mesure d'administration judiciaire : proposition d'un critère de qualification, D. 2010, p.2246.

⁵⁵ J. HÉRON, T. LE BARS, op cit n°312.

⁵⁶ Articles 430 à 499 CPC.

excès de pouvoir⁵⁷. Certains auteurs ont comparé le juge à « un entrepreneur chargé d'élaborer un jugement, on doit alors admettre que le juge est libre de choisir ses outils (radiation, sursis à statuer), les modalités de travail (date et lieu) et ses ouvriers (chambres, juge délégué) »⁵⁸. Ainsi, les mesures d'administration judiciaire seraient au service du juge pour qu'il puisse s'organiser librement.

34. La position dominante, jusqu'au milieu du XXème siècle, excluait tout recours à l'égard du service intérieur des chambres des tribunaux et des fonctions administratives exercées par le président du tribunal, qualifiés d'actes gracieux par opposition aux actes contentieux⁵⁹. L'absence d'attribut non juridictionnel se justifiait par l'adage de *minimis non curat praetor* autrement dit, la faible importance de ces actes n'emportait aucune conséquence directe sur les droits des parties. On constate par conséquent une absence de contrôle de la fonction administrative du juge qui échappe aux règles de procédure régissant le procès. Certains auteurs assimilent celles-ci à la notion de pouvoir discrétionnaire puisqu'elles ne nécessitent aucune justification de la part du juge⁶⁰. Certes, les mesures d'administration judiciaire ne sont pas censées trancher un litige, mais ce traitement différencié entraîne une absence de règle protectrice. Il existe, malgré tout, un recours pour excès de pouvoir exercé par le Procureur général devant la Cour de cassation sur réquisition du Garde des Sceaux, mais cette voie de recours n'est que rarement exercée en pratique.

35. Ainsi, si l'on se réfère aux critères de qualification de Monsieur Théron relatifs aux mesures d'administration judiciaire, l'impossibilité de recours paraît plus acceptable dans la mesure où les droits des parties ne devraient pas être en jeu. D'ailleurs, la majorité de la doctrine s'accorde à dire que lorsque le juge prononce des mesures d'administration judiciaire, il ne tranche pas de litige, « les droits de la défense ne sont pas en cause »⁶¹, pour justifier l'absence de

⁵⁷ CA Pau, 2ème Ch., 11 décembre 2007 ; JCP E 2008, 1158

⁵⁸ M. DEGOFFE et E. JEULAND, op cit, n°14.

⁵⁹ D. CHOLET, « Le contrôle de l'activité non juridictionnelle des juridictions », Gaz Pal, 13 octobre 2007, n°286, p.8.

⁶⁰ M. DEGOFFE et E. JEULAND, op cit, n°3.

⁶¹ L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, Théorie générale du procès, PUF, 2010, n°199.

motivation des décisions ou l'absence de voies de recours. Cependant, quid des quelques décisions faisant l'objet d'une telle qualification, sans pour autant se conformer aux critères établis ? Il semble donc qu'il ne faille pas parler de critères incertains mais plutôt d'une erreur de qualification, car si une décision fait grief aux droits et obligations des parties, elle doit faire l'objet d'un recours. Par conséquent, ce n'est pas une mesure d'administration judiciaire. Cette affirmation se vérifie d'autant plus dans le contentieux des entreprises en difficulté dont la spécificité en fait une matière plutôt hostile aux recours et où une décision peut être qualifiée de mesure d'administration judiciaire par pure opportunité, privant de fait les parties de leurs droits procéduraux les plus essentiels sous prétexte d'une bonne justice.

§2 Les mesures d'administration judiciaire en droit des procédures collectives

36. Lors de la procédure collective, le magistrat est amené à accomplir des actes destinés à assurer le bon fonctionnement du service public de la justice, ce qui confère à ces actes un caractère administratif qui ne peut être contesté (A).

37. Mais il existe dans le contentieux des entreprises en difficulté des jugements allant au-delà d'une simple administration de la justice. Or, malgré leur assimilation à cette catégorie, ces derniers sont susceptibles de porter atteinte aux intérêts des parties, remettant ainsi en cause leur nature (B).

A) Les réelles décisions de nature administrative

38. Le traitement de la défaillance des entreprises suppose, comme toute autre discipline, la mise en place d'une organisation de la juridiction, ce qui implique la prise de décisions relatives à son fonctionnement (1) mais également une organisation sur le plan humain comme le remplacement des organes de la procédure (2). Ces décisions sont sans conteste des mesures d'administration judiciaire, sans réelle influence sur les droits des parties et, par conséquent, insusceptibles de voies de recours.

1. Les simples décisions relatives au fonctionnement de la juridiction

39. Comme dans tous types de contentieux, le droit des procédures collectives n'échappe pas à son lot de décisions relatives à l'organisation de la juridiction ne pouvant être remises en question. Il s'agit notamment de la décision de constitution de comités de créanciers en deçà des seuils prévus par la loi si le débiteur ou l'administrateur en fait la demande (article L.626-29 Code de commerce). Le décret du 23 décembre 2006 est venu insérer un nouvel article 163-1 dans le décret du 28 novembre 2005 codifié à l'article R.626-54 du Code de commerce disposant que la décision de recourir à ces comités est une mesure d'administration judiciaire. Ainsi, le législateur octroie au juge-commissaire, « chef-d'orchestre » de la procédure, les pleins pouvoirs afin de constituer ces comités de créanciers dès lors qu'une demande régulière lui en est faite. Le choix d'attribuer compétence au juge-commissaire permet une plus grande rapidité du dispositif et la qualification de mesure d'administration judiciaire est un rempart contre les recours dilatoires⁶².

40. Par ailleurs, le jugement d'ouverture est rendu en chambre du conseil, mais la publicité des débats est de droit lorsqu'elle est demandée par le débiteur, l'administrateur judiciaire, le mandataire judiciaire, le représentant des salariés ou le ministère public. Pour les débats relatifs aux sanctions, les articles 164 et 169 du décret du 28 décembre 1985 prévoyaient l'audition des dirigeants en chambre du conseil. Désormais, ces débats ont lieu en audience publique⁶³. Cependant le président du tribunal peut décider qu'ils auront lieu en chambre du conseil à la demande d'une des personnes mises en cause. Or, l'article R.662-9 du Code de commerce dispose que cette décision rendue par le président du tribunal est une mesure d'administration judiciaire. En l'occurrence, cette décision plutôt favorable aux dirigeants, n'a pas d'incidence directe sur les parties, si ce n'est leur éviter une audience publique. Par conséquent la qualification de mesure d'administration judiciaire semble justifiée, il s'agit d'un retour au

⁶² Ph. ROUSSEL GALLE, Réforme du droit des entreprises en difficulté, LITEC 2^{ème} édition, n°659.

⁶³ J-L BIGOT, Quelques aspects procéduraux de la loi de sauvegarde des entreprises : Gaz Pal 6 avril 2006, n°95, p.2.

principe antérieur par analogie aux débats relatifs au jugement d'ouverture, afin de ne pas porter atteinte au crédit de l'entreprise⁶⁴.

41. Il en va de même pour les décisions de l'article L.662-2 du Code de commerce, considérées par l'article R.662-7 du même code, comme mesures d'administration judiciaire. Ainsi, lorsque les intérêts en présence justifient le renvoi de l'une des procédures prévues par le Livre VI devant une autre juridiction en application de l'article L.662-2, ce renvoi peut être décidé d'office par le président du tribunal et cette mesure est insusceptible de recours. En effet, la Cour de cassation dans un arrêt en date du 17 février 1998⁶⁵, a pu juger que « si les décisions rendues en application de l'article R.662-7 peuvent être librement modifiées par le premier président de la Cour de cassation, en vue d'une meilleure sauvegarde des intérêts en présence, (...) leur nature exclut que les parties puissent exercer à leur encontre un pourvoi en cassation fût-ce en invoquant l'excès de pouvoir ». L'expression « lorsque les intérêts en présence le justifient » concerne les intérêts économiques de plusieurs sociétés pour lesquelles une solution globale est plus favorable. D'ailleurs, le projet de loi habilitant le gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises, ayant pour objectif de renforcer la transparence et la sécurité juridique du régime procédural en la matière, prévoit de préciser et compléter les critères de renvoi d'une affaire devant une autre juridiction. L'objectif étant de centraliser le traitement de plusieurs sociétés d'un même groupe faisant l'objet, en même temps, d'une procédure collective⁶⁶. Il peut s'agir également d'une volonté de « dépassionner les débats en les délocalisant »⁶⁷ lorsqu'il existe un risque de conflit d'intérêt, de suspicion légitime et d'impartialité, d'autant plus présent lorsque la décision est rendue par une juridiction consulaire⁶⁸. Par conséquent, cela démontre l'intérêt d'une bonne administration de la justice, justifiant le caractère d'administration judiciaire de ces décisions.

⁶⁴ DE ROUX, Rapp. AN, préc., art. 177.

⁶⁵ Com 17 février 1998 : Bull Civ IV, n° 80 ; D. 1998. 274, note PERDRIAU et DERRIDA ; D. Affaire 1998. 675, obs. V. A-R ; JCP 1998, II. 10171, note VOINOT ; Rev. Proc. Coll. 1999, 25, obs. CADIOU.

⁶⁶ CA Douai, 2^{ème} Ch. 5 avril 2002 ; Act. Proc. Coll. 2002-10, comm 131, obs. P. CAGNOLI.

⁶⁷ P-M LE CORRE, op cit, n°232-14 .

⁶⁸ C. DELATTRE, Loyauté et transparence, fondements d'une bonne justice ; RPC n°2, mars 2013, alerte 7.

42. En outre, il a récemment été jugé que « la mesure par laquelle le juge-commissaire dispense de la vérification des créances, ou remet en cause cette décision, en ordonnant la vérification, est une mesure d'administration judiciaire, qui n'a pas autorité de la chose jugée, de sorte qu'elle pouvait être modifiée à tout moment »⁶⁹. La vérification des créances est l'examen des créances antérieures par le mandataire judiciaire qui doit s'interroger sur l'existence, la nature, et le montant de chacune des créances déclarées. Cet examen permet ainsi au mandataire de présenter au juge-commissaire une liste des créances, accompagnée de ses propositions de décisions. Comme toujours en droit des procédures collectives, il convient d'agir vite, d'ailleurs, le mandataire judiciaire ne pourra prétendre à sa rémunération pour les créances déclarées qui n'auront pas été vérifiées dans les délais. Aussi, par application de l'article R.641-27 du code de commerce, au vu de l'état mentionnant l'évaluation des actifs et du passif privilégié et chirographaire, « le juge-commissaire décide s'il y a lieu ou non, conformément à l'article L.641-4, d'engager ou de poursuivre la vérification des créances chirographaires ». Donc, par principe la vérification est obligatoire, mais la portée de celle-ci peut être restreinte en liquidation judiciaire par le juge-commissaire, évitant, de ce fait, d'alourdir le coût de la procédure. Par conséquent, la dispense de vérification permet, d'économiser à la fois du temps et de l'argent. Toutefois, une requête en rectification d'erreur matérielle est toujours possible, étant donnée l'absence d'autorité de la chose jugée de la décision. Ainsi, si l'on s'en tient à la définition donnée par M. Cornu, « celle qui doit guider le juge dans la recherche des meilleures solutions à donner à des problèmes de procédure et de compétence, afin que soient jugées dans le temps raisonnable qui convient les affaires ou les questions qui vont ensemble »⁷⁰, elle relève assurément de cette catégorie. En outre, il a récemment été jugé que « la mesure par laquelle le juge-commissaire dispense de la vérification des créances, ou remet en cause cette décision, en ordonnant la vérification, est une mesure d'administration judiciaire, qui n'a pas autorité de la chose jugée, de sorte qu'elle pouvait être modifiée à tout moment »⁷¹. La vérification des créances est l'examen des créances antérieures par le mandataire judiciaire qui doit s'interroger sur l'existence, la nature, et le montant de chacune des créances déclarées. Cet examen permet ainsi au mandataire de présenter au juge-commissaire une liste des créances, accompagnée de ses propositions de décisions.

⁶⁹ Com 17 septembre 2013, n° 12-30.158, D.2013. 2220.

⁷⁰ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, Paris, PUF, « Quadriges », 7^{ème} éd., 2005, V° « Bonne administration de la Justice » et « Bonne Justice ».

⁷¹ Com 17 septembre 2013, n° 12-30.158, D.2013. 2220.

Comme toujours en droit des procédures collectives, il convient d'agir vite, d'ailleurs, le mandataire judiciaire ne pourra prétendre à sa rémunération pour les créances déclarées qui n'auront pas été vérifiées dans les délais. Aussi, par application de l'article R.641-27 du code de commerce, au vu de l'état mentionnant l'évaluation des actifs et du passif privilégié et chirographaire, « le juge-commissaire décide s'il y a lieu ou non, conformément à l'article L.641-4, d'engager ou de poursuivre la vérification des créances chirographaires ». Donc, par principe la vérification est obligatoire, mais la portée de celle-ci peut être restreinte en liquidation judiciaire, par le juge-commissaire, évitant, de ce fait, d'alourdir le coût de la procédure. Par conséquent, la dispense de vérification permet, d'économiser à la fois du temps et de l'argent. Toutefois, une requête en rectification d'erreur matérielle est toujours possible, étant donnée l'absence d'autorité de la chose jugée de la décision. Si l'on s'en tient à la définition donnée par M. Cornu, « celle qui doit guider le juge dans la recherche des meilleures solutions à donner à des problèmes de procédure et de compétence, afin que soient jugées dans le temps raisonnable qui convient les affaires ou les questions qui vont ensemble »⁷², elle relève assurément de cette catégorie.

43. Enfin, constituent des mesures d'administration, les ordonnances de clôture du plan de sauvegarde ainsi que du redressement⁷³. Il a d'ailleurs récemment été jugé que le jugement de prorogation de la procédure de liquidation judiciaire (ancien article L.643-9 issu de la loi de sauvegarde) est une mesure d'administration judiciaire non susceptible de recours, fût-ce pour excès de pouvoir, le pourvoi formé était donc irrecevable⁷⁴. L'absence de recours n'est a priori pas contestable dans la mesure où il s'agit d'un constat rendu par le président du tribunal suite à l'approbation du compte rendu de fin de mission de l'administrateur et du mandataire judiciaire. Or les voies de recours en matière de plan de sauvegarde ayant été élargies, les risques pour le respect des droits des parties sont moindre.

⁷² G. CORNU (dir.), *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, Paris, PUF, « *Quadrige* », 7^{ème} éd., 2005, V° « Bonne administration de la Justice » et « Bonne Justice ».

⁷³ Article R.631-43 et R.626-42 Code de commerce.

⁷⁴ Com 9 juillet 2013, n°12-13193, D. 2013. 1831.

44. Donc à ces décisions dont la nature n'est pas contestée, doivent être ajoutées les décisions portant sur le remplacement du juge-commissaire, traditionnellement fermées aux recours.

2. Les décisions de remplacement des organes de la procédure

45. Le jugement d'ouverture d'une procédure collective implique la désignation d'un juge-commissaire, lequel est choisi par le tribunal de la procédure parmi ses membres ayant au moins deux ans d'ancienneté. En cas de cessation de ses fonctions ou d'empêchement, le président du tribunal a compétence pour remplacer le juge-commissaire, l'ordonnance pourvoyant à ce remplacement est une mesure d'administration judiciaire⁷⁵.

46. La nature administrative de cet acte n'est pas remise en question. En effet, l'article 173 de la loi de 1985, reprenant les termes de la loi de 1967, disposait que ne pouvaient donner lieu « ni à opposition, ni à tierce opposition, ni à appel, ni à recours en cassation » les jugements relatifs à la nomination et au remplacement du juge-commissaire. Désormais, ces dispositions sont toujours d'actualité⁷⁶, à l'exception de la faculté de remplacement qui est dévolue au président du tribunal et non au tribunal lui-même, innovation de l'ordonnance de 2008 plutôt bien accueillie en pratique. La solution est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, y compris pour les procédures en cours, simplifiant le transfert des dossiers dû à la suppression d'une cinquantaine de tribunaux de commerce par la réforme de la carte judiciaire, allégeant de ce fait la procédure et son coût⁷⁷. En outre, l'ordonnance de 2008 modifie l'article L.661-4 faisant une allusion nouvelle aux ordonnances relatives à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, simple adaptation à la compétence du président du tribunal pour remplacer ce dernier, empêché ou ayant cessé ses fonctions.

⁷⁵ Article L.621-9, alinéa 2 Code de commerce et L.661-4 du même code.

⁷⁶ CA Pau, 2^{ème} Ch. 11 décembre 2007 ; JCP E 2008, 1158 : « le remplacement du juge commissaire est une mesure d'administration judiciaire qui n'a pas à être motivée ».

⁷⁷ Ph. ROUSSEL-GALLE, Premier aperçu sur l'ordonnance du 18 décembre 2008 réformant le droit des entreprises en difficulté, LPA 24 déc. 2008 ; n°257, p.3.

47. Par ailleurs, la Cour de cassation étend la qualification de mesure d'administration judiciaire à la décision désignant en qualité de commissaire à l'exécution du plan, une société au lieu et place d'une personne en raison de l'exercice de l'activité professionnelle, non plus à titre individuel, mais en société. La Cour en déduit ainsi que « la société dont l'appel d'une mesure d'administration judiciaire n'était pas recevable, fût-ce pour excès de pouvoir, n'est pas davantage recevable à se pourvoir en cassation »⁷⁸. La Cour de cassation réaffirme ainsi l'absence totale de recours envers les mesures d'administration judiciaire, même pour excès de pouvoir.

48. Toutefois, si dans ces différents cas la nature administrative des décisions n'est pas remise en question, il demeure des situations dans lesquelles cette qualification est lourde de conséquences pour les droits des parties et fait l'objet d'une vive controverse.

B) Les mesures d'administration judiciaire controversées

49. Selon M. Théron, « la frontière entre mesures d'administration judiciaire et actes juridictionnels est floue ». Ainsi, une erreur de qualification peut avoir de graves répercussions pour les parties, celles-ci étant en particulier privées de recours (1). De même, certaines décisions sont l'objet d'incertitudes quant à leur nature montrant toute la complexité et l'ambiguïté de la notion (2).

1. Controverse quant à leurs effets

50. La loi de Sauvegarde des entreprises a permis un renforcement des pouvoirs de détection-prévention du président du tribunal de commerce. Elle lui donne, notamment, la possibilité de prendre des renseignements sur l'entreprise auprès des tiers, lorsque le dirigeant ne s'est pas rendu à sa convocation, ou lorsque ce dernier n'a pas respecté son obligation de déposer les comptes annuels, de l'enjoindre de le faire, à bref délai, sous astreinte⁷⁹. Cette injonction donne lieu à une ordonnance, insusceptible de recours, laquelle fixe le taux de l'astreinte et mentionne les lieux, jours et heure de l'audience à laquelle l'affaire sera examinée⁸⁰. Or, les textes relatifs à la

⁷⁸ Com 16 juin 2009, Gaz Pal n°265, 22 septembre 2009, p.19.

⁷⁹ P. REY, De la sauvegarde des entreprises, JCP E 2005, 1513.

⁸⁰ Décret 2005-1617, art 6, al 3, devenu R 611-3 Code de commerce.

prévention des difficultés, traduisent un développement certain des pouvoirs d'injonction du président, ce qui conduit à s'interroger sur la nature juridictionnelle de ce pouvoir. Il semblerait que cette mission, ne consistant pas trancher un litige, s'apparente d'avantage à une mesure d'administration judiciaire, le code de commerce le prévoyant expressément quant à l'ordonnance enjoignant de déposer les comptes annuels. Certes, il s'agit de décisions de pure opportunité, dont la visée est avant tout économique, poursuivant un objectif de continuation de l'activité. Cependant, se pose inévitablement la question de l'absence de voies de recours alors que des libertés et des droits essentiels sont en jeu⁸¹. En effet, ces comptes annuels font l'objet d'une publication, laquelle est « sauf abus, ouverte à toute personne, sans condition tenant à l'existence d'un intérêt particulier »⁸², mettant à mal la préservation du secret des affaires en permettant à des tiers d'accéder aux informations stratégiques révélées par les comptes de la société⁸³ notamment des concurrents étrangers qui eux ne sont pas nécessairement soumis à la publication des comptes. Heureusement, cette considération est prise en compte, dans la mesure où, lorsque le président du tribunal liquide l'astreinte, il ne statue en dernier ressort que « lorsque le montant de l'astreinte n'excède pas le taux de compétence en dernier ressort du tribunal de commerce »⁸⁴.

51. Par ailleurs, en droit des procédures collectives, la décision consistant à appliquer le régime de la liquidation judiciaire simplifiée est largement un exemple de qualification controversée. En effet, dans un souci de simplification du traitement des entreprises en difficulté, le législateur de 2005 a mis en place cette procédure simplifiée, applicable lorsque l'actif du débiteur ne comprend pas de bien immobilier et que le nombre de salariés ainsi que le montant du chiffre d'affaire sont inférieurs à certains seuils fixés par le décret du 28 décembre 2005. La décision d'appliquer à la procédure les règles de la liquidation judiciaire simplifiée est qualifiée de

⁸¹ J-P SORTAIS, *Entreprises en difficulté – Les mécanismes d'alerte et de conciliation*, LGDJ, 2010, n°32, p.47.

⁸² Com 3 avril 2012, n°11-17130, D. 2012, obs. LIENHARD ; BJE 01 juillet 2012 n° 7, P. 545, n. LUCAS.

⁸³ Mais disposition jugée en conformité avec la Constitution : non renvoi d'une QPC portant sur l'article L.611-2 C.Com :Com., 15 janv. 2013, n° 12-40086, LEDEN 15 février 2013 n° 2, P. 2, n. RUBELLIN.

⁸⁴ Art 9, al. 2 du décret 2005-1617, devenu article R.611-16 al 2 Code de commerce.

mesure d'administration judiciaire⁸⁵, faisant l'objet de vives contestations de la part de la doctrine en raison des conséquences sur les droits des parties (a) et notamment sur les voies de recours (b).

a) L'affectation des droits des parties

52. Un certain nombre d'auteurs s'accordent à dire que la nature administrative attachée à la décision du président du tribunal d'appliquer le régime simplifié de la liquidation judiciaire, n'est pas sans danger sur les droits du débiteur et par là même, de ses créanciers. Il en va ainsi car cette décision ne saurait être assimilée à une mesure d'administration judiciaire⁸⁶, dans le sens où elle n'est pas sans incidence sur les droits et obligations des parties. En effet, il existe notamment un risque pour le débiteur de subir une procédure expéditive et ses biens seront réalisés sans contrôle judiciaire. D'ailleurs, avant la parution du décret modificatif de 2006, le régime simplifié prévoyait aussi des modalités spécifiques de réalisation des actifs du débiteur, un allègement de la procédure de vérification des créances ainsi qu'une répartition particulière des deniers provenant de la vente des actifs mobiliers⁸⁷.

53. En outre, le risque est d'autant plus grand lorsque le débiteur possède des actifs immobiliers⁸⁸. Dans une espèce soumise à la Cour de cassation, un débiteur était en liquidation judiciaire, sans relever a priori du régime simplifié car celui-ci disposait d'actifs immobiliers. Or, malgré cette inéligibilité avérée, les juges du fond ont tout de même décidé d'appliquer le régime de la liquidation judiciaire simplifiée. Et la Cour de cassation d'affirmer que « si la décision qui statue sur l'ouverture de la liquidation judiciaire est susceptible d'appel ou de pourvoi en cassation en application de l'article L661-1 du Code de commerce, l'exercice de la faculté par le tribunal ou la Cour d'appel, d'appliquer à la procédure les règles de la liquidation judiciaire simplifiée, est une mesure d'administration judiciaire non susceptible de recours ».

⁸⁵ Article R. 644-1 (Article 105 du décret du 12 février 2009).

⁸⁶ CF. Supra n°29 et s.

⁸⁷ Mme I. ORSINI, D. 2008, p.1231, n°5.

⁸⁸ Com. 4 mars 2008, Act. Proc. Coll. 2008-7, comm 117, n. O. STAËS ; D. 2008, AJ 847, obs. A LIENHARD ; RTD Com 2008 p631, obs. JL VALLENS ; DR. Sociétés, juin 2008, n°127, obs. JP LEGROS.

54. Ainsi, sous couvert d'un objectif de célérité, les juges du fond peuvent appliquer la liquidation judiciaire simplifiée sans tenir compte des critères requis pour avoir recours à ce régime et sans que cette décision puisse être remise en cause. Certes, il convient de reconnaître le caractère réversible de la mesure puisque liberté est donnée au débiteur de revenir au régime normal à tout moment, néanmoins, la présence évidente d'un excès de pouvoir dans cette dernière espèce laisse entière la question des voies de recours.

b) L'absence totale de voies de recours

55. L'application de la liquidation judiciaire simplifiée peut faire craindre une réalisation des actifs expéditive. Or, cette décision étant une mesure d'administration judiciaire, elle ne peut faire l'objet d'aucune voie de recours comme le rappelle l'arrêt rendu par la Chambre commerciale du 4 mars 2008⁸⁹. En outre, la Chambre commerciale, en l'espèce, n'évoque pas l'exercice de recours-nullité. Elle rallie ainsi la position de la première chambre civile qui considère que les mesures d'administration judiciaire, n'étant pas des actes juridictionnels, ne sont pas susceptibles de pourvoi, fût-ce pour excès de pouvoir⁹⁰. Ces solutions sont rendues au visa de l'article 537 du code de procédure civile, mais elles n'en demeurent pas moins « choquantes »⁹¹, notamment dans la première espèce où la procédure simplifiée a été adoptée malgré la présence d'actifs immobiliers.

56. Le caractère réversible de la mesure a été mis en exergue par certains auteurs⁹², à l'instar de J-L Vallens, lequel rappelle également le risque d'insécurité juridique⁹³. Ainsi, s'il est permis de remettre en cause la qualification de mesure d'administration judiciaire, c'est en raison des conséquences qu'elle engendre sur les droits des justiciables. Cette qualification semble, en outre, d'autant plus contestable dans la mesure où une Cour d'appel refuse d'en appliquer le régime. En l'espèce, des juges font application du régime de la liquidation judiciaire simplifiée

⁸⁹ Op cit. n. n°86.

⁹⁰ 1^{ère} Civ, 16 novembre 2004, n°02-14528.

⁹¹ O. STAËS, op cit, n°105.

⁹² J. THEETEN, « La liquidation judiciaire simplifiée après le décret du 23 décembre 2006 », D. 2007. 394.

⁹³ J-L VALLENS, op cit, p.633.

malgré la présence d'actifs immobiliers, la débitrice interjetée alors appel de cette décision. Or, l'appel de la débitrice aurait dû être déclaré irrecevable s'agissant d'une mesure d'administration judiciaire, mais il n'en est rien, les juges du second degré décidant catégoriquement qu'il n'y a « pas de liquidation judiciaire simplifiée lorsque le débiteur est propriétaire d'un immeuble »⁹⁴. Ainsi, cela démontre les limites des critères de cette catégorie, il ne sert à rien de vouloir les étendre alors qu'en réalité certaines décisions ne peuvent tout simplement pas relever des mesures d'administration judiciaire. D'ailleurs, la doctrine est parfois incertaine quant à la nature de certaines décisions, notamment l'ordonnance du juge commissaire constatant l'existence d'une instance en cours.

2. Controverse quant à leur nature

57. En matière de vérification de créance, lorsque le juge commissaire reçoit du mandataire judiciaire les propositions d'admission issues de la liste des créances déclarées, établies par ses soins, il peut prendre quatre types de décisions⁹⁵ : admettre la créance, la rejeter, se déclarer incompétent ou constater qu'une instance est en cours devant une autre juridiction. Or la nature de cette décision de constatation d'instance en cours est l'objet d'un débat doctrinal. Certains auteurs se prononcent en faveur de la qualification de mesure d'administration judiciaire, déniaient tout caractère juridictionnel à cet acte qui est alors dépourvu de recours⁹⁶, en effet, « constater n'est pas décider »⁹⁷. Ces affirmations semblaient corroborées par un arrêt selon lequel la constatation de l'existence d'une instance en cours n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée⁹⁸, sans pour autant se prononcer sur la qualification d'une telle décision.

58. Cependant, dès lors qu'il dit le droit, la décision du juge devient juridictionnelle et donc susceptible de voies de recours. Il en va ainsi si le juge répond simultanément à un argument

⁹⁴ CA Douai, 2^eème Ch., sect. 2, 5 avril 2011 ; JCP E 2011, 1552, n. C. LEBEL.

⁹⁵ Article L624-2 du Code de commerce.

⁹⁶ F. DERRIDA, P. GODÉ, J-P SORTAIS, Redressement et liquidation judiciaire des entreprises, 3^eème éd, n°218 ; C. SAINT-ALARY HOUIN, op cit, n°730 ; PM LE CORRE, E. LE CORRE-BROLY, Droit des entreprises en difficulté, SIREY 2^eème éd. 2006, n°425.

⁹⁷ Com 19 déc. 2006, n°04-18924, RTD Com 2007, 456, n°10, obs. J-L VALLENS.

⁹⁸ Com 23 novembre 2004, Rev. Proc. Coll. 2005, p130 n°11 p 130, obs. S. Gorrias.

tiré de la péremption d'instance ayant conduit à la fixation de la créance⁹⁹ ou lorsque le juge commissaire tranche le litige opposant les parties sur l'existence d'une instance en cours, son ordonnance a un caractère juridictionnel¹⁰⁰. De manière plus large, sans mentionner si le juge avait tranché une contestation quelconque, les juges de la Cour suprême affirment que l'ordonnance de constatation d'une instance encours, « contre laquelle aucun recours n'avait été exercé, dessaisit le juge-commissaire et rendait irrecevable toute nouvelle demande formée devant lui pour les mêmes créance »¹⁰¹, se rapprochant de ce fait de la qualification d'acte juridictionnel. Un pas de plus semble être franchi par un arrêt rendu par la Cour de cassation dans lequel elle consacre le fait que la décision constatant une instance en cours a autorité de la chose jugée.

59. Par conséquent, l'incertitude quant à la qualification de l'ordonnance constatant une instance en cours laisse entrevoir toute la complexité de la notion d'acte d'administration judiciaire, notion floue dont les contours se précisent tout de même, puisqu'il apparaît, dans ce cas, que lorsque le juge se borne à constater et non à trancher, on serait en présence d'une mesure d'administration judiciaire. Il convient tout de même de mettre en garde les créanciers qui ne doivent accepter le constat d'existence d'une instance en cours « qu'avec la plus grande vigilance »¹⁰².

60. Ainsi, comme il a été exposé, la frontière entre acte juridictionnel et non juridictionnel est floue et peut poser des problèmes quant à l'ouverture des recours. Mais la difficulté est d'autant plus grande lorsque l'on est en présence d'un acte juridictionnel, lequel est amputé d'un de ses attributs les plus essentiels, la possibilité d'être contesté.

⁹⁹ Op. cit, JL. VALLENS.

¹⁰⁰ CA Caen, 1^{ère} Ch., sect. Civ et com, 14 février 2008 ; Act. Proc. Coll 2008, comm 102.

¹⁰¹ Com 8 juillet 2008, n°07-16563 ; D. 2008, p2073 ; JCP E 2008, 1008, n°14, obs PETEL.

¹⁰² Ph. PÉTEL, n. S^s Com. 8 juillet 2008, op. cit.

Section 2 : Les actes juridictionnels sans voie de recours

61. Le régime plus que drastique de la loi de 1967, prévoyait, en son article 103, l'impossibilité de tout recours à l'encontre des jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge commissaire, à la nomination ou à la révocation des syndics ou des contrôleurs, les décisions rendues par application de l'article 42, relatif à l'admission prévisionnelle, le jugement par lequel le tribunal statue sur les recours formés contre les ordonnances du juge commissaire, les jugements autorisant l'exploitation, et enfin, les jugements rendus en application de l'article 88 relatif aux cessions à forfait.

62. Fidèle à cette sévérité, l'article 173 de la loi de 1985, annihilait toute voie de recours contre les jugements relatifs à la nomination du juge-commissaire, aujourd'hui considéré comme une mesure d'administration judiciaire, et les jugements statuant sur les ordonnances du juge-commissaire rendues dans la limite de ses attributions. Si ces derniers sont aujourd'hui l'objet de voies de recours devant la Cour d'appel, il demeure, toutefois, des décisions, certes peu nombreuses, qui sont considérées comme des actes juridictionnels mais qui sont pourtant insusceptibles de tout recours. Il s'agit ainsi, des décisions refusant la modification du plan de cession (§1) pour lesquelles un doute plane quant à l'ouverture de la voie d'appel, et des décisions constatant simplement l'accord de conciliation (§2).

§1 Les décisions refusant la modification du plan de cession

63. En vertu de l'article L.642-6, « une modification substantielle dans les objectifs et les moyens du plan ne peut être décidée que par le tribunal, à la demande du cessionnaire ». Ainsi, l'appel contre la décision ordonnant la modification de ce dernier, n'est ouvert qu'au cessionnaire ou au ministère public. La solution se comprend aisément, dans la mesure où les conditions entourant la modification étant sévères, la remise en cause de ces modifications doit être limitée, au risque de retarder la procédure. Quoiqu'il en soit, quid de la décision refusant de modifier le plan de cession ? En effet, la fermeture explicite de l'appel contre le jugement refusant la modification du plan de cession, n'est pas mentionnée à l'article L.661-6. Ainsi le doute subsiste, divisant la doctrine (A) et la jurisprudence (B).

A) L'imprécision du législateur au cœur de la controverse

64. Les spécificités du contentieux des entreprises en difficulté, imposant une limitation de l'exercice des voies de recours, oblige le législateur à préciser les décisions susceptibles d'une telle remise en cause. Ainsi, les articles L.661-1 et L. 661-6 énumèrent les jugements faisant l'objet d'un appel, d'une tierce opposition ou d'un pourvoi en cassation. Néanmoins, le manque d'exhaustivité du législateur, conduit à s'interroger sur la voie de recours applicable lorsqu'une décision est exclue de cette énumération. Il en va ainsi pour la décision refusant la demande de modification du plan de cession.

65. Le Professeur P-M. Le Corre se positionne en faveur d'une restriction du droit d'appel contre les décisions refusant de faire droit à la demande de modification¹⁰³. En effet, selon lui, par analogie avec le régime restrictif de l'appel des décisions ordonnant le refus, ouvrant l'appel uniquement au ministère public ainsi qu'au repreneur lorsque la décision lui impose des charges autres que celles prévues initialement, aucun recours ne peut être ouvert contre la décision de refus.

D'ailleurs, les rédacteurs de l'ordonnance de 2008 ne font pas référence aux jugements rejetant les modifications du plan. Il en va de même en cas de pourvoi en cassation, l'article L.661-7 du code de commerce réservant le pourvoi à l'encontre des décisions modifiant le plan de cession, au seul ministère public mais ne mentionnant nulle part les décisions de refus. Il semble donc que le pourvoi soit également irrecevable. Si le cessionnaire n'a accès à la voie de l'appel que dans la mesure où le jugement lui imposerait des charges non souscrites, cela ne saurait concerner le jugement refusant la modification du plan de cession, sous réserve que ces modifications aient été prévues pour libérer les charges indues. Par ailleurs, l'ordonnance de 2008 a, certes, modifié la rédaction des dispositions relatives aux plans de sauvegarde et de redressement, prévoyant désormais à l'article L.661-1, I, 7°, « les décisions statuant sur la modification du plan de sauvegarde ou de redressement », englobant également les décisions refusant la modification, en revanche rien de tel n'a été prévu à l'article L.661-6.

¹⁰³ P-M LE CORRE, *op. cit.*, n°543-32.

66. Par conséquent, le flou règne sur le régime de l'appel applicable, et la jurisprudence n'apporte guère de solution plus éclairante.

B) L'état de la jurisprudence

67. Plusieurs arrêts de cours d'appel différentes ont pu admettre les contestations à l'encontre des jugements refusant la modification du plan de cession¹⁰⁴. En outre, un arrêt très instructif, rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation¹⁰⁵, précise quelque peu le régime des voies de recours applicable contre les arrêts refusant la modification. Il s'agissait d'une affaire dans laquelle un plan de cession avait été arrêté, puis modifié à la demande du cessionnaire, obtenue en appel, excluant ainsi les contrats de crédit-bail initialement cédé. De ce fait, les crédit-bailleurs avaient alors tenté de former un pourvoi en cassation qui leur était en principe fermé, selon l'article L. 661-7 du Code de commerce, réservant le pourvoi en cassation au seul ministère public. Seul un excès de pouvoir commis par le juge de la modification, pouvait les faire accéder à leur demande. Tel ne fut pas le cas, néanmoins, cet arrêt nous enseigne, qu'à l'instar des jugements modifiant le plan de cession l'appel des jugements refusant la modification semble également ouvert au ministère public mais surtout au cessionnaire, dans la mesure où la modification lui impose des charges autres que les engagements qu'il a souscrits au cours de la préparation du plan. Par conséquent, la jurisprudence affirme, au travers de cet arrêt, que le cessionnaire est alors recevable en son appel contre ce type de jugement, même si la loi reste muette à ce sujet.

En revanche, concernant le cocontractant du débiteur, en l'espèce les crédit-bailleurs, l'analogie avec les jugements d'arrêts du plan, à l'encontre desquels l'appel lui est ouvert pour la partie qui emporte cession du contrat.

De même, concernant le pourvoi en cassation, il semblerait que l'ouverture en soi exclusivement réservée au ministère public, sauf en cas d'excès de pouvoir, non retenu en l'espèce.

¹⁰⁴ CA PARIS, 3^{ème} Ch., 23 sept. 2003, RG n°2002/01248 – CA REIMS, Ch. Civ., 1^{ère} section 30 mars 2004, RG n°04/00188.

¹⁰⁵ Com 3 mai 2006, n° 04-15760 ; D. 2006, AJ 1369, obs ; LIENHARD ; Gaz Pal 18 juillet 2006, p.26, n. VOINOT.

67. En outre, selon un arrêt récent, « il résulte de la combinaison de ces textes que les arrêts rendus sur appel des jugements arrêtant, rejetant ou modifiant le plan de cession ne sont pas susceptibles de pourvoi en cassation de la part du cessionnaire ; qu'il s'ensuit que ce dernier ne peut pas davantage former un pourvoi contre l'arrêt ayant rejeté une demande de modification du plan »¹⁰⁶. Contrairement à l'arrêt cité précédemment, rendu sous l'empire de la législation antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, celui-ci est rendu au visa des textes modifiés par ladite ordonnance. Pour autant, aucune modification n'a été effectuée et force est de constater que les jugements refusant la modification du plan de cession ne sont pas évoqués par les nouveaux textes.

68. Par conséquent, l'on se trouve face à un dilemme. D'une part, il est admis, selon l'article R. 662-1 du Code de commerce, que les règles du droit commun sont applicables dans les matières régies par le livre VI du Code de commerce, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par ledit livre, ce qui permettrait d'ouvrir la voie de l'appel. D'autre part, dans la logique des règles du droit des entreprises en difficulté, l'extension du régime restrictif des recours serait préférable, et d'ailleurs, on ne voit pas pourquoi l'on limiterait l'appel contre les décisions modifiant le plan et non contre celles refusant la modification, alors que l'allongement de la procédure est en jeu. Néanmoins, l'absence totale de voies de recours ne nous paraît pas être la solution et le législateur, reprenant sa plume concernant le nouveau projet d'ordonnance, devrait saisir l'occasion de clarifier la situation en précisant les personnes habilitées à exercer un recours. Il pourrait s'agir notamment du cessionnaire dans la mesure où les modifications du plan conduiraient à le libérer de ses charges indues, imposées initialement par le plan. En effet, ce qui va sans dire, va beaucoup mieux en le disant et permettrait d'harmoniser les solutions tant jurisprudentielles que doctrinales. Mais, le doute est également permis à l'égard des ordonnances constatant l'accord de conciliation, concernant leur nature, lesquelles sont, en revanche, insusceptibles de tout recours.

¹⁰⁶ Com 6 juillet 2010, n°09-67940 ; Rev. Proc. Coll nov. 2010, comm. 242, n. FRAIMOUT.

§2 L'absence de tout recours à l'encontre de l'ordonnance de constatation de l'accord de conciliation

69. En ce domaine, paradoxalement, la loi de sauvegarde des entreprises de 2005 opère un certain recul, dans la mesure où elle ferme toute voie de recours contre certaines décisions. En effet, si l'article 39-1 du décret du 1^{er} mars 1985, décidait que les ordonnances du président du tribunal étaient susceptibles de recours en rétractation formé par tout intéressé et dont les décisions prises sur ces recours étaient, quant à elles, susceptibles d'appel, en revanche, l'article L.611-6 alinéa 4, issu de la loi de sauvegarde, ferme tout recours contre l'ordonnance ouvrant la procédure de conciliation. Cette mesure, qui se justifiait par la préservation de la confidentialité de la procédure et par la volonté de ne pas augmenter sa durée¹⁰⁷, est aujourd'hui abrogée par l'ordonnance de 2008, instaurant un droit d'appel au profit du ministère public. En revanche, la réforme de 2008, conserve la fermeture des recours de l'article L.611-8, I concernant l'ordonnance constatant l'accord de conciliation (A), y compris l'appel-nullité ce qui semble tout à fait contestable (B).

A) Le refus de constatation de l'accord de conciliation insusceptible de recours

70. L'absence de recours serait justifiée, une fois encore, en raison du caractère confidentiel de l'accord et de la procédure de constatation, et par le fait que cette procédure de simple constatation n'a d'effet qu'entre les parties et non à l'égard des tiers. Cependant, on a pu parler, à l'égard de cette procédure de constatation, d'une sorte de « compétence-liée »¹⁰⁸ du président, qui n'est pas en mesure de s'opposer à la constatation de l'accord, même s'il considère que celui-ci est déséquilibré ou défavorable à une partie. En effet, dans la mesure où le débiteur et le créancier se sont mis d'accord, en quoi le juge devrait-il disposer d'un droit de regard sur cet accord ? Pour autant, l'étendue des pouvoirs du juge en cette matière est discutée et certains auteurs se prononcent en faveur de la reconnaissance, au président du tribunal, de la possibilité de refuser la constatation de l'accord. Il paraît impossible de penser qu'il ne s'agit que d'un simple enregistrement. En effet, d'une part, il s'agit in fine d'accorder un titre exécutoire, ce qui n'est pas

¹⁰⁷ Ph. ROUSSEL-GALLE, Réforme du droit des entreprises en difficulté, LITEC, Coll. « Carré droit », 2005, n°110.

¹⁰⁸ A. LIENHARD, Code des procédures collectives commenté : Dalloz, 11^{ème} éd. 2013.

anodin¹⁰⁹. D'autre part, le législateur accorde à ce magistrat, l'opportunité de s'informer sur la situation du débiteur. Il doit convoquer ce dernier, « pour recueillir ses explications »¹¹⁰, et le débiteur doit déposer avec sa demandes certaines pièces justificatives. Quelle serait donc l'utilité d'une telle collecte d'information si elle n'aboutit qu'à un simple enregistrement ?

71. Par ailleurs, le rejet du constat de l'accord est, certes, sans conséquence puisque l'accord conserve ses effets inter partes, mais il ne constitue pas un titre exécutoire ce qui entraîne des conséquences non négligeables. En effet, dans l'hypothèse où l'ouverture d'une procédure collective ferait suite à cet accord, l'article L.611-12 du Code de commerce prévoit que celle-ci « met fin de plein droit à l'accord constaté ». Cependant, cela ne peut être le cas lorsque l'accord n'est ni homologué ni constaté. Un auteur considère qu'il doit être analyse en un contrat en cours, auquel s'applique le principe de la continuation après l'ouverture de la procédure¹¹¹. Par conséquent, à l'égard des créanciers, envers lesquels ce contrat a force obligatoire, la déclaration de créance qu'ils devront effectuée sera amputée en fonction des remises consenties dans l'accord. Donc l'absence de recours est ici contestable, puisqu'elle prive la partie défavorisée du pouvoir de contester une décision qui lui fait grief, du moins sur le terrain des voies de recours aménagées.

B) L'interdiction contestable des recours-nullité

72. Cette lacune pourrait, toutefois, être contrebalancée par l'exercice de recours-nullité, bien que ce recours risquerait d'être contesté, en raison de la remise en cause de la nature juridictionnelle de cette ordonnance¹¹². Un auteur compare l'ordonnance de constatation, dans laquelle le président du tribunal donne force exécutoire à l'accord, avec l'article 1441 du Code de procédure civile¹¹³. L'ordonnance rendue en application de cet article est en effet une ordonnance sur requête, au sens de l'article 812, alinéa 1^{er} du même code, laquelle est soumise aux recours

¹⁰⁹ Intervention de Mme... Colloque Toulouse 15 nov. 2013, La prévention et le traitement amiable des difficultés des entreprises à la lumière de la réforme.

¹¹⁰ Art. R. 611-23 al. 1^{er}.

¹¹¹ J-P. SORTAIS, Le sort des accords de conciliation en de refus d'homologation ou de constatation, Rev. Proc. Coll. mai 2013, Etude 12.

¹¹² O. STAËS, Dr. et patr. 2006, spéc. p.71.

¹¹³ O. STAËS, op cit.

prévus par l'article 496¹¹⁴. Par conséquent, il semblerait que les recours-nullité devraient être admis contre les ordonnances de constatation de l'accord, ce qui paraît être un avantage non négligeable pour les plaideurs. En outre, comme le suggère le Professeur F. Macorig-Venier, la loi n'envisage pas explicitement la qualification de mesure d'administration judiciaire concernant cette ordonnance, alors qu'elle l'a clairement exprimé à l'égard de l'application du régime simplifié de la liquidation judiciaire¹¹⁵. En faveur de la qualification d'acte juridictionnel, ce même auteur fait une comparaison avec une jurisprudence de la Cour de cassation relative à la notion de transaction extra-judiciaire¹¹⁶. La Cour avait en effet admis que la décision du juge accordant la force exécutoire (à l'instar de l'ordonnance de constatation), était soumise aux voies de recours, ce qui revenait à reconnaître le caractère juridictionnel de cette décision. Toutefois, en cette espèce le juge était saisi sur requête non conjointe, contrairement au président du tribunal dans le cadre de la constatation. Enfin, la reconnaissance d'un pouvoir d'appréciation au président du tribunal lors de la constatation de l'accord de conciliation, rapproche cette décision des actes juridictionnels.

73. Donc, ici encore, le doute plane sur ce type de décision, sans que cela soit véritablement favorable aux justiciables.

¹¹⁴ Civ 2^{ème}, 24 mai 2007, Bull Civ II, n°133, D. 2007, I. 200, n°14, obs. CLAY ; Procédures 2007, Comm. 180, n. PERROT ; Dr. et patr. Janvier 2008, p. 104, n. AMRANI-MEKKI – VERSAILLES, 18 juin 2003, D. 2004. 1332, n. MERVEILLE et THOMINETTE (à propos d'un référé-rétractation) et CA Paris, 26 sept. 2003, D. 2004, p1042, n. KENFACK (à propos de l'appel).

¹¹⁵ F. MACORIG –VENIER et C. CAVIGLIOLI, Le point sur la conciliation, Rev. Proc. Coll. 2008, n°2, dossier 2, n°26.

¹¹⁶ Cass. 2e Civ, 24 mai 2007, n° 06-11.259 : D. 2007, act. jurispr. p. 1167 et pan. p. 2427, obs. FRICERO.

* *
*

74. Ainsi, la subsistance de ces décisions insusceptibles de recours, démontre toute la complexité du volet processuel du droit des entreprises en difficulté. En effet, l'importance des mesures d'administration judiciaire, en nombre considérable dans le code de commerce, révèle l'inadéquation de la matière aux classements classiques du droit judiciaire privé. La nature économique des décisions du juge, amené à exercer une « magistrature économique », permet de comprendre la logique du législateur, incitant les magistrats à prendre des initiatives, voire à imposer des décisions, dans un but purement opportuniste dont le seul objectif est le traitement de l'entreprise en difficulté. Par conséquent, on voit bien à quel point les prises de décisions du juge, dont la finalité n'est pas de trancher un litige, s'accommodent mal de la vision classique des actes juridictionnels. Pour autant, cela doit-il se faire dans une totale abstraction des droits et libertés des personnes intéressées par la défaillance de l'entreprise ? Il semblerait que non et le recours, abusif, aux mesures d'administration judiciaire en est la preuve. La qualification de mesures de nature administrative attribuée à certaines décisions n'est absolument pas justifiée, compte tenu des répercussions qu'elles ont sur les droits des justiciables. Donc, certes, il conviendrait de recourir à des « pouvoirs sui generis »¹¹⁷ des magistrats, qui jugeraient plus en opportunité, mais en imposant un minimum de garanties et surtout l'ouverture des voies de recours lorsque les intérêts des justiciables sont en jeu.

75. Par ailleurs, concernant l'absence totale de voie de recours, malgré les efforts des dernières réformes en faveur d'une ouverture de celles-ci, il demeure des décisions contre lesquelles les plaideurs n'ont aucune possibilité de contestation. Certes, celles-ci sont nettement moins nombreuses que par le passé, mais elles conduisent à instaurer un flou autour des possibilités de recours, qui n'est pas pour avantager les justiciables et leurs conseils.

76. Néanmoins, il convient de reconnaître l'effort de déverrouillage des voies de recours amorcé par la loi du 26 juillet 2005 et amplifié par l'ordonnance du 18 décembre 2008, permettant la contestation de la majorité des décisions relatives au droit des entreprises en difficulté.

¹¹⁷ J-P SORTAIS, op cit. n°32, p.48

Chapitre 2 : L'extension des décisions susceptibles de voies de recours

77. Le régime restrictif des voies de recours prévu par la loi du 25 janvier 1985, a conduit la loi du 26 juillet 2005 à prévoir un régime plus souple, caractérisé par une ouverture certaine de ces voies de recours qui étaient jusqu'alors « entrouvertes »¹¹⁸. Par ailleurs, ce verrouillage s'était traduit en jurisprudence par une multiplication des recours-nullité, rempart contre la limitation excessive de l'exercice des recours. Ces derniers voient aujourd'hui leur nombre décroître sous l'influence des dernières réformes, favorables à une remise en cause facilitée des décisions en matière de procédures collectives.

78. Ainsi, dans un souci d'une meilleure protection des droits de la défense, la tendance est désormais à l'élargissement des décisions susceptibles de recours, amorcée dans un premier temps par la loi de sauvegarde des entreprises de 2005 puis par l'ordonnance du 18 décembre 2008. Cette dernière consacre un chapitre entier aux « dispositions procédurales » dont l'importance n'est pas négligeable, loin s'en faut. En effet, la plupart des modifications sont relatives aux voies de recours et vont dans le sens d'une meilleure rationalisation de ces dernières. Nous sommes donc aujourd'hui en face d'un régime davantage en accord avec le droit commun de la procédure civile dont « les règles sont applicables dans les matières régies par le livre VI du Code de commerce ». Donc cette règle essentielle, mettant en exergue le caractère judiciaire des procédures collectives, impose de recourir aux dispositions de droit commun, à moins qu'il n'en soit disposé autrement¹¹⁹.

79. Cette volonté d'étendre le domaine des voies de recours, a conduit le législateur à réécrire entièrement l'article L.661-1 du Code de commerce, permettant ainsi la remise en cause de nouveaux jugements, de sorte que désormais, les voies de recours jalonnent entièrement le déroulement de la procédure collective, de son ouverture et même en amont en matière de prévention, jusqu'à la fin permettant ainsi un déverrouillage des voies de recours (section 1). En

¹¹⁸ FABIANI, Les voies de recours en matière de cession d'entreprise, in Les questions procédurales de la législation de 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, Actes du colloque de Nice 28 mars 1987, p.45, n°1.

¹¹⁹ Article R.662-1, 1° du Code de commerce.

corollaire, on constate une diminution des recours nullité dont l'utilisation, considérée comme le « Graal » des plaideurs dans le passé, est aujourd'hui restrictivement encadrée (section 2).

Section 1 : Le déverrouillage des voies de recours

80. La conciliation d'impératifs contradictoires, restriction des voies de recours afin de ne pas retarder l'issue de la procédure et respect des droits de la défense, représente un des défis des dernières réformes. Ce défi est-il entièrement relevé ? La plupart des décisions, notamment concernant l'ouverture de la procédure, sont désormais susceptibles de voies de recours.

81. Or, si un effort remarquable d'ouverture a été opéré à travers les réformes successives, c'est surtout un travail de clarification qui a été effectué par le législateur de 2008, de sorte que désormais, les grandes étapes de la procédure, comme son ouverture (§ 1) ou les décisions relatives aux plans (§ 2) sont susceptibles de recours.

§1 Voies de recours en matière de décisions statuant sur l'ouverture de la procédure et décisions assimilées

82. Si les voies de recours à l'encontre des jugements d'ouverture étaient traditionnellement ouvertes, faisant exception au régime restrictif (B), la remise en cause des solutions de prévention était, en revanche, peu développée. La loi de sauvegarde des entreprises et surtout l'ordonnance du 18 décembre 2008, ont opéré de réels changements (A).

A) Les solutions de prévention

83. Les chefs d'entreprise peuvent recourir à des modes de traitement non judiciaire pour pallier leurs difficultés. Ces derniers, déjà connus sous l'ancien régime, ont été développés par le législateur contemporain qui a encouragé leur utilisation. Il s'agit de modes conventionnels de règlement des problèmes grâce à la signature d'un accord entre les créanciers et le débiteur.

84. En raison de son caractère conventionnel, l'intervention judiciaire revêt une certaine originalité dans la mesure où le juge, dépourvu de son rôle juridictionnel, ne tranche pas un litige. Toutefois, dans sa mission de nomination du mandataire ad hoc ou du conciliateur, le juge de la prévention retrouve un certain pouvoir d'appréciation. Il peut, d'une part, contrôler la personne qu'il va nommer et, d'autre part, apprécier l'exercice de sa mission. D'où l'ouverture des recours à l'encontre de ce type de décisions, qui demeurent tout de même soumises aux principes traditionnels du droit des entreprises en difficulté en matière de voies de recours. Il conviendra donc d'analyser successivement les possibilités de recours dans les procédures de mandat ad hoc (1) et de conciliation (2).

1. Les voies de recours dans le mandat ad hoc

85. Le mandataire ad hoc est désigné pour exercer une mission d'analyse de la situation de l'entreprise et d'assistance du débiteur. Légalisé par la loi du 10 juin 1994, ce procédé a été consacré par la loi du 26 juillet 2005¹²⁰. Ce mandataire est nommé exclusivement à la demande du débiteur, le président du tribunal ne peut y recourir d'office. De plus, depuis 2008 le débiteur a la possibilité de proposer un nom, ce qui renforce la confiance entre ces deux protagonistes, indispensable à la poursuite de sa mission. La décision de nomination doit se faire sous forme d'ordonnance, laquelle est insusceptible de recours et exécutoire de plein droit, suivant la logique traditionnelle applicable en droit des entreprises en difficulté.

86. Toutefois, si la réforme de 2005 ne prévoyait aucun recours en cas de refus de désignation du mandataire ad hoc, désormais une nouvelle disposition de l'article R.611-20 ouvre appel au débiteur¹²¹, impliquant la suppression de la notion de décision implicite de rejet en cas de silence du président dans le délais d'un mois prévue à l'article R.611-19 alinéa 2. Il faut admettre, à l'instar de certains auteurs¹²² que le président du tribunal n'a aucune obligation de désigner la personne suggérée. Ainsi, le refus de désignation de la personne proposée n'est qu'une succombance partielle puisqu'un mandataire a tout de même été nommé. Quoi qu'il en soit, cette

¹²⁰ Article L.611-3 Code de commerce.

¹²¹ Décret n° 2009-160 du 12 février 2009, art. 8.

¹²² P.M LE CORRE, la réforme du droit des entreprises..., Dalloz 2009, n°111-1, p.45 ; F PEROCHON, Entreprises en difficulté, LGDJ 9^{ème} édition, n° 102.

possibilité de recours semble tout à fait opportune dans la mesure où elle permet au débiteur d'accéder à sa requête sans pour autant mettre fin au mandat ad hoc. Par conséquent, bien que le refus du président doive être exceptionnel, l'ouverture de l'appel permet une plus grande efficacité du mandataire ad hoc qui a toute la confiance du débiteur.

87. Outre cette procédure de mandat ad hoc, le législateur de 2005 a également réformé une autre pratique, qui peut intervenir a posteriori, dont l'objectif est d'aboutir à un accord avec les créanciers de l'entreprise afin de permettre à cette dernière de régler ses difficultés. Son caractère contractuel est pourtant empreint d'une part de judiciaire, dont les conséquences sur les recours doivent être étudiées.

2. les voies de recours dans la conciliation

88. Mise en place par la loi de sauvegarde des entreprises de 2005, la procédure de conciliation permet « le sauvetage de l'entreprise en difficulté en dehors de toute décision de justice, de manière rapide et le plus souvent confidentielle »¹²³. La désignation d'un conciliateur par le président du tribunal permet de rapprocher le débiteur et ses créanciers afin de conclure un accord, lequel peut être conclu de façon confidentielle et sera simplement constaté, ou bien se présenter sous une version plus sûre et transparente en étant homologué par le président du tribunal. Les critères d'ouverture de cette procédure sont précisés aux articles L.611-4 et L.611-5 du Code de commerce. Ainsi, l'entreprise qui sollicite l'ouverture de la conciliation doit exercer une activité commerciale, artisanale ou professionnelle indépendante, et doit rencontrer des difficultés juridiques, économiques ou financières, avérées ou prévisibles, sans se trouver en état de cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours.

89. Malgré ce caractère contractuel avéré, le président du tribunal dispose néanmoins de prérogatives importantes pour se prononcer sur la conciliation, ouvrant de ce fait des possibilités de recours à l'égard de certains protagonistes.

¹²³ C. SAINT-ALARY HOUIN, Droit des entreprises en difficulté, Montchrestien 8^{ème} édition, 2013 n°284.

a) Voies de recours contre la décision rejetant l'ouverture de la conciliation

90. Il pourra, d'une part, déclarer la demande de conciliation irrecevable en raison de la situation de l'entreprise qui est déjà en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours. Or, si aucun recours n'était prévu antérieurement¹²⁴ la réforme de 2008 quant à elle ouvre l'appel au seul ministère public¹²⁵. Ce nouveau recours est donc un moyen de faire respecter les conditions légales d'ouverture de la procédure de conciliation telle que la règle « conciliation sur conciliation ne vaut » interdisant l'ouverture d'une nouvelle procédure avant trois mois à compter de la fin de la précédente¹²⁶. Ainsi, il a par exemple été jugé que le droit d'appel du créancier en procédure de conciliation n'est pas reconnu par la loi du 26 juillet 2005¹²⁷. De même, le recours à l'appel-nullité ne peut être invoqué puisqu'une autre voie de recours est possible. En effet, le même arrêt précise que la tierce opposition contre la décision de recourir à la procédure de conciliation est ouverte aux créanciers qui n'ont pas participé à cette décision d'ouverture.

b) Voies de recours contre la décision statuant sur la désignation d'un conciliateur

91. En outre, le président du tribunal peut considérer que la désignation d'un conciliateur n'est pas indispensable et donc prendre une décision de rejet de la demande de nomination ou de prorogation de la mission de ce dernier. Une telle décision pouvait d'ores et déjà être frappée d'appel de la part du débiteur. Désormais, le débiteur conserve ce droit d'appel, toutefois il n'y a plus de renvoi à la matière gracieuse pour la formation de la demande qui se fait par « une déclaration faite ou adressée par lettre recommandée avec accusé de réception au greffe du tribunal »¹²⁸. Ainsi, le président du tribunal peut modifier ou rétracter sa décision dans un délai de cinq jours à compter de la déclaration d'appel.

¹²⁴ Anc. Art. L. 611-6 alinéa 4.

¹²⁵ Article L.611-6 al 3 Code de commerce. CA RENNES, 18 oct. 2011, n°370, Rev. Proc. Coll. 2011, comm. 164, p. 33, obs. DELATTRE.

¹²⁶ J-P REMERY, Les voies de recours dans la réforme de la loi de sauvegarde des entreprises, JCP G 2009, I, 129.

¹²⁷ Douai, 27 mars 2007, BICC 2007 n°1889 ; JCP E 2008. 1433, note LEBEL; RTD Com. 2008. 413, obs. MACORIG-VENIER; Rev. Proc. Coll. 2008, n°104, obs. DELATTRE.

¹²⁸ Article R.611-26 du Code de commerce.

c) Voies de recours contre les décisions refusant l'homologation

92. Enfin, lorsque le président décide d'ouvrir la procédure de conciliation, une demande d'homologation de l'accord conclu in fine peut intervenir. Cet accord amiable est soumis à un contrôle judiciaire et il convient d'éviter, autant que faire se peut, sa remise en cause ultérieure par les créanciers tenus à l'écart de la conciliation. Ainsi, le jugement homologuant l'accord jouit de l'autorité absolue de la chose jugée¹²⁹. Malgré cette opposabilité renforcée, la tierce opposition était ouverte aux tiers dès la réforme de 2005, voie de recours a priori utilisée par les créanciers non parties à l'accord en raison de l'atteinte à leurs droits que rend possible notamment l'existence du privilège de conciliation. Le risque est toutefois de voir se multiplier les recours dilatoires de la part de ces créanciers, plus soucieux d'assurer la garantie de leurs droits que la réussite de la procédure de conciliation¹³⁰, de plus, la confidentialité de l'accord est d'autant plus entravée. Désormais, l'ordonnance de 2008 ouvre également l'appel au ministère public et aux parties à l'accord en cas de contestation relative au privilège de la conciliation mentionné à l'article L611-11 du Code de commerce. Le législateur admet, de ce fait, le doute à l'égard de la qualité du contrôle effectué par le tribunal sur l'accord négocié par le débiteur avec ses principaux créanciers. Concernant le pourvoi en cassation, les textes restent muets, selon un auteur, il devrait être ouvert aux parties à l'arrêt rendu sur l'appel du jugement d'homologation, dès lors que seul l'appel est règlementé¹³¹.

93. Par ailleurs, outre les voies de recours qui viennent d'être exposées, il convient d'aborder, également, les autres voies de recours issues du droit des obligations. En effet, la nature hybride de l'homologation qui est « la juxtaposition d'un acte juridique privé et d'un acte judiciaire »¹³², permet d'intenter une action en nullité de la convention¹³³ en se basant notamment sur les vices du consentement. Le refus d'homologation est également susceptible d'appel, et ce

¹²⁹ P.PÉTEL, *Le nouveau droit des entreprises en difficulté*, JCP E 2005. 1509 n°29.

¹³⁰ Ph. ROUSSEL GALLE, *op. cit.*, n° 157.

¹³¹ O. STAËS, *Aspects de procédure et voie de recours*, *op. cit.*, n° 22 ; MACORIG-VENIER, *Réforme du droit des entreprises en difficulté par l'ordonnance du 18 décembre 2008 et le décret du 12 février 2009*, RTD com. 2009. 436, spéc. 444.

¹³² JP SORTAIS, *op. Cit.* n°58, p.82.

¹³³ V. I. BALENSI, *Homologation judiciaire des actes juridiques*, RTD Civ 1978, pp. 42-79 et 233-256, spéc. p.66, n°42.

depuis la loi de sauvegarde. En revanche, il en va différemment d'une simple décision de constat de l'accord¹³⁴, l'article L.611-8 précisant qu'elle est insusceptible de recours. En effet le refus par le président du tribunal de constater l'accord en se fondant sur un élément formel présenté dans la requête ne peut être remis en cause. Le débiteur pourra seulement modifier sa requête afin de la présenter à nouveau¹³⁵.

94. Ainsi, si le législateur s'est efforcé de clarifier et d'ouvrir le régime des recours en matière de prévention, l'évolution remarquable des dernières réformes concerne surtout la refonte de l'article L661-1 du Code de commerce qui débute par l'ouverture des recours contre les décisions d'ouverture des procédures judiciaires.

3- Les voies de recours dans le règlement amiable agricole

95. A l'origine, les entreprises agricoles, exerçant une activité civile par nature, échappaient aux procédures collectives et relevaient du droit commun des poursuites en paiement et des procédures d'exécution¹³⁶. Mais, l'exercice des activités agricoles en entreprise a conduit à l'extension des principes applicables aux entreprises, aux exploitations agricoles. Ainsi, la loi d'adaptation agricole du 30 décembre 1988, a étendu à leur profit le redressement judiciaire et a instauré une procédure de règlement amiable de leurs difficultés. Néanmoins, l'application des procédures de règlement amiable des difficultés entraîne-t-elle également une extension du régime restrictif des recours à l'encontre des décisions rendues en la matière ?

96. L'objectif du règlement amiable agricole est de parvenir à un accord entre le débiteur en difficulté et ses principaux créanciers, afin de régler les difficultés financière des exploitations agricoles. Le débiteur peut ainsi demander l'ouverture d'une telle procédure au président du tribunal de grande instance ou bien être assigné par un créancier. Le président du tribunal, saisi d'une telle demande peut obtenir communication de tous les renseignements lui permettant d'apprécier la situation économique et financière de l'exploitant et ses perspectives de redressement, sur lesquelles il s'appuie afin de désigner un conciliateur. Le refus de désignation

¹³⁴ Cf. supra n°52.

¹³⁵ C. BALLU, LPA, 22 mai 2007 n° 102, p. 3.

¹³⁶ C. SAINT-ALARY-HOUIN, Droit des entreprises en difficulté, op cit., n°367.

du conciliateur donne lieu à une ordonnance de rejet. En outre, au terme de l'article L. 351-5 du Code rural et de la pêche maritime, le président du tribunal « peut également prononcer la suspension provisoire des poursuites pour un délai n'excédant pas deux mois ».

97. Or, ces ordonnances sont exécutoires de plein droit à titre provisoire, en vertu de l'article R. 351-4 du Code rural et de la pêche maritime. Ces dernières peuvent également faire l'objet, en référé, d'un recours en rétractation devant le tribunal. L'ordonnance de référé est elle-même susceptible d'appel dans les dix jours, devant la cour d'appel, le ministère d'avoué n'étant pas obligatoire.

98. Par conséquent, le régime des voies de recours applicable aux ordonnances rendues dans le cadre du règlement amiable agricole, semble moins restrictif qu'en matière de conciliation ou de mandat ad hoc. En effet, le Code rural ne prévoit pas de limitation des titulaires du droit d'appel, on peut donc penser qu'il s'agit des parties à l'accord, donc le débiteur et les créanciers. En outre, il est à noter que seules les ordonnance de désignation d'un conciliateur et de suspension provisoire des poursuites sont susceptible de recours puisque le code rural n'envisage pas l'homologation de cet accord et que les dispositions du Code de commerce ne sont pas transposables¹³⁷, ce qui ne permet pas de contester les décisions statuant sur l'homologation d'un tel accord. Quoiqu'il en soit, l'existence d'un recours à l'encontre d'une décision refusant la désignation d'un conciliateur est importante dans la mesure où le règlement amiable est considéré comme un préalable obligatoire pour demander l'ouverture d'un redressement judiciaire, en application de l'article L. 631-5 du Code de commerce. Toutefois, cette exigence est limitée aux cas d'assignation par un créancier et au seul redressement judiciaire, ce qui exclu la liquidation judiciaire¹³⁸. Par conséquent, si la demande de désignation est rejetée le débiteur ne pourra pas faire l'objet d'une procédure de redressement judiciaire par la suite.

99. En revanche, cette exigence ne se retrouve pas en cas de demande d'ouverture d'une procédure collective ordinaire, lesquelles sont susceptibles de voies de recours largement ouvertes.

¹³⁷ Rép. Min. n°86161, JOAN Q, 16 mai 2006, p. 5221.

¹³⁸ Com 20 oct. 2009, n°08-18321, Act. Proc. Coll 2009, comm. 279, obs. CAGNOLI ; JCP E 2010, 1011, p. 29, obs. PETEL.

B) Remise en cause des décisions d'ouverture des procédures judiciaires

100. Les décisions d'ouverture de la procédure sont largement soumises à la contestation, toutefois, il convient de distinguer les décisions d'ouverture ab initio (1) des décisions assimilées à cette dernière (2).

1. Les décisions d'ouverture ab initio

101. Les décisions relatives à l'ouverture de la procédure collective, compte tenu de leur importance ont toujours bénéficié d'un traitement différencié concernant leur remise en cause. En effet, malgré le régime très restrictif de la loi de 1985 concernant les voies de recours, l'article 171 de cette même loi prévoyait un large accès à ces dernières s'agissant des décisions prononçant le redressement judiciaire ou refusant de le prononcer ainsi que les décisions statuant sur la liquidation judiciaire. Ainsi, l'article L.623-1, I du Code de commerce prévoyait que « sont susceptibles d'appel ou de pourvoi en cassation : les décisions statuant sur l'ouverture de la procédure de la part du débiteur, du créancier poursuivant ainsi que de la part du ministère public, même s'il n'a pas agi comme partie principale ». Ce même article n'excluait pas la possibilité d'une tierce opposition, pour autant l'exercice d'un tel recours n'était pas non plus expressément autorisé. Par ailleurs le jugement ouvrant la procédure était exécutoire immédiatement¹³⁹, produisant ainsi ses effets avant même l'expiration des voies de recours. Cette règle était ainsi un rempart contre l'exercice de recours dilatoires tout en préservant les intérêts du débiteur¹⁴⁰. Donc le régime de la loi de 1985, pourtant très sévère, prévoyait une ouverture facilitée des recours contre de tels jugements dont les conséquences sur le débiteur et ses créanciers sont loin d'être négligeables.

102. Ainsi, la réforme du 26 juillet 2005 n'apporte pas d'innovation majeure dans ce domaine, se contentant d'adapter ces articles à la procédure de sauvegarde nouvellement créée. L'article L.623-1 est donc remplacé par l'article L.661-1, I, 1° qui dispose que « sont susceptibles d'appel ou de pourvoi en cassation : les décisions portant sur l'ouverture des procédures de

¹³⁹ Décret 23 décembre 1985, art. 155.

¹⁴⁰ Y. GUYON, Droit des affaires, Tome 2, Economica 9^{ème} édition, n°1177.

sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaires de la part du débiteur, du créanciers poursuivant ainsi que du ministère public même s'il n'a pas agi comme partie principale ».

103. Désormais, sous l'empire de l'ordonnance de 2008, le nouvel article L.661-1, I distingue, d'un côté, les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire et, d'un autre côté, les procédures de liquidation judiciaire¹⁴¹. Cette distinction permet ainsi d'ajouter à la liste des titulaires des recours contre le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire, les institutions représentatives du personnel¹⁴². Sous l'empire de la loi du 26 juillet 2005, un amendement prévoyait une possibilité de recours pour ces dernières à l'encontre du jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde¹⁴³. Celui-ci n'a pas été retenu en raison d'une part de la priorité accordé au chef d'entreprise pour le déclenchement de la procédure, et d'autre part, les institutions représentatives du personnel seront entendues lors de l'audience ayant à statuer sur l'ouverture de la procédure. Par ailleurs, la tierce opposition est dorénavant expressément ouverte aux tiers intéressés, l'article L.661-2 précisant, depuis la loi de sauvegarde, que le jugement statuant sur la tierce opposition est lui-même susceptible d'appel de la part du tiers opposant.

104. Par conséquent, si les décisions d'ouverture de la procédure ab initio ne font pas l'objet de grands changements, d'autres jugements font en revanche l'objet d'une nouvelle réglementation depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008, étendant ainsi le domaine des voies de recours.

2. Les décisions assimilées à l'ouverture d'une procédure

105. L'ordonnance de 2008 s'est intéressée à plusieurs jugements, relatifs à l'extension de procédure (a), à la conversion de la sauvegarde en redressement (b) ou au prononcé de la liquidation en cours de période d'observation (c). Ces modifications ont pour but de régler des décisions pour lesquelles aucun recours n'était prévu, soit pour expliciter des possibilités de recours qui n'étaient pas clairement exprimées par la réforme précédente.

¹⁴¹ Article 146 ord. n°2008-1345 du 18 déc. 2008.

¹⁴² Cf. Infra, n° 204.

¹⁴³ Amend. N°463, Interv. Jambu, JOAN CR, 2^{ème} séance du 3 mars 2005, p. 1645

a) Les recours contre le jugement d'extension de procédure

106. Il s'agit, en premier lieu, du jugement statuant sur l'extension de procédure pour confusion des patrimoines ou fictivité de la personne morale pour lequel rien n'était prévu auparavant. Procédure d'origine purement prétorienne, le régime de recours applicable ne pouvait être qu'incertain¹⁴⁴ et la jurisprudence considérait, semble-t-il, que devait s'appliquer le droit commun¹⁴⁵. Par ailleurs, l'appel du jugement d'extension avait été jugé recevable de la part de tous les débiteurs, qu'il s'agisse du débiteur auquel la procédure est étendue ou du débiteur dont la procédure est étendue¹⁴⁶. Désormais, l'ordonnance de 2008 dans son article 146 a encadré le régime et l'article L.661-1, I, 3°, qui ouvre l'appel au débiteur soumis à la procédure et au débiteur subissant l'extension, au mandataire judiciaire, au liquidateur, à l'administrateur¹⁴⁷ et au ministère public. Il convient de remarquer que parmi les demandeurs, figure le débiteur visé par l'extension, or il s'agit d'un avantage considérable pour ce dernier, qui, pouvant très bien ne pas être en cessation des paiements, peut désormais contester une décision particulièrement grave à son encontre. En outre, sont visées aussi bien les décisions prononçant l'extension ou refusant de la prononcer. La tierce opposition est également possible au titre de l'article L.661-2¹⁴⁸. En revanche, les institutions représentatives du personnel semblent privées de tout recours, y compris lorsqu'il s'agit de l'extension d'une procédure de liquidation judiciaire.

b) Recours contre les jugements de conversion de la sauvegarde en redressement

107. Il s'agit, ensuite, des jugements statuant sur la **conversion de la sauvegarde** en redressement judiciaire dont les dispositions les concernant ont été créées par l'ordonnance de 2008. Elles sont énoncées à l'article L.661-1, I, 4° prévoyant que l'appel et le pourvoi en cassation sont possibles de la part du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire et du ministère

¹⁴⁴ P-M LE CORRE, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz action, 2012/2013, 213.35.

¹⁴⁵ Com. 4 juill. 2000, n° 98-12.117, Bull. civ. IV, n° 138 ; D. 2000. AJ 375, obs. LIENHARD; Com. 16 déc. 2008, n° 07-21.767, NP.

¹⁴⁶ Com. 24 mai 2005, n°03-20674, NP, RTD Com 2005/3, p.608, n°18, n. VALLENS.

¹⁴⁷ Sous l'empire du droit antérieur : Com. 15 déc. 2009, n°08-20934, D. 2010, p.86, obs. LIENHARD.

¹⁴⁸ C. SAINT-ALARY-HOUIN, Droit des entreprises en difficulté, op. cit., n°423.

public. En revanche, en cas d'appel d'un jugement de conversion, le principe même d'ouverture de la procédure ne pourra plus être contesté si le jugement d'ouverture est devenu définitif¹⁴⁹. Mais le débiteur a un intérêt à faire appel du jugement d'ouverture même s'il n'a pas contesté la conversion du redressement en liquidation judiciaire dans la mesure où l'anéantissement du premier entraînerait inéluctablement l'annulation du second¹⁵⁰. Par ailleurs, selon l'article L.661-2, la tierce opposition est fermée, lacune particulièrement défavorable pour les garants personnes physiques qui peuvent se prévaloir du plan de sauvegarde et non du plan de redressement. Dans ce cas, la tierce opposition-nullité pour excès de pouvoir pourrait être plaidée.

c) Recours contre le jugement prononçant la liquidation judiciaire en cours de période d'observation

108. Enfin, concernant les décisions statuant sur le prononcé de la liquidation judiciaire en cours de période d'observation, outre le changement de dénomination, puisqu'il s'agissait auparavant des « décisions statuant sur la conversion de la sauvegarde ou du redressement en liquidation judiciaire », la réelle modification concerne la tierce opposition. En effet, si le nouvel article L.661-1, I, 5° n'a pas fait l'objet de changement, l'article L661-2 affirme clairement la possibilité de tierce opposition, mettant ainsi la loi en adéquation avec la jurisprudence pour qui cette solution était déjà acquise.

109. Ces modifications s'inscrivent donc dans la droite ligne des objectifs de la réforme de 2008 qui est de renforcer la portée pratique de ces textes permettant une réelle avancée vers un plus grand respect des droits fondamentaux et notamment le droit d'accès au juge. Cette volonté se poursuit également grâce à une extension des recours contre les décisions relatives à la fin de la procédure et notamment aux plans, domaine particulièrement réfractaire aux remises en cause.

¹⁴⁹ Com 19 nov. 2003, n°01-02.529, NP, Act. Proc. Coll. 2004/1 n°13.

¹⁵⁰ Com 1^{er} oct. 2002, Act. Proc. Coll 2002/19, n°258 n. VALLANSAN ; Rev. Proc. Coll. 2004, p.45, n°6, n. LEBEL.

§2 Voies de recours en matière de décisions relatives à la fin de la procédure

110. Le Professeur Michel Jeantin estimait que le plan judiciaire de continuation ou de cession de l'entreprise serait amené à « jouer un rôle considérable dans l'application du droit des entreprises en difficulté »¹⁵¹. Sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985, le régime des voies de recours contre les jugements statuant sur les plans de redressement été largement remis en cause en raison de l'admission trop restrictive des voies de recours, notamment contre les décisions statuant sur les plans de cession. En effet, le débiteur était dans l'impossibilité d'interjeter appel du jugement ordonnant la cession à un tiers de sa propre entreprise. Or, les conséquences résultant de l'adoption d'un plan de cession, n'impliquent pas pour autant de larges possibilités de contestation. Ainsi, par exemple, l'appel du comité d'entreprise, dépositaire de la protection des intérêts des salariés, n'est pas admis, malgré les effets du plan sur les emplois. L'objectif est, effectivement, d'assurer l'efficacité de la cession dont la finalité est d'assurer la pérennité de l'activité cédée et notamment les emplois qui y sont attachés ou le paiement des créanciers tel que le prévoit l'article L.642-5. Or, la multiplication des recours n'est pas propice à l'effectivité de la cession, ce qui justifie la restriction des recours dans ce domaine, même si la législation de 1985 avait prévu des mesures beaucoup trop drastiques, tant en matière de plan de continuation que de plan de cession.

111. Néanmoins, sous l'influence des dernières réformes, les décisions relatives aux plans de sauvegarde ou de redressement (A) ou aux plans de cessions (B) demeurent certes soumises à certaines restrictions, mais elles ont fait l'objet d'un déverrouillage notable et particulièrement apprécié des plaideurs.

¹⁵¹ M. JEANTIN, Instruments de paiement et de crédit, entreprise en difficulté, Précis Dalloz 1988, n°693.

A) La contestation de décisions relatives aux plans de sauvegarde ou de redressement

112. Selon l'article L. 626-1, « lorsqu'il existe une possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée, le tribunal arrête dans ce but un plan qui met fin à la période d'observation ». Or, le jugement statuant sur l'arrêt ou le rejet du plan de sauvegarde est susceptible de voies de recours, qui bien que limitées pour favoriser l'adoption du plan, sont aujourd'hui plus largement ouvertes (1). Cependant, la réussite du plan n'est pas une garantie et celui-ci peut faire l'objet de modifications, voire d'une résolution pour inexécution. Chacune de ces décisions, peut alors être contestée, respectant ainsi le droit d'accès au juge (2).

1. L'arrêt du plan de sauvegarde ou de redressement

113. L'issue de la période d'observation doit permettre au débiteur d'élaborer un plan de sauvegarde. Ainsi, si un projet de plan est déposé, il incombe au tribunal d'arrêter ce plan avant la fin de la période d'observation, statuant selon une procédure qui varie selon la présence ou non de comités de créanciers. Le tribunal ne pourra adopter ce plan que « s'il existe des possibilités sérieuses pour l'entreprise d'être sauvegardée », à défaut le tribunal devra prononcer la liquidation judiciaire. Malgré le verrouillage excessif opéré par la loi de 1985, les possibilités d'appel et de pourvoi en cassation (a) sont désormais étendues, de même que la tierce opposition (b).

a) L'appel et le pourvoi en cassation

114. L'arrêt du plan de sauvegarde ou de redressement est susceptible de voies de recours, certes limitées, mais plus ouvertes que celles prévues par la loi du 25 janvier 1985 pour le plan de continuation. L'appel et le pourvoi en cassation sont donc recevables de la part du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du comité d'entreprise, du ministère public. L'ordonnance de 2008 ouvre également ces recours au créancier parti à un comité de créanciers ou de l'assemblée des obligataires ayant formé une contestation en application de l'article L626-34-1¹⁵². Il s'agit de contestations, lorsque des comités de créanciers ont été constitués, relatives aux propositions en vue de l'élaboration du plan, du vote des comités. L'article L626-34-1 précise

¹⁵² Article L. 661-1, I, 6° nouveau.

que la contestation ne pourra concerner que la décision du comité dont le créancier contestataire est membre. Cela répond en partie au vœu de la Fédération bancaire française de voir reconnaître aux banquiers un recours directs contre les décisions relatives au plan de sauvegarde ou de redressement, ces derniers ne pouvant intervenir auparavant que par l'intermédiaire du mandataire judiciaire, représentant des créanciers et défendant leur intérêt collectif.

115. L'affaire « Thomson-Technicolor » est une illustration du droit d'appel des membres de l'assemblée unique des obligataires et notamment les porteurs de titres super-subordonnés (TSS). Ainsi, le tribunal de commerce de Nanterre par un jugement du 17 février 2010¹⁵³ s'est prononcé sur l'arrêté d'un plan de sauvegarde proposé par la société Technicolor faisant l'objet de contestations de la part de membres de l'assemblée unique des obligataires. L'examen des textes du code de commerce fait clairement apparaître, depuis l'ordonnance de 2008, que l'assemblée des obligataires est assimilée à un troisième comité de créanciers, de même l'article L. 626-32 du code de commerce, qui s'intéresse à la présence d'obligataires, est inséré dans une section III intitulée « Des comités de créanciers ». Ce plan de sauvegarde avait été approuvé à la majorité par les comités de créanciers et l'AUO. Or, les porteurs de titres TSS ont sollicité devant la Cour d'appel de Versailles l'annulation de la délibération de l'AUO en raison de la limitation de leur droit de vote. Ces derniers sont déboutés en appel et leur pourvoi en cassation sera également rejeté. Or, au-delà des points de droit évoqués et tranchés dans cette affaire, cette décision met en exergue l'importance des recours en matière de plans de sauvegarde. En effet, la loi ouvre certes un recours individuel aux créanciers minoritaires mais certainement pas dans le but de « favoriser des stratégies opportunistes de la part d'investisseurs ayant racheté des créances avec une décote importante ni pour encourager les recours tous azimuts »¹⁵⁴. La Cour de cassation rend donc une décision pragmatique évitant la mise en danger du plan contraire à la finalité de la loi à cause de « créanciers (ultra-)minoritaires, tentés de monnayer leur « valeur de nuisance » juridique par l'introduction de recours » contre le plan.

116. Par ailleurs, une question prioritaire de constitutionnalité a été posée, soulevant le caractère limitatif de l'article L.661-1 6° portant atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif et au principe d'égalité devant la justice. Ces textes priveraient les créanciers, autres que

¹⁵³ TC Nanterre 17 février 2010 ; D. 2010, p839, n. Le Corre ; BJS 2010, p.604, n. BORGA

¹⁵⁴ R. DAMMAN, G. PODEUR, BJE, 01 mars 2012, n°2, p.78.

ceux visés aux articles L.626-29 et suivants du code de commerce, de la faculté de prendre part à la procédure et de relever appel d'un jugement ayant arrêté un plan de redressement, au bénéfice de leur débiteur. Celle-ci n'a pas été transmise au Conseil constitutionnel par la Cour de cassation¹⁵⁵ au motif que ces dispositions « ne portent pas atteinte au principe de l'égalité des armes devant la loi ni au droit à un recours juridictionnel effectif, dès lors que la différence de traitement qui en résulte entre les créanciers d'un débiteur en procédure collective, d'un côté, et les organes de cette procédure, de l'autre, est en rapport direct avec l'objet de la loi et ménage des garanties aux créanciers ». En effet, d'une part les créanciers ne faisant pas partie des comités de créanciers sont tout de même représentés par le mandataire judiciaire et d'autre part, les créanciers justifiant d'un intérêt personnel distinct peuvent recourir à la voie de la tierce opposition. La Cour de cassation estime donc que la loi répond à « un objectif de sécurité juridique et de célérité des procédures collectives ».

b) La tierce opposition

117. En matière de tierce opposition, une évolution a pu être observée. En effet, avant la loi de sauvegarde, l'article L623-2 fermait la voie de la tierce opposition pour les décisions arrêtant le plan de continuation et la loi restait muette quant au jugement écartant le plan. La réforme de 2006 constitue une importante évolution dans la mesure où la tierce opposition devient possible contre le jugement arrêtant le plan, tout en gardant le silence concernant le rejet du plan. Il faut attendre l'ordonnance de 2008 pour clarifier la situation et réécrire l'article L661-3 qui dispose désormais que la tierce opposition est fermée concernant les jugements rejetant le plan. On ne peut que regretter cette prise de position qui renforce la décision rejetant le plan et permet la remise en cause de ce dernier alors qu'il augmente les chances de sauvetage de l'entreprise¹⁵⁶. Il convient par ailleurs de préciser que seul le créancier disposant d'un droit propre et d'un intérêt personnel distinct de celui de l'intérêt collectif peut se prévaloir de la qualité de tiers opposant¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Com 10 juillet 2012, n° 12-40.050, Act. Proc. Coll. n° 8, Mai 2012, alerte 119 ; Act. Proc. Coll. n° 15, Octobre 2012, alerte 230.

¹⁵⁶ J. VALLANSAN, P. CAGNOLI, Rev. Proc. Coll., sept 2010, étude 26, spéc n°19.

¹⁵⁷ CF. infra n°198.

118. Aussi, les modifications apportées concernant le plan ou la résolution de ce dernier lorsque les engagements ne sont pas respectés, peuvent ne pas satisfaire tous les protagonistes. C'est pourquoi les voies de recours sont assez largement ouvertes dans ces domaines.

2. La modification et la résolution du plan

119. Les décisions rendues en matière de plan, ne sont pas immuables. En effet, elles peuvent faire l'objet de modifications (a) voire, plus radicalement, d'une résolution en cas d'échec du plan, pour inexécution des engagements pris ou en cas de survenance de la cessation des paiements (b).

a) Voies de recours contre les décisions de modification du plan

119. Dans ce domaine également une évolution entre les réformes a pu être observée. En effet, l'ancien article L.661-1, I, 3° disposait que les décisions modifiant le plan sont susceptibles d'appel et de pourvoi en cassation de la part du débiteur, du commissaire à l'exécution du plan, des institutions représentatives du personnel et enfin, du ministère public. En revanche, rien n'était mentionné concernant les décisions refusant la modification du plan. Certains auteurs¹⁵⁸, relayés par la jurisprudence¹⁵⁹, ont considéré qu'à défaut de fermeture expresse de toutes voies de recours contre les décisions refusant la modification, il convenait de les déclarer recevables, précisant également que les personnes pouvant interjeter appel de la décision refusant la modification devaient être les mêmes que celles pouvant faire appel de la décision de modification¹⁶⁰. La réforme de 2008 dissipe toute ambiguïté, disposant dans son nouvel article L.661-1, I, 7° que l'appel et le pourvoi en cassation sont ouverts à l'encontre « des décisions statuant sur la modification du plan de sauvegarde ou du plan de redressement ».

¹⁵⁸ P-M LE CORRE, *op cit.*, n° 523.41.

¹⁵⁹ Admettant l'appel dans ce cas : CA PARIS, 3^{ème} Ch. B, 29 septembre 2004, RG n° 2004/13575.

¹⁶⁰ CA BESANÇON, 7 mai 1997, Dict. Perm. Difficultés des entreprises, Bull 169, 17 mars 1998 – en ce sens également, F. DERRIDA et alii, Redressement et liquidation judiciaire des entreprises, 3^{ème} éd. DALLOZ 1991, n°302 – B. SOINNE, Traité des procédures collectives, 2^{ème} éd. LITEC, 1995, n°626.

120. Par ailleurs, à l'instar de la décision arrêtant le plan de sauvegarde, il faut ajouter à la liste des personnes titulaires des recours le créancier ayant formé une contestation en application de l'article L.626-34-1. Quant à la tierce opposition, celle-ci était admise par l'article L.661-3 (ancien) contre les décisions modifiant le plan, elle demeure ouverte, suite à la réforme, contre les décisions modifiant le plan. En revanche le deuxième alinéa du nouvel article L.661-3 précise que la tierce opposition est fermée contre le jugement qui rejette la demande de modification. Ici encore la prise de position du législateur surprend au vu de l'objectif de célérité des procédures collectives puisque l'on favorise la remise en cause d'une décision qui fragilise le plan alors que l'on s'oppose à la contestation d'une solution qui le consoliderait en refusant sa modification¹⁶¹.

b) Voies de recours contre les décisions de résolution du plan

121. Il convient, désormais, d'envisager les hypothèses d'échec du plan, pouvant entraîner sa résolution¹⁶² et donc à reconsidérer la situation du débiteur. Les textes¹⁶³ l'envisagent dans deux séries d'hypothèses. Il s'agit, en premier lieu, de l'inexécution des engagements pris par le débiteur dans les délais fixés par le plan de sauvegarde. Dans ce cas, la résolution peut être prononcée de manière facultative. Or, cela emporte de graves conséquences pour le débiteur. En effet, l'ordonnance de 2008 précise que « le jugement qui prononce la résolution du plan met fin aux opérations et à la procédure lorsque celle-ci est toujours en cours. Il fait recouvrer aux créanciers l'intégralité de leurs créances et sûretés (...) ». En outre, la résolution conduit à la déchéance des délais de paiement malgré l'éventuelle remise de dette accordée. Par ailleurs, la procédure de sauvegarde est clôturée puisqu'il est « mis fin » aux opérations et l'entreprise qui n'est pas en cessation des paiements est considérée comme in bonis. Cependant, le prononcé de la résolution du plan peut entraîner une réaction en chaîne pouvant provoquer la cessation des paiements de l'entreprise déjà fragile¹⁶⁴ puisque faisant l'objet d'une procédure de sauvegarde. En effet, la déchéance du terme rend les dettes exigibles immédiatement, et il n'y a plus d'arrêt des poursuites.

¹⁶¹ J. VALLANSAN, P. CAGNOLI, op cit., n° 20.

¹⁶² J-P. REMERY, Les résolutions de plan dans le droit des entreprises en difficulté, JCP G 2009. 406.

¹⁶³ Art. L. 626-27, I, al. 2 Code de commerce pour la résolution du plan de sauvegarde ; Art. L. 631-19 (renvoyant au précédent) pour le plan de redressement.

¹⁶⁴ C. SAINT-ALARY-HOUIN, op cit., n°938.

122. Ensuite, l'article L.626-27 alinéa 3 impose au tribunal de prononcer la résolution du plan en cas de survenance de la cessation des paiements, après avis du ministère public, et d'ouvrir aussitôt un redressement ou une liquidation judiciaire selon les cas¹⁶⁵. Dans ce cas, selon les termes du 3^{ème} alinéa de l'article L. 626-27, la résolution du plan n'est plus une simple faculté pour le juge¹⁶⁶. En outre, la Cour de cassation exige une double vérification de la part des juges. En effet, il doit contrôler l'existence de la cessation des paiements au cours de l'exécution du plan, mais également au jour où il statue. Concernant les créanciers soumis au plan, ces derniers sont dispensés de déclarer leur créance et sûreté et les créances inscrites au plan sont admises de plein droit.

Quoiqu'il en soit, la résolution du plan entraîne de graves conséquences pour l'entreprise, or, celle-ci se trouvait dans l'impossibilité de contester ce jugement jusqu'à l'ordonnance de 2008.

123. Cette décision, jusqu'alors non envisagée par les textes, est désormais susceptible de voies de recours. Ainsi, selon l'article L.661-1, I, 8° les décisions statuant sur la résolution du plan de sauvegarde sont susceptibles d'appel ou de pourvoi en cassation de la part, du débiteur, du commissaire à l'exécution du plan, des institutions représentatives du personnel, du ministère public et du créancier poursuivant. Toutefois, certains auteurs ont soulevé le problème du double contenu de cette disposition lorsqu'il s'agit de prononcer la résolution du plan et le redressement ou la liquidation judiciaire dans le même temps. Dans ce cas, il conviendrait de combiner les articles relatifs aux recours contre la décision statuant sur le prononcer de la résolution du plan (L.661-1, I, 8°) et aux recours contre celles qui statuent sur l'ouverture du redressement (L.661-1, I, 1° dont les titulaires sont le débiteur, le créancier poursuivant et le ministère public) ou de la liquidation (L.661-1, I, 2° ajoutant les représentants du personnel à la liste des titulaires)¹⁶⁷. Ces titulaires étant sensiblement les mêmes, la difficulté résiderait dans la possibilité ou non d'ouvrir les recours aux représentants du personnel contre la décision qui résout le plan et prononce le

¹⁶⁵ Prononcé de la liquidation judiciaire lorsque « le redressement est manifestement impossible » selon l'article L. 626-27 al. 3.

¹⁶⁶ Comparaison avec le 2^{ème} alinéa de ce même article énonçant que le tribunal « peut » décider la résolution ». Cf. article J-P REMERY, préc. note 161.

¹⁶⁷ F. PEROCHON, op cit., n° 1019.

redressement. Une partie de la doctrine semble donc en faveur d'un cumul des recours contre le jugement qui a ces deux objets¹⁶⁸.

124. En matière de tierce opposition, celle-ci est exclue par l'article L.661-3 contre la décision qui ordonne la résolution (alinéa 2) mais elle est ouverte contre le jugement qui la rejette (alinéa 1^{er}). De plus, la décision statuant sur la tierce opposition est, elle-même, susceptible d'appel et de pourvoi en cassation de la part du tiers opposant.

125. Par conséquent, au vu de l'importance des conséquences qu'engendre la résolution du plan sur le débiteur, on comprend la nécessité de pouvoir remettre en cause une telle décision, donc en ce sens la réforme de 2008 règlementant ce nouveau jugement est une bonne chose.

Néanmoins, il convient de s'interroger sur l'opportunité d'un recours à l'encontre de la décision de résolution du plan en cas de survenance ou de retour de la cessation des paiements. En effet, la cessation des paiements est signe d'aggravation de la situation de l'entreprise et donc que la procédure initialement prévue n'est plus adaptée. Donc, contester la possibilité de trouver une meilleure solution, compromet les chances de rétablissement de l'entreprise qui s'enlise dans une procédure qui ne lui convient pas. D'ailleurs, le caractère obligatoire du prononcé de la résolution qui ressort du 3^{ème} alinéa de l'article R. 626-27, met en exergue l'urgence qu'il y a à faire évoluer la situation.

En revanche, l'exercice des voies de recours dans l'hypothèse de résolution en cas d'inexécution des engagements nous paraît davantage justifiée dans la mesure où le tribunal dispose d'une faculté d'interprétation. Ainsi, la gravité de la situation peut varier et le prononcé de la résolution peut sembler parfois disproportionné par rapport à la situation financière du débiteur, lequel doit alors bénéficier d'une chance de prouver sa bonne volonté.

126. Par ailleurs, il convient de souligner que la volonté du législateur est moins claire en matière de tierce opposition lorsqu'il ferme cette voie de recours contre un jugement qui anéantit le plan et l'ouvre contre la décision qui le maintient.

127. Le législateur a également réformé un domaine particulièrement hostile aux voies de recours, le plan de cession, dont les possibilités de contestations ont été élargies.

¹⁶⁸ Dans le même sens SAINTOURENS et DUPRAT, Les droits des salariés dans l'ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, GPC 10 mars 2009, n°69 p. 40

B) Le plan de cession

128. Domaine particulièrement réticent à l'ouverture des voies de recours, les jugements statuant sur les plans de cession, peuvent toutefois faire l'objet d'une remise en cause de la part de personnes limitées. En effet, cette restriction est légitime, dans la mesure où le succès de la cession dépend de la rapidité de sa mise en œuvre. Ainsi, il conviendra, tout d'abord, de distinguer le plan de cession proprement dit (1) et la cession d'actifs isolés (2).

1. Voies de recours contre le jugement arrêtant le plan de cession

129. En matière de plan de cession, l'article 174 alinéa 2 de la loi de 1985, disposait que les jugements qui arrêtent ou rejettent le plan de cession de l'entreprise ne sont susceptibles que d'un appel de la part du ministère public même s'il n'a pas agi comme partie principale, du cessionnaire ou du cocontractant. Hormis ces trois personnes, nul n'avait qualité pour critiquer la cession judiciairement ordonnée, et, notamment, le débiteur exproprié était exclu à l'instar du candidat repreneur évincé. De même, l'on peut remarquer la « priorité accordée à l'économique sur le social en excluant les élus du personnel du droit d'appel »¹⁶⁹. Dans ce domaine également, un choix doit être fait, entre la nécessité d'un contrôle de décisions judiciaires qui ne sont pas exemptes d'erreur et la volonté d'assurer toutes les chances de réussite au plan de cession en évitant de « prolonger un doute sur le caractère définitif de la cession »¹⁷⁰. La loi de 1985 a privilégié la seconde voie, adoptant un régime très restrictif. Or, cette sévérité à l'égard de l'exercice des voies de recours, qualifiée de « malthusianisme de l'article 174 », a conduit les plaideurs à se tourner vers d'autres possibilités de contestation contre les décisions relatives aux cessions. D'une part, grâce à l'utilisation des textes, « dont l'imprécision n'a d'égale que la complexité des solutions retenues »¹⁷¹, les plaideurs exclus de l'appel contre les jugements de cession ont pu recourir à l'article 171 de la loi de 1985 pour faire valoir leurs droits. En effet, cet

¹⁶⁹ A. PIROVANO, La contestation du plan de cession de l'entreprise, D. 1988, p.273, n°36.

¹⁷⁰ Y. GUYON op. cit., n°1281.

¹⁷¹ F. DERRIDA, D. 1990 som. 2.

article admet le débiteur, les créanciers ou les salariés à contester le jugement de continuation¹⁷². Or, en admettant un plan de cession, le tribunal rejette nécessairement un plan de continuation, entraînant de ce fait la recevabilité des recours ouverts par l'article 171. Ainsi, dans l'arrêt *Nodet-Gougis* du 6 mars 1990¹⁷³, la Cour de cassation a décidé « qu'en arrêtant le plan de cession (le tribunal) avait, par là-même, rejeté le plan de continuation, de sorte qu'en application de l'article 171-2° de la loi du 25 janvier 1985 l'appel du débiteur était recevable, en ce que le jugement avait rejeté ce plan ». Pour autant, l'exégèse de ces textes est une maigre consolation pour les plaideurs. D'autre part, la recherche de contournements s'est orientée vers le droit commun et notamment les recours nullité, qui ont eu un franc succès. Ainsi, ce verrouillage excessif n'a pas eu les effets escomptés au regard de l'accroissement exponentiel des recours nullité, conduisant les auteurs de la réforme de 2008 à se tourner vers plus de souplesse, non seulement en matière d'arrêt du plan de cession (a), mais aussi en matière de modification des plans de cession (b), même si des restrictions demeurent.

a) Voies de recours contre le jugement arrêtant le plan de cession

130. Dans un premier temps, la loi du 26 juillet 2005 a reconnu au débiteur le droit de faire appel contre les décisions arrêtant ou rejetant le plan de cession, évolution remarquable dans la mesure où le plan constitue une atteinte grave à son droit de propriété¹⁷⁴. Peu importe qu'il ait ou non une alternative à proposer¹⁷⁵. Cependant il a été jugé que sa qualité pour agir ne dispense pas de vérifier son intérêt pour agir, de plus, « l'intérêt lésé doit être personnel et ne saurait être confondu avec le préjudice subi par les dirigeants ou les actionnaires »¹⁷⁶. Par ailleurs, l'appel des jugements qui arrêtent ou rejettent le plan de cession est également possible de la part du ministère public, du cessionnaire dans le seul cas où le jugement arrêtant le plan lui impose des charges

¹⁷² G. BOLARD, « Heurs et malheurs des voies de recours dans les faillites », Rev. Proc. Coll 1991, p.1.

¹⁷³ Com. 6 mars 1990, D. 1990, J, 218, n. DERRIDA ; JCP 1990, II, 21513, n. BOLARD.

¹⁷⁴ Pour une critique de cette évolution (débiteur susceptible de retarder la mise en place du plan de cession) : T. MONTÉLAN, Observations sur l'avant projet de loi de Sauvegarde des entreprises, Gaz Pal 10-11 déc. 2003, p.2.

¹⁷⁵ J-L. VALLENS, Les voies de recours dans la loi de sauvegarde des entreprises, RTD Com 2006, p.219.

¹⁷⁶ CA RIOM, Ch. Com, 29 juin 2007, RPC 2009/1, p.28, n. JJ FRAIMOUT.

« autres que les engagements qu'il a souscrits » au cours de la préparation du plan¹⁷⁷, en matière fiscale notamment¹⁷⁸, en outre, le jugement interprétatif du plan obéira à l'encontre de ce dernier, aux mêmes conditions de recevabilité que l'appel à l'encontre du jugement arrêtant le plan. Enfin, l'appel est ouvert au cocontractant de l'article L.642-7 pour la partie du jugement qui emporte cession du contrat (article L.661-6 III). Il ne peut donc faire appel de l'intégralité du jugement arrêtant le plan¹⁷⁹.

131. Toutefois, la jurisprudence reste stricte quant à l'ouverture des recours de ces deux derniers protagonistes. En effet, concernant d'une part le cessionnaire, il a été jugé que l'obligation de désamiantage des bâtiments ne constitue pas une charge nouvelle dès lors que le cessionnaire savait qu'il existait de l'amiante lors du dépôt de l'offre¹⁸⁰. De même, s'agissant de la dépréciation des actifs cédés, le cessionnaire ne saurait les considérer comme des charges supplémentaires dès lors qu'il lui appartenait de vérifier la situation et l'état de ces actifs¹⁸¹. Il est donc conseillé aux repreneurs de prendre tous les renseignements relatifs à l'entreprise objet de la reprise car si l'appel est ouvert, il n'en reste pas moins limité dans son exercice. D'autre part, l'appel du cocontractant est également strictement limité à la partie de la décision relative à la cession du contrat. Or, l'appel d'une SCI bailleuse contestant le plan de cession arrêté selon elle pour un prix dérisoire et n'étant donc pas limité à la disposition emportant cession du bail est irrecevable¹⁸². Ce qui impose également que son contrat soit cédé¹⁸³, ce qui n'est pas le cas de tous les contrats en cours. En revanche, certaines personnes demeurent exclues du champ de l'article

¹⁷⁷ Com 13 nov. 2001, n°98-20207, Bull Civ IV, n°179 ; Act. Proc. Coll. 2002/1, n°15 ; Rev. Proc. Coll. 2003, p109, n°13, obs. GORRIAS ; CA Aix en Provence, 9 déc. 1988, D. 1990, somm. P3, obs. DERRIDA ; CA Montpellier, 19 juin 1990 ; D. 1992, somm. P93, obs. DERRIDA.

¹⁷⁸ CA Versailles, 13e ch., 26 nov. 2009, n° 09/07089, RPC 2010, comm 173, obs. FRAIMOUT.

¹⁷⁹ CA Limoges, 13 août 1986, D. 1987, p44, n. DERRIDA ; JCP G 1986. II. 20693, n. CABRILLAC ; Gaz Pal 1986, II, 722, n. MARTIN.

¹⁸⁰ Cass 3^{ème} Civ, 18 juin 2008, n° 07-12906, Gaz Pal 27/29 juillet 2008, p.39, obs. D. VOINOT.

¹⁸¹ CA Rennes, 2e ch. com., 27 oct. 2009, n° 08/01239, Rev. Proc. Coll, 2010 comm 173, n. FRAIMOUT.

¹⁸² CA Paris, pôle 5, 9^{ème} Ch., 12 mai 2011, n°11/06002, Rev. Proc. Coll. 2011, n°188, n. FRAIMOUT.

¹⁸³ CA Douai, 2^{ème} Ch. Sect. 2, 29 sept. 2007, JCP E 2008, n°1048 p.40.

L.661-6, à l'instar du créancier qui n'est pas considéré comme un cocontractant au sens de l'article L.642-7¹⁸⁴.

132. En revanche, il est regrettable que les instances représentatives du personnel se voient dénier le droit d'appel à l'encontre des plans de cession. En effet, en charge de la défense de l'intérêt des salariés, ces dernières n'ont aucun droit d'agir, pour remettre en cause une décision, pourtant lourde de conséquences pour les emplois des salariés. La Cour de cassation adopte la même position, considérant que cette limitation satisfait des impératifs d'efficacité et de célérité de la procédure et ne porte pas une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi¹⁸⁵. Cette décision met en exergue la prééminence du traitement économique de la défaillance, objectif toujours prioritaire du législateur.

b) Voies de recours contre les décisions modifiant le plan

133. Par ailleurs, même si l'ouverture de l'appel est fortement restreinte contre les décisions arrêtant ou rejetant le plan de cession, elle l'est encore plus contre les jugements qui modifient le plan de cession. En effet, seul le ministère public et le cessionnaire auquel sont imposées des charges nouvelles, peuvent faire appel contre les décisions de modification du plan de cession (article L.661-6 V)¹⁸⁶. Quant aux décisions refusant de modifier le plan de cession, aucune voie de recours n'est ouverte, bien qu'une décision ait pu admettre le contraire concernant un recours du cessionnaire à l'encontre d'un jugement refusant la modification du plan de cession¹⁸⁷.

134. S'agissant des autres voies de recours, elles sont tout simplement irrecevables. L'article L.661-7 alinéa 2 du Code de commerce dispose en effet que le pourvoi en cassation est ouvert au seul ministère public. Selon Mme Pérochon, « l'essentiel étant qu'il soit possible dans

¹⁸⁴ CF. infra sur la notion de partie à l'instance.

¹⁸⁵ Com. 2 juillet 2013, Act. Proc. Coll. oct. 2013, alerte 224, n°15.

¹⁸⁶ Pour un jugement prorogeant la durée du plan de cession : Cass. Com., 19 juin 2007 : Bull. civ. 2007, IV, n° 169 ; D. 2007, p. 1965, obs. A. Lienhard.

¹⁸⁷ CA Reims, ch. Civ., 1^{ère} sect., 30 mars 2004, RG n° 04/00188.

un domaine où un contrôle est indispensable »¹⁸⁸. Mais il n'y a toujours pas de pourvoi en cassation possible de la part du débiteur dans ce domaine, à moins de démontrer un excès de pouvoir, comme l'illustre l'arrêt rendu par la Chambre commerciale du 15 décembre 2009¹⁸⁹. Quant à la tierce opposition, si son ouverture était discutée avant la réforme de 2008, le nouvel article L.661-7 exclut formellement cette voie de recours contre les jugements visés à l'article L.661-6¹⁹⁰, sauf ceux refusant de modifier le plan de cession, qui ne sont pas mentionnés par ce même article¹⁹¹.

135. Enfin, selon l'article L.661-6 V, « ne sont susceptibles que d'un appel de la part du débiteur, de l'administrateur, du liquidateur, du cessionnaire et du ministère public les jugements statuant sur la résolution du plan de cession », en revanche le pourvoi en cassation et la tierce opposition sont clairement fermées selon l'article L.661-7 sauf pour le Ministère public. Aucun texte n'envisageait cette solution avant l'ordonnance de 2008, donc faute d'avoir fermé les recours celles-ci étaient ouvertes¹⁹². Cette question demeure toutefois peu débattue en doctrine et en jurisprudence. Il semble par ailleurs que le candidat repreneur évincé soit également évincé de la liste des personnes susceptibles de faire appel d'une telle décision. Si sa qualité de créancier du débiteur pourrait indiscutablement lui donner la possibilité d'engager une action en résolution du plan selon l'article L.642-11 du Code de commerce¹⁹³, il en va différemment dans le cadre d'une contestation de la décision de résolution contre laquelle il ne peut agir faute d'intérêt.

2. Voies de recours en matière de cession d'actifs isolés

136. Des cessions isolées d'actifs ont lieu dans la quasi-totalité des liquidations, y compris en cas de cessions d'entreprise pour les actifs résiduels. Ces dernières doivent être soit autorisées

¹⁸⁸ F. PÉROCHON, op cit, n°1176.

¹⁸⁹ Com 15 déc. 2009, n°08-21235, Rev. Proc. Coll. 2010, comm 96, n. P. CAGNOLI.

¹⁹⁰ CA Paris 18 fév. 2005, RTD Com 2005, p.421, n°8, obs. VALLENS.

¹⁹¹ O. STAËS, Aspect de procédure et voies de recours, Rev. Proc. Coll. 2009 p.44, n°15.

¹⁹² Application du droit commun : Com 6 mai 1997, n° 94-19.017, LPA 27 février 1998 n° 25, P. 19 n. F. DERRIDA.

¹⁹³ P-M LE CORRE, Résolution du plan de cession et adoption d'un second plan de cession, Gaz Pal, 03 juillet 2010 n° 184, p. 9.

(vente de gré à gré), soit ordonnées par le juge-commissaire (adjudication). Or, l'ordonnance du juge-commissaire peut donner lieu à un recours dont le régime considéré comme atypique¹⁹⁴, peut être divisé en trois périodes. En effet, dans un premier temps, entre les réformes de 1985 et 1994, cette décision pouvait faire l'objet d'un recours devant le tribunal et éventuellement d'un appel de la part des parties en cas d'excès de pouvoir. La deuxième période, allant de 1994 à 2009, introduisit l'appel du ministère public tout en conservant le recours devant le tribunal et l'appel-nullité, notamment du débiteur¹⁹⁵. Enfin, à compter du Décret du 12 février 2009, le recours pouvait être directement introduit devant la Cour d'appel (article R.642-37-1 et R.642-37-3), composant un nouveau circuit direct et supprimant le monopole du ministère public¹⁹⁶. Toutefois, tout comme les décisions rendu en matière de plan de cession totale, le candidat repreneur évincé n'a toujours pas la qualité pour former un recours faute d'intérêt à agir¹⁹⁷.

137. Par conséquent, malgré la subsistance de certains verrous qui semblent résister, de nombreux obstacles ont été levés, particulièrement en matière de plan de cession, laissant aux plaideurs la possibilité d'exercer leurs droits. Le corollaire de cette ouverture légale des recours a été la diminution des contournements de droits commun tels que les recours nullité.

Section 2 : Les recours nullité

138. Voie de recours ordinaire, l'appel permet de soumettre à la juridiction du second degré tous les aspects du litige et tous les vices du jugement. Ainsi, selon l'article 542 du Code de procédure civile, l'appel peut tendre aussi bien à la réformation qu'à l'annulation du jugement. En revanche, la nullité du jugement comme fondement de la recevabilité de l'appel relève bien de l'originalité. Cette voie de recours nullité, d'origine prétorienne est admise dans deux cas de figures : lorsque le législateur contraint à différer l'appel, notamment dans le cadre des jugements avant dire droit, dans ce cas, la recevabilité immédiate de l'appel nullité est admise. De même

¹⁹⁴ F. PEROCHON, op cit., n°1135.

¹⁹⁵ Com 9 déc. 2008, n°01-16758.

¹⁹⁶ J-P REMERY, op cit., n°35.

¹⁹⁷ Com 31 mai 2011, n°10-17774 ; Com 28 avril 2009, n°07-18715.

lorsque le législateur interdit purement et simplement l'appel. Ainsi, en matière de faillites, cette voie de recours de la dernière chance a été considérée comme la panacée des personnes privées de leurs droits procéduraux en raison du régime restrictif des voies de recours de la loi de 1985. En effet, le Pr. Bolard appelait de ses vœux à un plus grand respect des droits de la défense, et la « sagesse du législateur » soulignant « l'ivresse du pouvoir »¹⁹⁸. Or, ce succès est en perte de vitesse depuis la libéralisation des recours réformation sous l'empire de la loi de sauvegarde de 2005 et ce d'autant plus que les contours de cette notion ont été restrictivement encadrés. Ainsi, si ce recours semble être un rempart nécessaire dans le cadre de la protection des justiciables (§1), il a pourtant fait l'objet d'un encadrement restrictif parfois au mépris des droits fondamentaux (§2).

§1 Un recours nécessaire dans le cadre de la protection des justiciables

139. Le recours nullité est une notion de droit commun permettant d'anéantir une décision entachée de certains vices (A). Or cette notion revêt une acuité particulière en droit des entreprises en difficulté dans la mesure où l'accent est mis sur la préservation des intérêts économiques et sociaux au détriment des conditions d'exercice des voies de recours prévues de façon très contraignante et restrictive (B).

A) La notion de recours-nullité en droit commun

140. Apparaissant comme un recours subsidiaire lorsque plus aucune voie de recours n'est possible, le recours nullité obéit à certaines conditions (1), pour autant ses effets ne semblent pas s'éloigner de l'appel-réformation (2).

1. Des conditions de recevabilité spéciales

141. A l'origine issu de l'arbitrage, alors que les parties avaient renoncé à l'appel dans la convention d'arbitrage, le recours-nullité se définit comme « un recours autonome restauré par la

¹⁹⁸ G. BOLARD, L'appel nullité, D. 1988, p.177.

jurisprudence dans des cas exceptionnels où la loi a écarté un recours et où le juge a commis un excès de pouvoir »¹⁹⁹. Il s'agit donc d'une création prétorienne *contra legem* qui peut prendre la forme d'un appel, d'un pourvoi en cassation ou d'une tierce opposition, tendant à sanctionner une faute grave du juge. C'est ainsi un moyen de contourner la maxime « Voies de nullité n'ont lieu contre les jugements », permettant de combattre l'invulnérabilité des jugements entachés de vices graves. Cependant, en procédure civile le recours-nullité est encadré par certaines conditions. Tout d'abord, celui-ci ne peut être ouvert que si un texte a expressément supprimé toutes les autres voies de recours ou si elles ont été repoussées dans le temps. Ainsi, la gravité du vice entachant une décision avant dire droit permet d'interjeter un appel-nullité immédiatement alors même que cela est impossible pour l'appel-réformation. En outre, le recours autonome doit pouvoir être intenté par toute personne intéressée et non pas uniquement par celles que la loi autorise à interjeter appel. Cela constitue donc un avantage certain pour des personnes exclues légalement du droit d'appel, à condition toutefois d'avoir été parties à l'instance antérieure. De plus, en vertu de l'adage « pas d'intérêt, pas d'action », seule la qualité pour agir est insuffisante. Or, si dans le cadre de l'appel réformation l'intérêt à agir résulte de la succombance de l'appelant en première instance, en matière d'appel-nullité, il faut qu'un préjudice ait été causé à l'appelant en raison de l'irrégularité du jugement.

142. Enfin, la condition essentielle de recevabilité du recours-nullité est l'existence d'un excès de pouvoir commis par les juges. Jusqu'à une époque récente, deux grandes catégories d'hypothèses étaient admises, à savoir la méconnaissance grave d'une règle de procédure ou bien un excès de pouvoir. Selon le Professeur M. Jeantin, seuls les cas d'irrégularités graves doivent être sanctionnés par l'appel nullité, conduisant à exclusion de l'appel-nullité les règles de fond correspondant plutôt à un « mal jugé ».²⁰⁰ Toutefois, le champ du recours-nullité est aujourd'hui considérablement restreint, se limitant uniquement à l'existence d'un excès de pouvoir commis par le juge²⁰¹.

¹⁹⁹ S. GUINCHARD, F. FERRANS, C. CHAINAIS ; *op cit.*, n° 18 p. 506.

²⁰⁰ M. JEANTIN, *Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit ; Entreprises en difficulté*, Dalloz 4^{ème} éd., n°708, p.432.

²⁰¹ Voir développements *infra*. n°127.

143. Par ailleurs, il convient de se demander si le particularisme de ce recours nullité joue également sur les effets attribués généralement à l'appel, à savoir les effets suspensif et dévolutif, lesquels font l'objet de controverses.

2. Le particularisme des effets du recours-nullité

144. Dans un premier temps, la question de l'effet suspensif a été peu débattue. Pour certains auteurs la suspension de l'exécution du jugement prévue par l'article 539 du Code de procédure civile est contestable en raison du caractère extraordinaire de l'appel-nullité²⁰², d'autres à l'inverse, considèrent que l'article 527 du Code de procédure civile attribue à l'appel la nature d'une voie de recours ordinaire sans distinguer l'appel-réformation de l'appel-nullité. De plus, ne pas appliquer l'effet suspensif à l'appel-nullité conduit à exécuter une décision dont l'irrégularité laisse à penser qu'elle ne sera pas maintenue²⁰³. Donc la doctrine se montre plutôt favorable à l'attribution de l'effet suspensif à l'appel-nullité.

145. En revanche, l'effet dévolutif de l'appel-nullité est beaucoup plus contesté. Il s'agit de savoir si ce-dernier, dès lors qu'il est recevable, permet à la cour d'appel de connaître de la totalité du litige en raison de l'effet dévolutif de l'appel ou de la faculté d'évocation de la cour d'appel ; si ce n'était pas le cas, les juges d'appel, après avoir annulé la décision de première instance, devraient renvoyer les plaideurs à se pourvoir devant les premiers juges. Or, si l'article 562 alinéas 2 du Code de procédure civile dispose clairement que « la dévolution s'opère pour le tout lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement », cet effet demeure un sujet de discorde. Une partie de la doctrine en effet oppose des réticences quant à l'adéquation de l'effet dévolutif à l'appel-nullité²⁰⁴ mettant en avant notamment, l'inutilité de « sanctionner des règles impératives de procédure si, malgré l'annulation du jugement, tout se passe comme si celui-ci avait été rendu

²⁰² A. HONORAT, D. MAS, « Les perspectives de l'appel nullité » in les question procédurales de la législation de 1985... » CRAJEFE Nice 1987, p71 ; O. STAËS, Thèse op cit. , n°469.

²⁰³ O. BARRET, L'appel nullité dans le droit commun de la procédure civile, RTD Civ 1990, p.199. N°30.

²⁰⁴ L. CADIET, Sur l'appel-nullité dans les procédures collectives, Rev. Proc. Coll. 1988. 1. 17.

régulièrement »²⁰⁵. Certaines Cour d'appel se ralliaient également à cette thèse considérant que la dévolution ne peut s'opérer lorsque l'appel n'est ouvert « que pour faire constater la nullité ; ayant constaté celle-ci, la Cour n'est pas saisie du fond par l'effet dévolutif »²⁰⁶.

146. D'autres, au contraire, penchent en faveur d'une extension de l'effet dévolutif à l'appel-nullité²⁰⁷, comme l'y invite le caractère général de l'article 562, alinéa 2 du Code de procédure civile. En effet, l'adoption d'une décision en appel se substituant à la décision adoptée par les premiers juges et entachée d'un vice permet de corriger ces erreurs. C'est ce que rappelait en substance le Professeur H. Motulsky en écrivant « tout ce qui compte, au regard de l'effet dévolutif de l'appel, c'est le fait que le même procès ait été débattu et jugé dans deux instances, dont l'une est supérieure à l'autre »²⁰⁸. La Cour de cassation, malgré quelques hésitations, a fini par se rallier à cette thèse par un arrêt remarqué du 28 mai 1996, mettant fin à la controverse. Ainsi, « l'effet dévolutif » de l'appel-nullité, décide la Cour de cassation, « s'opère pour le tout en application de l'art. 562, alinéa 2 du Code de procédure civile, la cour d'appel ayant dès lors l'obligation, après avoir annulé la décision attaquée, de statuer au fond en répondant aux conclusions qui déterminent les moyens des parties »²⁰⁹. En revanche, si la contestation porte sur l'absence ou l'irrégularité de l'acte introductif d'instance, l'effet dévolutif doit être écarté en raison de l'inexistence d'un examen légitime du litige en première instance²¹⁰. Mais, par exception à l'exception confirmant la règle, l'effet dévolutif pourra jouer lorsque l'appelant aura conclu à titre principal au fond, l'appel nullité portant sur l'absence ou l'irrégularité de l'acte introductif d'instance²¹¹. Par conséquent, l'originalité du recours-nullité tient moins à ses effets qu'à ses conditions de recevabilité, évitant ainsi à la jurisprudence « d'élaborer de toutes pièces le régime

²⁰⁵ O. BARRET, *op cit.*, n°35.

²⁰⁶ CA Paris 22 mars 1989 ; Gaz Pal 1990. 1. 163 note MARCHI ; RTD Com 1989. 760 obs. GRELON ; RPC 1990. 128 obs. CADIET.

²⁰⁷ F. DERRIDA, D. 1987 p.546 ; O. STAËS *op cit.* Thèse n°467 ; G. BOLARD sur l'appel nullité *op. cit.* n°23 et suiv.

²⁰⁸ H. MOTULSKY, Nouvelle réflexion sur l'effet dévolutif de l'appel et de l'évocation, JCP 1958. 1423.

²⁰⁹ Com 28 mai 1996, n°94-14232, D. 1997 538, n. BOLARD ; RTD Civ 1996. 935, n. PERROT ; Com 1^{er} oct. 1997, JCP 1997. II. 22941, rapp. RÉMERY ; Com 14 oct. 1997, Procédure 1997. Comm 286, n. PERROT.

²¹⁰ P-M LE CORRE, *op cit.*, N°321.41.

²¹¹ Civ 2^{ème}, 25 mai 2000, n° 98-20.941, D. 2000, jur. 819, n. BOLARD ; RTD Civ 2001. 957, n°5, obs. PERROT.

juridique d'un nouveau recours, en marge de la loi et de toute sécurité juridique »²¹². Cette analyse se justifie d'autant plus en droit des procédures collectives dans la mesure où cela permet de conserver la stabilité des décisions rendues et d'assurer la rapidité de la procédure en évitant de multiplier les recours de nature à différer le traitement de l'entreprise. Donc, une fois n'est pas coutume, les procédures collectives saisissent l'occasion de s'aligner sur le droit commun.

147. Par conséquent, l'admission jurisprudentielle d'un recours nullité participe de la protection des justiciables, leur garantissant l'accès au juge, le droit à un recours de nature juridictionnelle et restaurant ainsi les droits de la défense. Pour reprendre l'expression de M. Croze, le recours-nullité est une sorte « d'*outlaw* procédural qui prétend rétablir la justice un peu à la manière de Robin des Bois »²¹³. Cette protection est particulièrement nécessaire en droit des procédures collectives où un régime drastique des voies de recours est mis en place.

B) Une acuité particulière en droit des procédures collectives

148. Par essence, le droit des procédures collectives poursuit un objectif de protection de l'intérêt général, mettant tout en œuvre pour assurer la sauvegarde ou le redressement de l'entreprise ou pour organiser sa liquidation. Ceci explique la mise en place d'un régime des voies de recours obéissant à des règles dérogatoires au droit commun, fermant la voie d'un recours contre certains types de décisions ou n'en permettant l'exercice que pour les personnes légalement désignées. Toutefois, la Cour Européenne des droits de l'homme reconnaît elle-même que la restriction des voies de recours n'est pas en soi contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, considérant que « le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu; il peut donner lieu à des limitations implicitement admises car il "appelle de par sa nature même une réglementation par l'État, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus »²¹⁴. Il doit exister un « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens utilisés et le but visé »²¹⁵. Ainsi, face à ces exigences la jurisprudence s'est adaptée, autorisant l'exercice de recours-nullité là où la loi

²¹² G. BOLARD, note sous Cass Com 28 mai 1996, D. 1997 p.538.

²¹³ CROZE, n. sous Com 9 juin 1998, Procédure 1998 Comm. 262.

²¹⁴ CEDH, 28 mai 1985, Ashingdane c/ Royaume-Uni .

²¹⁵ CEDH, 21 septembre 1994, Fayed c/ Royaume-Uni.

n'en prévoyait pas et permettant ainsi « une poussée du droit à un procès équitable »²¹⁶ sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme (1). Néanmoins, on constate un déclin de cet intérêt particulier, en raison de la libéralisation des recours-réformation (2).

1) L'intérêt particulier des recours-nullité

149. Le recours nullité apparaît donc selon les termes de M. Le Corre, « comme l'arme ultime du plaideur contre l'arbitraire du juge qui s'émanciperait du respect d'une règle essentielle de procédure civile »²¹⁷. Dans un premier temps, le recours nullité était employé pour sanctionner les vices graves. Ainsi, le non respect des principes directeurs du procès tel le principe du contradictoire constituait des cas de nullité, notamment lorsque le juge se dispense de l'obligation de convoquer une partie²¹⁸. Mais c'est surtout en matière d'excès de pouvoir que le recours nullité s'illustre le mieux. Ainsi, il y a excès de pouvoir lorsque le juge dépasse les limites de son pouvoir. Or en procédure collective, en raison du nombre potentiellement élevé de personnes susceptibles de prendre des décisions, l'excès de pouvoir est fréquent. De tels excès doivent être sanctionnés au risque de voir le juge s'affranchir de dispositions légales et laissant le justiciables dans l'incapacité de pouvoir se faire entendre. Malgré la complexité de l'excès de pouvoir, le recours à cette notion permet de sanctionner des décisions du tribunal entachées par exemple d'arbitraire²¹⁹. De même, excède ses pouvoirs le tribunal qui prononce la résiliation d'un contrat non cédé dans le plan de cession²²⁰, le commodataire n'ayant d'autre choix que d'exercer un appel nullité dans la mesure où l'appel-réformation lui est fermé par l'article L661-6 II. De plus, en raison de la diversification des formes des recours l'exercice des voies de recours-nullité en est

²¹⁶ PH. ROUSSEL-GALLE, Réforme du droit des entreprises en difficulté, op. cit., n° 878, p.453.

²¹⁷ P-M LE CORRE, op cit., n° 321-21, p.476.

²¹⁸ CA PARIS, 9 avril 1991, Rev. Proc. Coll. 1991, p58, n°5 obs. DUREUIL ; LPA 19 fév. 1992, p.21, n. DERRIDA .

²¹⁹ CA Reims, ch. Civ., 1^{ère} sect., 13 juillet 2010, n°09/1883 : le tribunal avait imposé des réduction de créances outrepassant ses pouvoirs ; Rev. Proc. Coll. 2011/2, comm. 42, n. CAGNOLI .

²²⁰ Com 10 mars 2009, Act. Proc. Coll. Mai 2009, alerte 128 .

d'autant plus facilité²²¹. En effet, la Cour de cassation considère que les voies de recours-nullité ont les mêmes formes que les recours réformation, si celles-ci avaient été ouvertes²²², permettant de ce fait, d'ouvrir un pourvoi nullité ou une tierce-opposition nullité. Or cette dernière est particulièrement intéressante pour les tiers, dans la mesure où l'article L661-3, issu de la loi de sauvegarde des entreprises, ouvre la voie de la tierce-opposition contre des jugements arrêtant ou modifiant le plan de sauvegarde ou de redressement, ce qui implique la possibilité d'exercer une tierce-opposition nullité en cas d'excès de pouvoir. Par conséquent, le recours-nullité apparaît, à tout point de vue, comme la panacée des plaideurs. En effet, tout en préservant les principes essentiels du droit des entreprises en difficulté, tels l'application des délais spéciaux aux recours-nullité ou la préservation de la brièveté de la procédure grâce à l'extension de l'effet dévolutif à ce même recours, cette possibilité de contestation offre une dernière chance aux plaideurs qui en étaient dépourvus.

2) Le déclin de cet intérêt

150. Néanmoins, la portée de ce recours de la seconde chance s'est quelque peu restreinte en réaction à la loi du 26 juillet 2005 élargissant les voies de recours. En effet, en matière de plan de cession, domaine de prédilection des recours nullité en raison de la forte restriction des recours réformation, l'utilité est désormais moindre puisque le droit d'appel du débiteur est restauré (L.661-6 II).

Il en va de même des ordonnances du juge commissaire dont les jugements statuant sur les recours formés à leur encontre sont dorénavant susceptibles d'appel alors qu'ils étaient en principe fermés sauf en cas d'excès de pouvoir. Par conséquent l'attrait des recours nullité s'est « affadi »²²³ à la suite de l'ouverture des recours amorcée par les nouvelles lois. En outre, le droit des procédures collectives n'est pas sans ressource quand il s'agit de maintenir ses décisions qui font office de forteresse inattaquable, usant et *abusant* parfois, de chemin dérogatoire.

²²¹ L. BERNARDINI, L'excès de pouvoir dans les procédures collectives, LPA 28 nov. 2008, n°239, p.21.

²²² Com. 15 janvier 1991, D. 1992, somm., p.91, obs. DERRIDA.

²²³ Ph. DELMOTTE, L'accès au juge dans les procédures collectives, LPA 28 nov. 2008, n°239, p.50.

§2 Un encadrement restrictif de la notion

151. Agissant telle une balance, lorsque la loi assouplit le régime drastique des voies de recours, la jurisprudence durcit ses conditions permettant un contournement des textes. Ainsi, devant l'affluence des recours-nullité, le champ de la notion de recours-nullité a été considérablement restreint (A), malgré l'atteinte portée en retour aux droits fondamentaux (B).

A) Contours d'une notion restrictivement définie

152. Les conditions d'exercice du recours-nullité sont limitées d'une part quant aux personnes pouvant l'intenter (1) et d'autre part quant à son fondement (2).

1. La qualité pour exercer un recours-nullité

153. Si cette voie de recours a permis à des personnes ne faisant pas partie des titulaires énumérés par la loi de pouvoir contester des décisions viciées, il n'en demeure pas moins que la question de l'intérêt à agir se pose toujours. Or, la Cour de cassation dans ce domaine fait preuve d'une certaine intransigeance, notamment à l'égard du créancier dont la charge du remboursement n'a pas été transmise au cessionnaire, en violation de l'article L.642-12. En effet, en cas de sûreté garantissant le remboursement d'un prêt consenti à l'entreprise pour le financement d'un bien grevé, la charge de la sûreté est transmise au cessionnaire. La question se pose alors de savoir de quel recours dispose le prêteur pour faire valoir cette transmission ? La chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt du 15 décembre 2009²²⁴, dénie la qualité de partie au créancier titulaire d'une sûreté spéciale, à l'instar du cocontractant cédé. Donc, outre l'impossibilité pour le créancier d'interjeter appel-réformation faute d'être mentionné à l'article L.661-6, la voie de l'appel-nullité pour excès de pouvoir lui est également fermée car il n'est pas considéré comme une partie. La doctrine semble divisée quant à la qualité de partie de ce créancier. Si pour certains

²²⁴ Com 15 déc. 2009, n°08-21553, D. 2010 11, obs. LIENHARD, Rev. Proc. Coll. 2010-2, comm. 65, n. PEROCHON, et 77, n. FRAIMOUT, Rev. Proc. Coll. 2010-3 comm. 96, n. CAGNOLI.

la qualité de partie doit être attribuée au créancier en raison de sa convocation lors de l'audience²²⁵ statuant sur le transfert de la charge de la sûreté, pour d'autres en revanche, cela ne suffit car le jugement n'a pas à être notifié à ce créancier²²⁶. Donc en substance, le recours-nullité n'est pas une solution pour tous les plaideurs, la qualité de partie revêtant une acuité particulière en droit des procédures collectives. En outre, toutes ces conditions de recevabilité sont inutiles si aucun vice particulièrement grave n'a été retenu, or en la matière, la notion est particulièrement restreinte.

2. Le champ d'application limité du recours nullité

154. En droit commun comme en procédure collective, l'excès de pouvoir est caractérisé en cas de dépassement des pouvoirs du juge²²⁷, en cas d'abstention, ce qui représente un déni de justice ou encore lorsque le juge s'arroge des pouvoirs qui ne lui sont pas expressément reconnus, notamment lorsque le tribunal de la procédure statue sur une question relevant exclusivement de la compétence du juge commissaire. Si cette délimitation paraît ne pas poser de difficulté, le domaine de l'excès de pouvoir demeure très large, révélant ainsi toutes ses subtilités en droit des procédures collectives, et sa complexité, à tel point que le Professeur B. Soinne parlait de « bateau ivre »²²⁸. D'une part, la violation d'une règle d'ordre public doit-elle nécessairement être assimilée à un excès de pouvoir ? Selon un observateur avisé, « si toute violation d'un principe d'ordre public devait constituer un excès de pouvoir, les prohibitions légales s'évanouiraient comme neige au soleil, par le biais d'une confusion entre excès de pouvoir et le mal jugé »²²⁹. Pour la jurisprudence, seule une violation délibérée d'une règle d'ordre public constitue un excès de pouvoir, considérant comme insuffisante la simple erreur de droit²³⁰.

²²⁵ C. SAINT-ALARY-HOUIN, op. cit., n°1179.

²²⁶ Cf. infra sur la notion de partie / P-M LE CORRE, op. cit., n° 532-24.

²²⁷ Par exemple lorsque le tribunal ouvre une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire sans caractériser l'état de cessation des paiements : Com 6 mars 2001, n°97-22178 à 97-22196, 19 arrêts, NP, Act. Proc. Coll. 2001, n°118 ; RJDA 2001/8-9, n°887.

²²⁸ B. SOINNE, Le bateau ivre (à propos de l'évolution récente du droit des procédures collectives), Rev. Proc. Coll. 1997, p. 105.

²²⁹ R. PERROT, note sous Com 26 janvier 2010, n°08-21330, RTD Civ 2010 p.375.

²³⁰ Com 4 janvier 2005, n°02-21504.

155. D'autre part, la violation d'un principe fondamental de procédure civile, peut-elle être constitutive d'un excès de pouvoir ? Dans une première phase de la jurisprudence le recours nullité était ouvert en cas d'excès de pouvoir et en cas de violation d'un principe essentiel de la procédure civile, composant « des décisions qui déshonorent l'ordre juridique et la justice »²³¹. L'appel-nullité a pu, autrefois, être recevable en cas de violation du principe du contradictoire²³², pour des irrégularités de forme ou de procédure²³³. Désormais, ne peuvent être sanctionnées par la nullité que les décisions entachées d'excès de pouvoir, notion strictement limitée en procédure collective.

156. C'est par un arrêt essentiel du 28 janvier 2005 que la Chambre mixte de la Cour de cassation²³⁴ décide d'exclure le recours-nullité pour violation d'un principe essentiel de la procédure civile. Cette position a été reprise et complétée par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, jugeant que « ne constitue un excès de pouvoir ni les règles relatives à la composition des juridictions, ni la violation du principe de la contradiction »²³⁵, puis par la chambre commerciale²³⁶ opérant un revirement de sa jurisprudence traditionnelle et enfin la première chambre civile²³⁷. Ainsi, les cours d'appel n'ont eu de cesse d'user de cette interprétation très restrictive, sans doute « allant trop loin dans ce sens » selon certains auteurs²³⁸, réduisant à l'extrême la notion d'excès de pouvoir qui ne saurait comprendre la violation d'un principe fondamental de procédure, au mépris des droits fondamentaux des justiciables. En effet, ces

²³¹ DERRIDA, GODAIS, SORTAIS, n°145.

²³² CA GRENOBLE, 23 février 1988, RJ Com 1989, p. 313, n. GALLET ; T.Com PAIMPOL, 1^{er} février 1988, Rev. Proc. Coll. 1989, p. 509, n°4, obs. SOINNE.

²³³ Ord. réf. PARIS, 25 mars 1988, Rev. Proc. Coll. 1989, p. 511, n°4, obs. SOINNE.

²³⁴ Ch. mixte 28 janv. 2005, n°02-19153, JCP 2005. I. 125§14, obs. AMRANI-MEKKI, Gaz Pal 2005, I, p.1127, concl. DOMINGO, Procédures 2005, comm. 87, obs. PERROT ; Dr. et Proc. 2005. 224, obs. DOUCHY-OU DOT.

²³⁵ 2^{ème} Civ, 17 novembre 2005, D. 2005, AJ, p.3085, obs. LIENHARD; Gaz Proc. Coll 2006/2, p.24, obs. ROHART-MESSAGER.

²³⁶ Com 29 nov. 2005, n°04-16497.

²³⁷ 1^{ère} Civ, 20 février 2007, D. 2007, AJ, p.803 ; RTD Com 2007/2, p.459, obs. VALLENS ; RTD Civ 2007/2, p.386, obs. PERROT ; JCP G 2007. IV. 1626.

²³⁸ J-L VALLENS, Encore des restrictions aux recours nullité, note sous Paris, 18 oct. 2007, n° 06/09792, RTD Com 2008, p.190.

principes tel que le contradictoire, sont considérés comme essentiels dans le processus judiciaire et sont garantis par le Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme.

157. Ainsi, cette évolution restrictive à l'égard des recours nullité formés contre les jugements rendus en matière de procédures collectives participe d'un recul de la protection des droits de la défense de manière, semble-t-il, récurrente ce que la doctrine ne manque pas de dénoncer.

B) La remise en cause contestable des droits de la défense

158. Pléthore d'arrêts démontrent la fermeté de la Cour de cassation, refusant d'assimiler la violation d'un principe essentiel de la procédure civile à un excès de pouvoir. Ces arrêts concernent majoritairement la violation du principe de la contradiction²³⁹, prévu à l'article 16 du code de procédure civile et consacrant le droit pour chaque partie d'être entendu ou appelée et d'être informée des moyens invoqués et de pouvoir y répondre, ce que M. Motulsky appelait « les exigences suprapositives de l'idéal de justice »²⁴⁰. Selon Mme Rolland, cette restriction de la notion d'excès de pouvoir ne devrait pas s'appliquer aux décisions propres au droit des entreprises en difficulté dans lequel les recours de droit commun sont définitivement fermés²⁴¹, déniait ce qui représente « la pierre angulaire de la justice »²⁴². Or, pour le doyen Wiederkehr, « la violation du principe du contradictoire vaut bien en gravité un excès de pouvoir, à supposer qu'il n'en est pas un »²⁴³. En effet, il est du devoir du juge de s'assurer que la procédure se déroule contradictoirement, ainsi, ne commet-il pas un excès de pouvoir par abstention lorsqu'il laisse perdurer une procédure ne respectant pas ce principe ? En effet, si l'on peut admettre cette limitation lorsque le recours n'est que différé, il apparaît intolérable lorsque le recours est

²³⁹ Com. 5 déc. 2006, n° 05.20-772, Gaz. Pal. 13-14 avr. 2007. 27, note Rohart-Messenger ; Civ. 2^e, 17 nov. 2005, n° 03-20.815, D. 2005. AJ. 3085, obs. Lienhard.

²⁴⁰ H. MOTULSKY, Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile, in mélange P. ROUBIER : Dalloz 1961 t. 2, p.175.

²⁴¹ B. ROLLAND, Mauvais temps sur le principe du contradictoire... , JCP E 2006, p.2534.

²⁴² G. Wiederkehr, Le Principe de la contradiction, in Colloque "Procédure(s) et effectivité des droits", Université R. Schuman – Strasbourg III, 1er juin 2002.

²⁴³ Note RGDP 1998, p.654.

totale­ment fermé, « ce qui revient à faire échapper à toute sanction la violation de ce qui constitue l'âme du procès, la contradiction »²⁴⁴

159. Il en va de même concernant d'autres principes de procédure civile tel le principe de loyauté des débats. Ainsi la Cour considère que la violation des règles fondamentales de procédure destinées à assurer la loyauté des débats ne constitue pas un excès de pouvoir²⁴⁵. Dans cette décision relative au principe de la loyauté des débats, la Cour de cassation démontre sa volonté de ne pas attacher le notion d'excès de pouvoir à des concepts ou principes trop généraux, seules des hypothèses précises pourront bénéficier de cette qualification et surtout des règles internes puisque la Haute cour ne semble pas encline à rechercher un critère de l'excès de pouvoir dans le corpus de règles de la convention européenne.

160. Aussi, malgré l'importance accordée par la Cour de cassation à la nécessité de produire une motivation de qualité, considérée comme partie intégrante du droit à un procès équitable²⁴⁶, cette dernière se montre une fois encore intransigente considérant que l'absence de motivation d'un jugement ne constitue pas un excès de pouvoir²⁴⁷, peu importe la valeur supra-législative de cette règle. Or ceci demeure tout de même critiquable. En effet, l'assemblée Plénière de la Cour de cassation²⁴⁸ rappelle que « les Etats adhérents à la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme sont tenus de respecter les décisions de la Cour sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifiés leur législation », renforçant de se fait l'obligation de respecter les principes posés par cette convention, à l'instar de l'article 6 paragraphe 1.

161. Néanmoins, malgré cette rigueur exacerbée, la Cour de cassation a concédé un peu de terrain dans un arrêt en date du 16 juin 2009, reconnaissant que « constitue un excès de pouvoir le fait pour un juge, qui se prononce en matière de réalisation de l'actif du débiteur en liquidation

²⁴⁴ L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, op cit. n°203, p.705.

²⁴⁵ Com. 8 mars 2011, n°09-71764, BJE 2011, n°3, p.200, n. STAËS.

²⁴⁶ 3^{ème} Civ, 18 nov. 2009, n°08-18029 ; Act. Proc. Coll. 2010, comm. 1 obs. FRICERO ; Procédures 2010, comm 15, n. ROLLAND.

²⁴⁷ Com 26 janv. 2010, RPC 2010, comm. 97, n. CAGNOLI ; 1^{ère} Civ, 20 février 2007, n° 06-13.134 RTD Com. 2007 p. 459, n. VALLENS.

²⁴⁸ Ass. Plén. 15 avril 2011, n°10-17049, RTD Civ 2011, p.725, n. MARGUENAUD.

judiciaire, de statuer sans que le débiteur ait été entendu ou dûment appelé »²⁴⁹. En réponse aux critiques contre ce trop plein de restrictions, la cour Suprême permet d'intégrer la violation du principe de la contradiction dans le giron de l'excès de pouvoir. Si, une incertitude pesait quant à la portée de cette décision, elle est aujourd'hui dissipée par la réitération de celle-ci par un arrêt rendu par la Cour de cassation en date du 8 janvier 2013²⁵⁰. La solution que consacre l'arrêt n'est certes plus d'actualité, l'article L.661-5 ayant été abrogé, les restrictions aux voies de recours ont disparu et il n'est plus besoin aujourd'hui de recourir à l'appel-nullité pour que le débiteur puisse contester les décisions relatives à la réalisation de ses actifs²⁵¹. Néanmoins, elle remet en cause la doctrine mise au jour par l'arrêt de chambre mixte du 28 janvier 2005. Ainsi, l'arrêt rendu par la Chambre commerciale en 2009 constitue, comme l'affirme M. Gorrias, « une mesure d'opportunité »²⁵². En effet, l'évolution des dernières réformes ouvrant l'appel contre les ordonnances rendues par le juge commissaire en matière de réalisation d'actif en liquidation judiciaire, aurait permis au débiteur, en l'espèce, d'interjeter appel. Les solutions de la Cour pourraient être considérées comme un alignement sur les nouvelles règles applicables.

162. Par conséquent, ces arrêts mettent en exergue la géométrie variable de cette notion d'excès de pouvoir qui évolue au gré des intentions de la Cour de cassation. Or, si celle-ci s'est montrée plus clément en admettant les principes les plus essentiels, tel que le principe du contradictoire, sous « l'étiquette excès de pouvoir »²⁵³, il en va différemment pour d'autres principes évitant ainsi d'ouvrir la boîte de Pandore.

²⁴⁹ Com 16 juin 2009, n°08-13565, Gaz Pal novembre 2009, n°307, p.19, n. VOINOT ; RPC 2010/2, Etude 8, n. ROLLAND ; Rev. LAMY Dt des affaires 2009, n. GORRIAS.

²⁵⁰ Com 8 janv. 2013, n°11-26059, BJE 01 mai 2013, p.166, n. SORTAIS.

²⁵¹ CF. infra n°223.

²⁵² GORRIAS, n. sous Com. 16 juin 2009, RLDA 2009/41, n°2470.

²⁵³ P. CAGNOLI, op cit., sous Com. 26 janvier 2010.

* *

*

163. La loi du 26 juillet 2005 ainsi que l'ordonnance du 18 décembre 2008 ont permis la libéralisation des recours en droit des entreprises en difficulté dont le régime, pour le moins drastique, instauré par la loi de 1985 faisait l'objet de toutes les critiques. Ainsi, outre une meilleure visibilité des textes, l'ordonnance de 2008 a règlementé de nouveaux jugements pour lesquels rien n'était prévu malgré les solutions rendues par la jurisprudence. Surtout, de nombreux jugements ont pu enfin être remis en cause de la part de personnes ayant un rôle primordial au sein de la procédure, tel que le débiteur qui s'est vu reconnaître le droit d'appel contre des décisions pouvant mener à son expropriation. La contestation du plan de cession reste tout de même limitée à un cercle très restreint de personnes, composé du ministère public, du débiteur et le cessionnaire ou le cocontractant, sous certaines conditions. La tierce opposition et le pourvoi en cassation (sauf lorsqu'il est formé par le ministère public), sont fermés, faisant des dispositions relatives au plan de cession, les plus restrictives du régime. En effet, il est important de ne pas laisser perdurer le doute sur le caractère définitif de la cession, qui pourrait compromettre sa viabilité. Toutefois, la cession est une décision judiciaire aux conséquences particulièrement graves qui nécessite un certain contrôle. A ce titre, les réformes récentes constituent un réel progrès, lequel nous paraît néanmoins insuffisant. En revanche, la Cour de cassation se refuse à transmettre au Conseil constitutionnel les contestations relatives à la limitation du droit d'appel de l'article L.661-6 III du Code de commerce²⁵⁴.

164. Le corollaire de cette ouverture a été l'encadrement des recours-nullité. En effet, après des années d'utilisation frénétique détournant le verrouillage législatif, le domaine de ce recours prétorien a été considérablement limité, puisque seule l'existence d'un excès de pouvoir entraîne la nullité des décisions. Ainsi, telle la décrue, la jurisprudence laisse place à l'ouverture des recours opérée par la loi, ces deux unités restant inexorablement fidèles aux principes des entreprises en difficulté où l'exercice des recours n'est pas le bienvenu. Pour autant, si l'on pouvait penser que le contentieux relatifs aux recours-nullité pouvait se tarir, suite notamment à l'arrêt de la chambre mixte du 28 janvier 2005, il n'en est rien. Malgré la volonté d'ouverture des voies de recours, certaines restrictions demeurent. En outre, l'ouverture opérée par l'arrêt du 16

²⁵⁴ Com 2 juillet 2013, Act. Proc. Coll. oct. 2013, alerte 224, n°15.

juin 2009, qualifiant d'excès de pouvoir la violation de l'article 14 du Code de procédure civile, considéré comme un principe fondamental, incite les justiciables à tenter leur chance.

Conclusion Titre 1

165. Le droit des entreprises en difficulté, tout au long des réformes successives, n'a eu de cesse d'osciller entre protection des intérêts de l'entreprise en assurant sécurité juridique et célérité de la procédure, et une meilleure garantie des droits procéduraux à travers l'ouverture des recours, rapprochant ainsi le cadre processuel des entreprises en difficulté de celui du droit commun de la procédure civile. Mais la situation ne pouvait être qu'améliorée ! En effet, pour reprendre l'expression du Professeur Vallens, « si l'efficacité des procédures judiciaires était le seul critère, les règles et les principes fondamentaux devraient s'effacer »²⁵⁵. Or, quel état de droit dénierait à ses justiciables la possibilité de contester une mesure prise à son encontre, le privant ainsi de droits aussi essentiels que le droit de propriété ? Les droits fondamentaux, base du système juridique, permettent d'améliorer et de corriger l'application du droit et doivent donc s'imposer aux tribunaux. Certes la nécessité d'accélérer les procédures et d'assurer une certaine stabilité²⁵⁶ des décisions de justice est indispensable dans le contentieux des entreprises en difficulté. Pour autant, les principes fondamentaux de procédure tels que le droit à un recours font l'objet d'une protection séculaire consacrée par les textes. Le droit des procédures collectives n'est donc pas exempt du respect de ces principes sous peine de ne plus être considérés comme de véritables procédures.

166. Fort heureusement, le législateur est parvenu à un certain compromis, augmentant le nombre de décisions susceptibles de recours, notamment en matière de plan de cession. Par ailleurs, malgré le nombre de questions prioritaires de constitutionnalité déposées, contestant le

²⁵⁵ J-L VALLENS, Impartialité, procédures collective et droits de la défense, D. 2008, p.972.

²⁵⁶ La reconnaissance d'un droit à la sécurité juridique n'étant qu'éventuelle en France.

caractère constitutionnel de la restriction des recours, le Conseil Constitutionnel les a toujours rejetées²⁵⁷. Aussi, outre l'augmentation du nombre de décisions règlementées, la réforme de 2008 s'est efforcée d'augmenter le nombre de titulaires des voies de recours, améliorant ainsi la situation procédurale de certains participants.

²⁵⁷ Com. 14 déc. 2010, n°10-40045, Act. Proc. Coll. 2011/2, n°42, n. CAGNOLI.

TITRE 2 : LES TITULAIRES DES VOIES DE RECOURS

167. En droit commun, une voie de recours ne peut être exercée que par une partie, à l'exception de la tierce opposition, réservée aux tiers. Mais, le traitement économique de l'entreprise défaillante fait intervenir de nombreux participants et les difficultés de celle-ci affectent également de nombreuses personnes. Or, toutes ces personnes doivent pouvoir s'exprimer sur le plan procédural pour faire valoir leurs intérêts, ce que souhaitait le législateur de 1985, « élargir l'accès au prétoire, quitte ensuite à limiter les voies de recours, en somme l'amont plutôt que l'aval ». Néanmoins, le caractère objectif de ce contentieux dont la finalité n'est pas de trancher un litige, bouleverse les critères de droit commun de la procédure civile relatifs aux notions de partie et d'intérêt à agir. En effet, si l'absence de définition claire de la notion de partie, ne pose pas de problème majeur en droit judiciaire privé, comme le souligne M. Staës, elle est en revanche plus problématique dans les instances statuant sur le sort de l'entreprise. Cela témoigne, une fois encore, de la spécificité du droit des procédures collectives par rapport au droit commun.

168. L'étude de la notion de partie en procédures collectives est essentielle dans la mesure où elle commande tout le régime des voies de recours. Or, le déverrouillage des voies de recours, amorcé par la loi de sauvegarde de 2005, consiste également à élargir le nombre de personnes susceptibles d'exercer un recours. L'article L.661-1, I, 1° fait une énumération limitative de ces personnes pouvant contester les décisions statuant sur l'ouverture d'une procédure²⁵⁸, évitant ainsi les interrogations quant à leur qualité procédurale (Chapitre 1). De fait, se pose la question de l'intérêt de la notion de partie en appel, puisque seule les personnes déterminées légalement pourraient y avoir recours ? Or, il apparaît que la notion de partie revêt une importance particulière, dès lors qu'il s'agit de déterminer la qualité à agir des personnes légalement exclues du droit d'appel. Néanmoins, l'étude de la jurisprudence démontre que cette qualité ne suffit pas, il est, en outre, exigé un intérêt à agir (Chapitre 2).

²⁵⁸ J-CI Sociétés, Fasc. 41-40, n°166 .

Chapitre 1 : La détermination légale des personnes pouvant exercer un recours

169. Dans la logique du droit des entreprises en difficulté, où le traitement de l'entreprise défaillante est la priorité, la restriction des voies de recours passe également par la restriction du nombre de personnes habilitées à contester les décisions rendues dans ce domaine. Sous l'empire de la législation de 1985, l'article 171 énumérait de façon limitative, les personnes recevables à exercer une voie de recours. Or, celles-ci permettent aux personnes concernées par la défaillance de l'entreprise de défendre leurs intérêts. A ce titre, l'ordonnance du 18 décembre 2008 constitue une réelle avancée, traduisant la volonté du législateur d'améliorer la situation procédurale de certains participants à la procédure, étendant ainsi la qualité pour faire appel ou se pourvoir en cassation à l'encontre de décisions déjà règlementées.

170. Le ministère public, bénéficiant déjà d'une situation privilégiée sous l'empire des législations précédentes, jouit désormais d'un rôle prééminent, au service de la protection de l'ordre public et de l'intérêt général, permettant à certains protagonistes, privés de la qualité pour exercer un recours, d'exprimer à travers lui, leurs contestations (Section 1). Pour autant, ces personnes privées de tout recours, sont de moins en moins nombreuses depuis la mise en place de ce nouveau régime des voies de recours, l'expression procédurale des parties ayant été nettement améliorée, au profit notamment des institutions représentatives du personnel, des créanciers ou des tiers, même si cette amélioration n'est parfois que relative (Section 2).

Section 1 : La prééminence du ministère public

171. Étranger aux juridictions consulaires jusqu'en 1970²⁵⁹, le ministère public est devenu un personnage central au sein des procédures collectives, il a vu ses pouvoirs accrus au fil des réformes, ce qui paraît paradoxal compte tenu de la régression de l'aspect répressif du droit des entreprises en difficulté. Pour autant, sa présence renforcée est particulièrement appréciée des juges consulaires²⁶⁰. En effet, doté de la possibilité de déclencher la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, il est, à ce titre, automatiquement informé du déroulement de ces procédures ainsi que de la procédure de sauvegarde. Le rôle du parquet va désormais bien au-delà de la matière pénale²⁶¹, la loi d'habilitation²⁶² recommandant, en effet, de « renforcer le rôle du ministère public et d'accroître ses facultés de recours ». Ainsi, le leitmotiv de la loi de 2005 et de l'ordonnance de 2008 a été d'accroître les pouvoirs de ce protagoniste devenu essentiel au sein des procédures collectives mais aussi en matière de prévention, et ce d'autant plus que, la prise en compte de l'intérêt général est devenue cruciale au même titre que la situation économique de l'entreprise²⁶³.

172. Dès la loi du 13 juillet 1967, l'intervention du ministère public se précise, ne se limitant plus à l'aspect répressif, il devait être informé des procédures dont le chiffre d'affaire dépassait 300000 francs. Mais c'est surtout la loi du 15 octobre 1981 qui affine son dessein, le dotant d'un droit de saisine directe du tribunal et de la possibilité d'exercer des voies de recours. Ces innovations seront reprises par la loi du 25 janvier 1985 et la loi de sauvegarde des entreprises de 2005, confirme son implication grandissante dans les procédures collectives. Cette participation renforcée, passe en premier lieu par une information plus large du ministère public, lequel se voit

²⁵⁹ J. MENEZ, Le ministère public, in Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises, RTD Com, n° spéc. Hors série 1987, Tome 2.

²⁶⁰ Selon l'interview de Jean-Bertrand Drummen par V. BOCCARA, BJE, 01 juillet 2013 n° 4, P. 209.

²⁶¹ Circ. Relative à l'action du ministère public dans les procédures du Livre VI du Code de commerce en conséquence de la loi de sauvegarde des entreprises, CIV 2006-08 D4/18-04-2006, NOR : JUSCO062°263C, BO min. Justice n°102.

²⁶² LME 4 août 2008, art. 172, I, 12°.

²⁶³ J-F RENUCCI, Le rôle du ministère public, LPA 24 juillet 1991, n°88, p.8.

désormais communiqué obligatoirement, par l'administrateur judiciaire, le bilan économique et social (L.626-8), les observations des contrôleurs (L.622-20) ainsi que le compte-rendu de l'exécution de commissaire à l'exécution du plan (L.626-25)²⁶⁴. L'omniprésence du parquet se ressent également dans la mise en œuvre des voies de recours, ce dernier se voyant investi d'un droit d'action pour la quasi totalité des décisions statuant sur le traitement de l'entreprise. Ainsi, sa participation même en tant que partie jointe, et le caractère suspensif de son appel, démontrent l'accroissement des droits du ministère public (§1) lequel bénéficie en outre d'un monopole d'action dans certains domaines (§2).

§1 L'accroissement des droits du ministère public

173. Outre l'amélioration de l'information du ministère public ainsi que de son contrôle a priori, consistant à l'élargissement de son droit d'action, celui-ci dispose d'avantages considérables dont ne bénéficient pas les autres acteurs de la procédure collective. En effet, en sa qualité de défenseur de l'ordre public, le parquet se voit investi du droit d'interjeter appel même lorsqu'il n'est pas partie principale (A). En outre, les pouvoirs du ministère public en matière d'exécution provisoire sont étendus puisque désormais, l'appel de ce dernier contre les jugements mentionnés à l'article L.661-1 du Code de commerce, à l'exception des jugements d'ouverture, est suspensif (B).

A) Recours du ministère public partie jointe

174. Auparavant, lorsque le ministère public n'était que partie jointe à une décision, c'est-à-dire, lorsqu'il « intervient pour faire connaître son avis sur l'application de la loi dans une affaire dont il a communication²⁶⁵ », l'appel contre une telle décision lui était fermé. Par conséquent, jusqu'à la loi de sauvegarde, si la procédure était engagée par le parquet, celui-ci était partie principale et pouvait donc exercer les voies de recours attachées à cette qualité. En revanche, lorsque l'action était initiée d'office par le tribunal ou par l'un des mandataires de justice, le ministère public n'était que partie jointe et ne pouvait, a priori, ni former appel ni

²⁶⁴ E. HOULETTE, Le rôle du ministère public dans la loi de sauvegarde, JCP E. 2005. 1514, p.1772.

²⁶⁵ Art. 424 CPC.

pourvoi en cassation²⁶⁶. En revanche, la jurisprudence lui reconnaissait ce droit lorsque les dispositions du jugement portaient atteinte à l'ordre public, en vertu de l'article 423 du Code de procédure civile²⁶⁷, la Cour d'appel devant cependant, relever d'office la fin de non-recevoir prise de ce que le droit d'appel n'appartient pas au ministère public. Ainsi, dans un objectif de simplification, plusieurs dispositions du chapitre I du titre VI énonçaient que le ministère public peut faire appel même s'il n'est pas partie principale. L'ordonnance de 2008, quant à elle, crée l'article L661-12, lequel dispose clairement que « les recours du ministère public prévus par le présent chapitre lui sont ouverts même s'il n'a pas agi comme partie principale », supprimant ainsi les répétitions.

175. La situation procédurale du ministère public est donc réformée simplifiant ainsi les conditions de son appel²⁶⁸. Toutefois, certains auteurs, dans le passé, ont contesté ce « privilège de procédure », jugeant ce contrôle excessif lorsque le parquet agit en tant que partie jointe puisqu'il n'est pas partie au procès dans ce cas et son intervention n'étant qu'à titre informatif et donc « accessoire »²⁶⁹. Nonobstant ces contestations, les réformes récentes ont consacré ce privilège de procédure, notamment, l'article L.661-11 du Code de commerce, se faisant l'écho du droit pénal, considère que le régime des sanctions personnelles est par essence d'ordre public et donc le parquet doit pouvoir systématiquement agir en cette matière, qu'il soit ou non à l'initiative de l'action. Ce que confirme la jurisprudence en justifiant qu'il n'a pas besoin d'invoquer un intérêt particulier²⁷⁰. A cet élargissement des prérogatives du parquet s'ajoute en outre le caractère suspensif de son appel pour certaines décisions.

²⁶⁶ Com 20 janvier 1998, n°94-20177, Bull Civ IV, n°33 ; LPA 14 mai 1999, p.5, note TEILLAIS.

²⁶⁷ 1^{ère} Civ, 29 mai 1990, n°88-45425 : Bull Civ 1990, I, n°126 ; Com 3 février 1998, n°95-17329, Rev. Proc. Coll. 1999, p31, n°25, obs. CADIOU.

²⁶⁸ O. SATÈS, Aspect de procédure, op. cit., n°51.

²⁶⁹ J-F RENUCCI, op. cit., n°19.

²⁷⁰ Paris, 5 déc. 1997, RJ com. 1998. 325, note MONSERIE.

B) Le caractère suspensif de l'appel du ministère public

176. Le principe de l'effet suspensif de l'appel du ministère public, a été introduit par la loi du 10 juin 1994, arrêtant ainsi l'exécution provisoire de plein droit des décisions relatives à la procédure collective²⁷¹. Certes l'exécution de plein droit des décisions paraît plus opportune au regard de l'impératif de célérité, néanmoins, elle représente également un obstacle à l'exercice d'un recours par le parquet qui hésitera à remettre en cause une situation déjà installée au moment où la juridiction statue. Ainsi, l'effet suspensif de l'appel donne toute sa portée à cette voie de recours. Cependant, si au départ le texte ne souffrait aucune exception, l'article R.661-1 alinéa 4 du code de commerce, issu de l'article 328 du décret du 28 décembre 2005²⁷², exclut désormais de l'effet suspensif « le jugement statuant sur l'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire », alors que rien n'est précisé concernant l'ouverture de la liquidation judiciaire²⁷³. En effet, ce retard dans l'exécution de la décision d'ouverture était jugé excessif et dissuadait le parquet d'exercer un recours²⁷⁴. En revanche rien n'interdit de demander l'arrêt de l'exécution provisoire au premier président, selon la procédure classique énoncée à l'article R.661-1 alinéa 3.

177. Toutefois, cette exception concernant les décisions d'ouverture de la procédure de sauvegarde et de redressement judiciaire, prévue à l'article L.661-1 II, pose des problèmes de coordination avec l'article L.661-6 VI lequel dispose que toutes les décisions visées à ce même article (relatifs à la nomination ou au remplacement de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du commissaire à l'exécution du plan, du liquidateur, des contrôleurs, du ou des experts ; ainsi que les jugements statuant sur la durée de la période d'observation et sur la poursuite ou la cessation de l'activité) sont susceptibles d'un appel de la part du ministère public, lequel est suspensif. Ainsi, quid de la nomination d'un administrateur judiciaire dans le jugement d'ouverture du redressement judiciaire ? Dans ce cas de figure, soit l'appel est suspensif, entraînant l'absence d'administrateur judiciaire jusqu'au prononcé de la décision de la Cour d'appel ; soit l'appel n'est

²⁷¹ Soit les décisions mentionnées aux articles L661-1, L661-6 VI et L661-11.

²⁷² D. n°2005-1677 du 28 déc. 2005.

²⁷³ J. VALLANSAN, L'exécution provisoire dans les procédures collectives LPA 28 novembre 2008 n° 239, p. 31.

²⁷⁴ Circ. Relative à l'action du ministère public, op. cit.

pas suspensif, ce qui ne perturbe pas le déroulé de la procédure qui conserve l'un de ses organes. Si certains auteurs se sont intéressés à la question²⁷⁵, celle-ci demeure ignorée de la jurisprudence. Il convient donc de s'appuyer sur la doctrine pour trancher cette question.

Or, ces auteurs s'accordent à penser, d'une part, que même lorsque l'appel du jugement statuant sur l'ouverture du redressement judiciaire est limité à la partie de celui-ci concernant la nomination de l'administrateur, il demeure un jugement d'ouverture, cette partie n'étant qu'un accessoire du jugement total. Dans cette hypothèse, il faut donc en conclure que le caractère non suspensif de l'appel s'impose puisque dans le cas contraire, si l'on accorde le caractère suspensif à la partie du jugement limitée à la nomination de l'administrateur, ce-dernier ne pourrait pas exercer ses fonctions malgré l'ouverture de la procédure ce qui est inenvisageable au vue de impératif de célérité de la procédure et de l'objectif législatif de sauvetage de l'entreprise.

D'autre part, l'article L.661-6 VI peut également fonctionner de façon autonome puisque la nomination des organes énoncés à ce même article peut intervenir en cours de procédure, que ce soit le commissaire à l'exécution du plan ou les contrôleurs. Il en va de même pour les administrateurs ou les mandataires judiciaires lorsqu'il s'agit d'une adjonction d'administrateur ou de mandataire. Cette subtilité textuelle ne remet donc pas en cause la cohérence du dispositif législatif mais doit néanmoins être relevée pour éviter toute confusion.

178. Par conséquent, le ministère public détient un pouvoir de grande importance, renforcé dans certains domaines par un monopole d'action.

²⁷⁵ CH. DELATTRE, L'intervention du ministère public dans la désignation des administrateurs et mandataires judiciaire, RPC 2009, étude 11 ; P-M LE CORRE, Le caractère suspensif de l'appel du ministère public sur la désignation d'un administrateur judiciaire, Gaz Pal juillet-août 2011, étude 16464, p.1999.

§2 Le monopole d'action du ministère public

179. L'omniprésence du parquet dans l'ensemble des procédures, y compris non judiciaires lorsqu'il est bâti un accord amiable, et sa faculté d'exercer très largement des voies de recours, font du ministère public « le garant de la moralité des opérations »²⁷⁶. Ainsi, le souhait du législateur de réserver au ministère public une place de premier choix au sein de la procédure, se manifeste notamment par sa volonté de confier à ce magistrat des facultés de recours très larges. S'il est des domaines dans lesquels ce dernier partage ses prérogatives avec d'autres, en revanche, les voies de l'appel et du pourvoi lui sont ouvertes à lui seul contre les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement des auxiliaires de justice (article L.661-6, I, 1^o) ou les jugements statuant sur la durée de la période d'observation (article L.661-6, I, 2^o) ; de même, il est le seul à pouvoir contester les décisions d'ouverture d'une procédure de conciliation (article L.611-6), satisfaisant ainsi aux exigences d'une plus grande sécurité juridique (A). Ce monopole s'exerce en outre en matière de plan de cession permettant ainsi une meilleure expression des intérêts affectés par l'entreprise défaillante (B).

A) Un monopole au service d'une plus grande sécurité juridique

180. L'implication des magistrats du parquet au sein des entreprises en difficulté n'est pas anodine, elle dénote la volonté du législateur d'œuvrer pour la défense de l'ordre public. Or, si les larges pouvoirs conférés au ministère public sont parfois mal perçus par les observateurs ou les praticiens, ils apparaissent nécessaires pour assurer une plus grande sécurité juridique, notamment en matière de conciliation (1) et en matière de nomination des auxiliaires de justice (2).

²⁷⁶ C. SAINT-ALARY-HOUIN, Le projet de loi de sauvegarde des entreprises : Continuité, rupture ou retour en arrière ? Dr. et patr. Janvier 2005, p.24.

1. L'exclusivité des recours en matière de conciliation

181. L'article L611-6 alinéa 3 du Code de commerce dispose que la décision d'ouverture de la conciliation est susceptible d'appel de la part du ministère public, alors qu'auparavant toutes les voies de recours étaient fermées. Ce changement en faveur des magistrats du parquet, s'il constitue un signal fort pour cet acteur grandissant de la procédure, n'en demeure pas moins critiquable pour certains auteurs. En effet, selon G. Téboul, cela « risque de créer une insécurité juridique du fait de l'appréciation a priori de l'état de cessation des paiements »²⁷⁷. De même, cette mesure serait de nature à encourager le débiteur, en cessation des paiements depuis un certain temps, à ne pas engager cette procédure de peur que le recours du ministère public n'aboutisse.

182. Cependant, il faut voir également dans cette possibilité de recours, une chance d'assainir la mise en œuvre de la conciliation, dont les conditions d'ouverture de l'article L.611-4 du Code de commerce sont parfois oubliées, de bonne ou de mauvaise foi. En effet, les recours abusifs ou inadaptés à cette procédure existent bel et bien²⁷⁸ et l'appel du ministère public, permettant un contrôle de ces conditions, s'avère pleinement justifié,²⁷⁹ d'autant plus lorsque le non respect de l'absence de cessation des paiements aggrave le passif par une situation inadaptée. L'appel du parquet est également nécessaire lorsqu'il s'agit de faire respecter la règle « conciliation sur conciliation ne vaut », de vérifier l'existence d'incompatibilité dans la nomination d'un conciliateur (article L611-13 Code de commerce) ou encore de soulever l'incompétence du tribunal saisi²⁸⁰. Il s'agit donc, en substance, de faire appliquer par les juges du siège le cadre légal²⁸¹ prévu, « gage d'une

²⁷⁷ G. TEBOUL, la réforme du père Noël : la prévention et la sauvegarde, Gaz Pal 6 janvier 2009, n° 6, p.6.

²⁷⁸ TC Valenciennes, 31 mars 2011, n°2011-377.

²⁷⁹ P-M LE CORRE, op cit., n° 141-44.

²⁸⁰ CA Rennes, 18 octobre 2011, n°370.

²⁸¹ V. Rapport du président de la République sur l'ordonnance n°2008-1345 du 18 déc. 2008, JO 19 déc. 2008, Titre I, Chap 1, art 3.

sécurité juridique »²⁸². Or, cette sécurité juridique se retrouve également à travers l'appel du parquet contre les décisions statuant sur la nomination des auxiliaires de justice.

2. L'exclusivité des recours en matière de nomination des auxiliaires de justice.

183. Le ministère public joue un rôle fondamental dans le processus de désignation des organes de la procédure collective, en adéquation avec l'accroissement de ses pouvoirs. Ainsi, les articles L621-4, L631-9 et L641-1 du code de commerce, relatifs à la sauvegarde, au redressement judiciaire et à la liquidation judiciaire, prévoient la possibilité pour les représentants du parquet de soumettre le nom d'un mandataire. Dans tous les cas, le refus de la proposition du parquet doit être motivé. Toutefois, malgré le caractère attendu de cette évolution, souhaitée par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, elle n'en demeure pas moins vivement critiquée. En effet, le professeur B. Soinne déplore « la maîtrise de la désignation des mandataires » par les parquets, lesquels, selon lui, « veulent peut-être des mandataires judiciaires à leur botte »²⁸³. Le professeur P-M Le Corre y voit quant à lui, « une mesure de défiance à l'égard de la juridiction et de ses habitudes de désignation de tel ou tel organe. Cette mesure s'inscrit dans la droite ligne de la surveillance du parquet sur les nominations d'organes telle qu'elle résulte de la loi de sauvegarde des entreprises »²⁸⁴. En revanche, le professeur A. Lienhard considère l'intervention du ministère public comme un moyen « d'éviter certaines connivences possibles au sein des juridictions »²⁸⁵. Or, il semble en effet, que l'intervention du ministère public est opportune dans la mesure où ce dernier dispose d'informations lui permettant d'agir en connaissance de cause, notamment lorsqu'existent des risques d'incompatibilité, et dans la mesure où il n'intervient pas de manière systématique²⁸⁶.

²⁸² CH. DELATTRE, L'appel d'une ordonnance de conciliation par le ministère public, Rev. Proc. Coll. 2011, n°164, p.33.

²⁸³ B. SOINNE, Les modifications envisagées de la loi du 26 juillet 2005 : le contrôle de la désignation des administrateurs et des mandataires judiciaires par le parquet, Rev. Proc. Coll. 2008, étude 12.

²⁸⁴ P-M LE CORRE, la réforme du droit des entreprises en difficulté, Dalloz 2009, 213-1, p.79.

²⁸⁵ A. LIENHARD, Réforme du droit des entreprises en difficulté : présentation de l'ordonnance du 8 décembre 2008 : D. 2009, p.1105.

²⁸⁶ Ch. DELATTRE, l'intervention du ministère public dans la désignation des administrateurs et des mandataires judiciaires, Rev. Proc. Coll. 2009/3, étude 11.

184. Par ailleurs, le tribunal n'étant pas lié par sa proposition²⁸⁷, ces magistrats bénéficient, seuls, de la possibilité d'interjeter appel de ces décisions de nomination, prolongeant son rôle de garant de la police économique. En effet, l'article L661-6, I, 1°, issu de l'ordonnance du 18 décembre 2008 (article 151) ouvre l'appel au seul ministère public pour contester les jugements ou ordonnances relatifs à la nomination ou au remplacement de l'administrateur, du mandataire de justice, du commissaire à l'exécution du plan, du liquidateur, des contrôleurs et du ou des experts. Selon la jurisprudence, il ne peut être dérogé à cette règle qu'en cas d'excès de pouvoir²⁸⁸. La rigueur face aux voies de recours contre ce type de décisions s'explique par l'obligation de célérité dans l'exercice de la mission de ces organes de la procédure. Néanmoins, ce verrouillage des recours a fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité, au motif que ce texte portait atteinte au principe d'égalité devant la justice et au droit à un recours juridictionnel effectif, en ce qu'il priverait le créancier du droit de former un recours contre les jugements ou ordonnances relatifs à la nomination de contrôleurs et de s'assurer ainsi du respect des dispositions de l'article L621-10 du Code de commerce. Or, la Cour de cassation a estimé que les dispositions de l'article L661-6, I, 1° n'ont ni pour objet ni pour effet de fermer le recours de droit commun ouvert contre les ordonnances du juge-commissaire devant le tribunal de la procédure collective par l'article R621-21²⁸⁹.

185. Par conséquent, le monopole confié au magistrat du siège dans ces affaires lui permet d'assurer au mieux son rôle de protecteur de l'ordre public économique qui apparaît comme fondamental. Ce dernier se doit aussi d'intervenir dans le domaine de l'impartialité, en veillant au respect des règles d'impartialité objective, s'appliquant tant en matière de prévention que de nomination, ce qui implique d'intenter des recours chaque fois que des décisions seront entachées d'un tel vice. Quoiqu'il en soit, cette mission est exercée tout en

²⁸⁸ Com 16 mars 2010, n° 09-13578, D. 2010 Chron. C. cass 1113, obs. BELAVAL ; *ibid.* AJ 825 ; Rev. Sociétés 2010. 195, obs. ROUSSEL GALLE ; RTD Com 2010. 430, obs. VALLENS ; LEDEN mai 2010, p4, obs STAËS ; Gaz Pal 2-3 juillet 2010, p22, obs. FRICERO ; RJDA 2010, n° 772 ; Rev. Proc. Coll. 2011, n°26, obs. CAGNOLI.

²⁸⁹ Com 21 février 2012, n°11-40100, D. 2012. Actu 550, obs. LIENHARD ; Gaz Pal 27-28 avril 2012, p.26, obs ROHART-MESSAGER ; Procédures 2012, n°183, n. ROLLAND ; Rev. Proc. Coll. 2012, n°61, obs. CAGNOLI.

préservant la traditionnelle limitation des recours, également et particulièrement présente en matière de plan de cession.

B) Un monopole au service d'une meilleure expression des acteurs privés de recours

186. Le droit d'appel, en matière de plan de cession, est traditionnellement restreint²⁹⁰ du fait de la nécessité, encore plus grande, de trouver des solutions rapides et stables. Ainsi, l'article L.661-7 alinéa 2 du code de commerce dispose que seul le ministère public peut se pourvoir en cassation à l'encontre des arrêts relatifs aux plans de cession. Pléthore d'arrêts sont formés par d'autres que le ministère public, mais la Cour de cassation est sans cesse amenée à rappeler cette règle en rejetant les pourvois, sauf lorsque la décision est entachée d'excès de pouvoir. Sont exclus, par conséquent, les auteurs d'une offre de reprise de l'entreprise retenue en première instance mais évincée en appel²⁹¹, ou le bailleur commercial se plaignant de ne pas avoir été convoqué avant l'adoption du plan de cession des actifs comprenant notamment le droit au bail²⁹². De même, toujours pas de pourvoi en cassation possible de la part du débiteur contre l'arrêt qui arrête ou rejette le plan de cession, malgré l'ouverture de l'appel²⁹³. Enfin, le liquidateur ne peut former un pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel, statuant sur l'appel du cessionnaire qui avait annulé le jugement et arrêté le plan de cession²⁹⁴. Si cette disposition peut paraître sévère, en ce qu'elle prive ces acteurs de leur droit d'exercer un pourvoi en cassation, « l'essentiel est qu'il soit possible dans un domaine où un contrôle est indispensable »²⁹⁵. En effet, les décisions relatives aux plans de cession doivent être prises très rapidement et le législateur a souhaité leur assurer une pleine efficacité. Néanmoins, les dispositions de l'article L.661-7 du Code

²⁹⁰ Article L661-6 III, IV et V du code de commerce.

²⁹¹ Com 18 janvier 2011, n°09-17350, D. 2011, actu 370, obs. LIENHARD, Act. Proc. Coll. 2011, n°5, alerte 94, Gaz Pal 1^{er} – 2 avril 2011, p.28, obs. VOINOT.

²⁹² Com 25 oct. 2011, n°10-23033, Gaz Pal 21 janvier 2012, n°20, p.23, n. LEBEL.

²⁹³ Com 15 déc. 2009, n°08-21235, Procédures 2010, comm. 42, note B. ROLLAND ; Rev. Proc. Coll. 2010, comm. 60, note Ph. ROUSSEL GALLE et F. PEROCHON et comm. 76, note J.-J. FRAIMOUT ; D. 2010, p. 11, obs. A. LIENHARD ; Leden févr. 2010, p. 6, obs. O. STAES

²⁹⁴ Com. 19 fév. 2013, n°11-22950, NP.

²⁹⁵ F. PEROCHON, op cit., n°1176.

de commerce permettent à ceux auxquels l'appel est fermé, tels que les candidats repreneurs évincés, de s'appuyer sur le pourvoi du ministère public afin de voir appliquer la loi. En effet, le parquet étant le défenseur de l'intérêt public économique, il a pu devenir le « porte-parole » de salariés ayant constitué une SCOP dont l'offre de reprise n'avait pas été retenue en première instance²⁹⁶. De ce fait, selon les dispositions de l'article L661-6 III, « l'appel (du ministère public) est alors justifié par un risque d'atteinte à des intérêts légitimes touchant à l'ordre public économique ».

187. Toutefois, le monopole du ministère public en matière de voies de recours est aujourd'hui plus limité. En effet, depuis la loi de sauvegarde de 2005, les décisions par lesquelles le tribunal de la procédure statuait sur recours contre les ordonnances du juge-commissaire rendues dans la limite de ses attributions, auparavant insusceptibles de voies de recours, faisaient l'objet d'un appel et d'un pourvoi en cassation de la part du ministère public et de lui seul²⁹⁷. Le pourvoi formé par une autre personne que le représentant du parquet était donc rejeté²⁹⁸. Cependant, l'ordonnance du 18 décembre 2008 a purement et simplement abrogé l'article L661-5. Désormais, pour les procédures ouvertes à compter du 15 février 2009, le recours contre l'ordonnance se fait directement devant la Cour d'appel.

188. Par conséquent, on peut constater une perte du monopole du ministère public dans certains domaines au profit d'autres intervenants de la procédure. Certains auteurs, appelaient déjà de leurs vœux une « *déparquetisation* » dans le but d'une meilleure efficacité de leur intervention²⁹⁹. Donc paradoxalement, nonobstant l'accroissement du rôle des magistrats du parquet, on constate une restriction du domaine de leur monopole, au profit d'une amélioration des pouvoirs d'expression des parties à la procédure.

²⁹⁶ CA Chambéry ch. civ. 1^{re} sect., 4 déc. 2012, n° 12-02406, BJE 1^{er} mars 2013, n°2, p.87, n. COUARD.

²⁹⁷ Article L661-5 Code de commerce.

²⁹⁸ Quelques arrêts récents dans la période considéré : Com. 1^{er} fév. 2011, n°09-17182, D. 2011. 514, obs. LIENHARD ; LEDEN 2011, n°3, p5, n. STAËS ; Com 17 mai 2011, n°10-13821.

²⁹⁹ J-F RENUCCI, op cit., n° 20.

Section 2 : L'amélioration relative du pouvoir d'expression des parties

189. La volonté de limiter la remise en cause des décisions relatives au traitement de l'entreprise en difficulté, avait conduit le législateur à limiter considérablement le nombre de personnes susceptibles d'exercer un recours à l'encontre de ce type de décisions. Cette restriction, favorable au ministère public, est aujourd'hui adoucie en faveur de certains participants. En effet, le législateur de 2008, outre le souci de clarification, a souhaité une réelle amélioration du pouvoir d'expression de certains participants à la procédure leur ouvrant, ainsi, l'exercice des recours à l'encontre de décisions déjà règlementées (§1). Pour autant, les restrictions de ce droit demeurent une réalité pour d'autres participants, toujours privés de la possibilité de contester des décisions relatives au traitement de l'entreprise (§2).

§1 L'ouverture des recours à l'égard de certains participants

190. Le déverrouillage des voies de recours s'est opéré tant à l'égard des personnes pouvant être considérées comme des parties à la procédure (A), qu'à l'égard des tiers (B).

A) L'expression favorisée des parties

191. Le premier bénéficiaire de cette extension des voies de recours, est, sans aucun doute, le débiteur. Partie avant tout concernée par l'entreprise, celui-ci a vu, sous l'empire de la loi de sauvegarde des entreprises, son droit d'appel restauré (1). En outre, grâce à la mission de représentation dévolue à certains mandataires, les partenaires de l'entreprise sont associés au déroulement de la procédure, pouvant faire valoir leurs intérêts. Ainsi, les créanciers sont représentés par le mandataire judiciaire (autrefois dénommé représentant des créanciers), qui assure la défense de l'intérêt collectif des créanciers. Toutefois, outre la défense de leur intérêt collectif, certains créanciers bénéficient de la possibilité d'exercer par eux-mêmes les voies de recours dont ils disposent, ce qui constitue une réelle extension à leur profit (2). Les institutions représentatives du personnel assurent,

quant à elles, la défense de l'intérêt des salariés ; ces-dernières ayant vu leur pouvoir d'expression élargi au cours des dernières réformes (3).

1. Le droit d'appel restauré du débiteur

192. Toutes les décisions rendues dans le cadre de la procédure collective sont rendues au profit ou à l'encontre du débiteur. Pour autant, ce-dernier s'est vu dénier, dans le passé, tout droit d'appel à l'encontre de décisions relatives au plan de cession de l'entreprise. Cette disposition a été abrogée par la loi de sauvegarde des entreprises de 2005, restituant ainsi son droit d'appel en matière de plan de cession (a). Par ailleurs, si le jugement de liquidation entraîne dessaisissement du débiteur, cela ne signifie pas effacement de ce dernier, qui depuis la réforme de 2005, exerce les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission du liquidateur. Il s'agit notamment des droits propres procéduraux, dont la possibilité pour le débiteur d'exercer des voies de recours (b).

a) La restauration du droit d'appel en matière de plan de cession

193. Constituant une véritable atteinte à son droit de propriété, la négation du droit d'appel du débiteur, pour le moins choquante, se justifiait par une volonté à toute épreuve du législateur, de favoriser une recherche rapide de solution pour l'entreprise. Ainsi, ce dernier, sous l'empire de la législation antérieure à la loi de sauvegarde, se trouvait dans une situation fort délicate. En effet, il bénéficiait de la qualité de partie à la procédure, le dessaisissement en liquidation judiciaire n'ayant aucune influence sur cette qualité³⁰⁰. Mais elle était toutefois « atténuée », notamment par un plan de cession. En revanche, outre le fait que le débiteur en liquidation est dessaisi des droits sur son patrimoine et que le plan est élaboré par un liquidateur qui le représente, celui-ci se trouvait dans l'impossibilité d'interjeter appel à l'encontre d'un plan de cession, ce qui fait dire au Professeur Georges

³⁰⁰ C. SAINT-ALARY-HOUIN, Le dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire, Rev. Proc. Coll. 2003, p.173

Bolard que « le plan de cession, n'est décidément pas le sien »³⁰¹. Par conséquent, le sort de son entreprise était entre les mains des juges du fond sans qu'il puisse proposer de solution. Les seules possibilités de recours étaient, d'une part, l'exercice de recours contre le jugement rejetant le plan de continuation et prononçant simultanément un plan de cession, qualifié de jugement mixte. En effet, le débiteur bénéficiant du droit d'appel à l'encontre des décisions relatives au plan de continuation, cela correspondait à un moyen d'agir contre le plan de cession³⁰², sous réserve que le projet de plan de continuation présenté soit sérieux³⁰³, condition laissée à l'appréciation de la Cour de cassation. En outre, en cas de rejet du plan de cession entraînant le prononcé de la liquidation judiciaire, l'appel du débiteur sera recevable contre le jugement prononçant la liquidation judiciaire mais irrecevable s'il critique la décision de rejet du plan de cession³⁰⁴. Ce qui implique pour le débiteur de proposer une autre solution³⁰⁵, donc concrètement, un plan de continuation. D'autre part, le débiteur pouvait avoir recours à l'appel-nullité³⁰⁶, lui permettant d'invoquer la nullité de décisions entachées d'un vice de procédure particulièrement grave ou d'un excès de pouvoir³⁰⁷, d'ailleurs seule condition retenue pour ouvrir un recours-nullité³⁰⁸.

194. La restauration du droit d'appel du débiteur contre les décisions relatives au plan de cession a été réalisée par la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005³⁰⁹,

³⁰¹ G. BOLARD, l'élaboration du plan et l'exercice des voies de recours, Rev. Proc. Coll. 2003, p.252.

³⁰² Voir par exemple Arrêt Nodet-Gougis, Op. Cit., Note 97 ; Com 14 mars 1991, n°89-17072, D. 1991, Somm. 93, obs. DERRIDA - Com 6 juillet 1999 n°98-20883, Act. Proc. Coll. 1999, 14, n°197, n. FRICERO.

³⁰³ Com 6 oct. 1992, n°90-19638, D. 1994, Somm. 44, obs. DERRIDA - Com 20 février 1996, n°94-13417, D. 1996. IR. 112 ; Dr. Sociétés 1996, n°127, obs. CHAPUT - D. FABIANI, op cit., p.6.

³⁰⁴ Com 25 mars 1997, n° 94-10289, Rev. Proc. Coll, 436, n°42, obs. CADIOU - Com 10 mai 2000, n°97-19759, Bull Civ IV, n°97, Act. Proc. Coll, 2000/11, n°143, n. CAGNOLI.

³⁰⁵ Com 30 oct. 2000, n°98-13205, RTD Com 2001, 245, obs. VALLENS.

³⁰⁶ Com 3 mars 1992 et Com 12 mai 1992, D. 1992, 345, n. BOLARD.

³⁰⁷ Com. 4 oct. 2005, n°04-15060, Bull Civ IV, n°203, D. 2006, Somm. 81, obs. LE CORRE ; Gaz Proc. Coll. 2006/1, p16, obs. ROHART-MESSAGER ; RD Banc. et fin. Janvier/février 2006, p.25, n°25, n. LUCAS.

³⁰⁸ Cass Ch. Mixte, 28 janvier 2005, op. cit.

³⁰⁹ Article L661-6, II.

décisions qui fait l'objet d'avis partagés. En effet, certains auteurs³¹⁰ arguent d'un risque de blocage du plan de la part du débiteur, et par conséquent, d'un ralentissement de la procédure, raison invoquée pour lui refuser son droit d'appel. D'autres, au contraire, accueillent favorablement ce changement, qui constitue une ouverture élargie des voies de recours et de fait un meilleur accès au juge³¹¹.

195. Il n'en demeure pas moins que, si la loi a ouvert la voie de l'appel au débiteur pour contester les décisions adoptant le plan de cession, c'est à la condition qu'il justifie d'un intérêt personnel pour agir. Ainsi, la qualité pour agir du débiteur n'est pas suffisante et ne dispense pas de vérifier son intérêt pour agir, tel qu'il est dit à l'article 546 alinéa 1 du Code de procédure civile³¹². Il a par exemple été jugé que le préjudice de l'entreprise débitrice doit être distinct de celui subi par les actionnaires ou les dirigeants³¹³. Il en va ainsi, également, lorsqu'aucun plan de redressement n'a été proposé en première instance, faute d'intérêt à agir. De plus, si le débiteur est débouté en appel, le pourvoi en cassation demeure fermé, en vertu de l'article L661-7, ce dernier ne pouvant avoir recours qu'au pourvoi-nullité³¹⁴ en cas d'excès de pouvoir. Le débiteur jouit, par conséquent, d'une situation procédurale améliorée, au risque toutefois de voir se développer des recours dans un but seulement dilatoire. Par ailleurs, sous l'empire des lois précédentes, une difficulté se posait quant à la personne pouvant exercer les droits propres du débiteur personne morale. En effet, l'article 1844-7, 7° du code civil prévoyait la dissolution de la société en liquidation judiciaire, ce qui faisait automatiquement perdre aux dirigeants leurs pouvoirs. Intervenant donc la nomination d'un liquidateur amiable pouvant exercer ces droits. Cependant, le temps qu'interviennent ces nominations était trop court et donc le délai pour exercer les voies de recours étaient expiré. La loi de sauvegarde des entreprises, pour les

³¹⁰ A. JACQUEMONT, *op cit.*, n°912 ; T. MONTERAN, *op cit.*

³¹¹ Jugé par exemple que le débiteur peut faire appel lorsque le plan de cession risque d'augmenter son passif : CA Riom, 29 juin 2007, n°07/01211, *Act. Proc. Coll.* 2008, n°9, p.7, n. CAGNOLI.

³¹² CA Orléans, 2 octobre 2008, n°08/02547, *Gaz Pal* 2009, 1, p.34, n. VOINOT.

³¹³ CA Riom, 29 juin 2007, *op cit.*

³¹⁴ Irrecevabilité du pourvoi formé par le débiteur : Com 15 déc. 2009, *Bull Civ IV*, n°169, D. 2010, AJ 11, obs. LIENHARD ; *Procédures* 2010, n°96, n°42, obs. ROLLAND ; *Rev. Proc. Coll.* 2010, n°96, n. CAGNOLI ; *RJ Com.* 2010. 191, n. BOILLOT.

procédures ouvertes après le premier janvier 2006, a remédié à cette situation. Nonobstant la dissolution de la société, les dirigeants conservent leurs pouvoirs pour la durée de la liquidation judiciaire sous réserve des dispositions contraires prévues dans les statuts, permettant à la société d'exercer ses droits propres.

b) L'exercice des droits propres procéduraux du débiteur en liquidation judiciaire

196. Selon l'article L.641-9 du code de commerce, le jugement de liquidation « emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens (...). Les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont exercés pendant toute la durée de la liquidation judiciaire par le liquidateur ». Ainsi, le débiteur est représentée par le liquidateur. Toutefois, ce dessaisissement souffre de quelques exceptions, permettant au débiteur d'accomplir les actes et d'exercer les droits qui ne sont pas compris dans la mission du liquidateur³¹⁵, droits que la loi du 26 juillet 2005 a sensiblement augmenté. Mais la répartition entre les actes compris dans la mission du législateur et ceux qui ne le sont pas, n'est pas particulièrement aisée³¹⁶, il demeure des cas dans lesquels il est reconnu au débiteur la faculté d'agir dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire.

➤ *La reconnaissance légitime de droits propres*

197. Selon le Professeur J. Théron, cette dérogation se justifie dans la mesure où il existe un risque de conflit d'intérêts entre les créanciers et le débiteur³¹⁷. En effet, le liquidateur est censé représenter le débiteur, alors même qu'il n'existe aucun texte le disposant expressément. Si l'article L.812-1 du Code de commerce prévoit la représentation des créanciers par le liquidateur, il n'en va pas de même pour la représentation du débiteur. De plus, la prise en compte des intérêts du débiteur par le législateur est difficilement acceptable puisque le dessaisissement constitue précisément une mesure de défiance à

³¹⁵ Article L641-9 alinéa 3 issu de la loi du 26 juillet 2005.

³¹⁶ V. J. THÉRON, Les contours du dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire, Rev. Proc. Coll, janvier 2013, Dossier 3

³¹⁷ J. THÉRON, op cit. n°25

l'égard du débiteur. Or, dès lors qu'il apparaît que ces intérêts sont distincts, il convient d'admettre certaines exceptions au dessaisissement du débiteur. Il en va ainsi, dans deux séries d'hypothèses. En premier lieu, le dessaisissement est exclu en cas de nécessité de prise en compte de l'intérêt du débiteur. Précisément, la représentation supposée du débiteur par le liquidateur, le rendrait dépendant de la volonté d'agir de ce mandataire. Ainsi, la reconnaissance d'un droit propre à agir a été admises dans de nombreux domaines, notamment contre les ordonnances du juge-commissaire relevant le créancier de sa forclusion³¹⁸, ou autorisant le liquidateur à vendre le fonds de commerce³¹⁹ ou un bien immobilier³²⁰. Ensuite, l'extension des droits propres est légitime lorsque l'intérêt collectif des créanciers fait défaut. Il convient, notamment, de laisser au débiteur la possibilité de contester les décisions, a fortiori lorsqu'une action est intentée contre lui par le liquidateur³²¹. Il a même été jugé, que constitue un excès de pouvoir le fait d'avoir déclaré irrecevable le recours formé par un débiteur en liquidation judiciaire, qui exerce son droit propre, contre la décision d'autorisation de vente prise par le juge-commissaire³²².

➤ *Les limites à la reconnaissance de droits propres.*

198. Il est en effet des cas où le dessaisissement reprend son empire. En effet, il est par exemple admis que les droits propres doivent être exercés exclusivement dans le cadre de la procédure. A l'inverse, lorsqu'il exerce un droit patrimonial qu'il aurait pu exercer en dehors de toute procédure, le dessaisissement est rétabli. Ainsi, dans une espèce récente³²³, un commerçant assigne les vendeurs de son fonds de commerce en réparation du préjudice qu'il aurait subi du fait du dol qui aurait été commis lors de la vente. Suite au prononcé de la

³¹⁸ Com 15. Février 2000, Bull Civ. IV, n°31 – Com 25 juin 2002, Act. Proc. Coll. 2002, n°15, n°198 – Com 8 juillet 2003, D. 2003, AJ, p. 2173, obs. LIENHARD ; Dr. sociétés 2003, n°187, n. LUCAS.

³¹⁹ CA LIMOGES, 2 nov. 1995, Gaz Pal 1997, 1 somm. P. 48, n. VRAY.

³²⁰ Soc. 5 oct. 2010, n° 09-16602, Rev. Proc. Coll. nov. 2010, n°246, p56, obs. BERTHELOT.

³²¹ Com 8 juillet 2003 : Bull Civ 2003, IV, n°123.

³²² Com 5 oct. 2010, n°09-16602, Rev. Proc. Coll. 2011, Comm 28, n. CAGNOLI

³²³ Com 18 septembre 2012, n°11-17546, Act. Proc. Coll. oct. 2012, n°16, alerte 24.

liquidation judiciaire de ce commerçant, le liquidateur se désiste de l'action contre les vendeurs, sans tenir compte de la volonté du commerçant débiteur. Ce dernier souhaitant reprendre à son compte l'action, et se voit opposer un refus en raison du désistement du liquidateur et du principe du dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire. Un pourvoi est formé sur le fondement des droits propres du débiteur dont la preuve de sa volonté de se désister n'était pas apportée. Or selon la Cour de cassation, « Si le débiteur dessaisi de l'administration de ses biens par sa liquidation judiciaire a le droit propre de contester son passif, aucun droit propre ne fait échec à son dessaisissement pour l'exercice des actions tendant au recouvrement de ses créances. Dès lors que le débiteur entend agir contre son vendeur en qualité de créancier et non de débiteur, le désistement du liquidateur qui le représentait dans l'exercice de cette action suffisait à emporter extinction de l'instance, sans que la cour d'appel ait à constater un désistement distinct du débiteur ». Par conséquent, le débiteur ne détient jamais de droit propre à exercer son droit de créance lorsqu'il agit en dehors de la procédure collective.

199. Par ailleurs, le débiteur est aussi tenté, parfois, de profiter du silence des textes concernant certaines décisions, considérant qu'il s'agit de décisions pour lesquelles l'appel est reconnu comme un droit propre. La Cour de cassation s'y oppose, appliquant la règle du dessaisissement dans le cadre des aspects procéduraux ultérieurs, relatifs à la réalisation d'actifs du débiteur³²⁴. Ainsi, pour le Professeur P. Cagnoli³²⁵, l'intérêt collectif des créanciers justifiant le dessaisissement du débiteur, celui-ci doit rester le principe en la matière. L'extension des droits propres, selon lui, ne peut se faire que lorsque l'intérêt du débiteur rejoint celui des créanciers, ce qui diffère de l'analyse de M. Théron.

200. C'est un avantage considérable qui est ici accordé au débiteur, mettant à l'honneur les droits de la défense et notamment le principe du contradictoire protégé par l'exercice des recours. En effet, un dessaisissement complet signifie l'anéantissement de la personne du débiteur. Il n'est absolument plus maître de son destin. Par conséquent, l'extension de ses droits propres, notamment sur le plan procédural nous paraît tout à fait légitime et devrait également être poursuivie. On songe notamment à l'impossibilité pour le

³²⁴ Com 21 février 2012, n°10-10457, Rev. Proc. Coll 2012, comme 63, n. CAGNOLI

³²⁵ Cf. note ss Com. 21 février 2012.

débiteur d'exercer une action tendant au recouvrement de sa créance³²⁶. En effet, dans la mesure où la créance est un bien, il s'agit alors d'une atteinte au droit de propriété et justifie donc les réserves au regard de la Convention EDH.

201. Par conséquent, le débiteur en liquidation judiciaire bénéficie d'une appréciation large de ses droits propres³²⁷, lui donnant la faculté d'exercer seul les voies de recours et facilitant l'accès au juge³²⁸, même si certaines limites ont été mises en place.

2. Extension au profit de créanciers déterminés

202. Sous l'empire de la loi de 1985 (article 171, II), la décision arrêtant le plan de continuation ou de redressement était susceptible d'appel de la part du débiteur, du procureur de la République, de l'administrateur, du représentant des créanciers, du comité d'entreprise, ou à défaut, des délégués du personnel. Il résultait de cet article, qu'un créancier ne pouvait, ni faire appel d'un jugement arrêtant le plan de continuation de l'entreprise³²⁹, ni former un pourvoi en cassation contre un arrêt statuant en la matière de plan de continuation d'une entreprise en redressement judiciaire³³⁰. Il en va de même en cas de carence du représentant des créanciers (aujourd'hui le mandataire judiciaire) à user personnellement des voies de recours à l'égard d'une décision qui lui fait grief en violant les règles essentielles de procédure et de fond applicable aux procédures collectives³³¹. Aussi,

³²⁶ Com. 18 sept. 2012, n°11-17546, op. cit.

³²⁷ Sur l'ensemble de la question : M-H MONSÉRIÉ-BON, Le dessaisissement et l'avènement des droits propres, Rev. Lamy Dr. des aff. Mars 2005, p53 ; Ch. LEBEL, Le dessaisissement du débiteur soumis à une procédure collective, in Mélanges Dugas de la Boissonny, PUN 2008, p128 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, op cit. ; S. LE NORMAND, Le dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire à l'épreuve des évolutions récentes, JCP E 2012, 1337.

³²⁸ Cf. infra n°233, concernant les difficultés relatives au point de départ de l'appel.

³²⁹ Com 20 juin 1995, n°93-17009, Rev. Huissier 1995. 1371, n. VIDAL, Com 7 déc. 1999, n°97-10498, Act. Proc. Coll. 2000/5, n°56.

³³⁰ Com 14 mars 1989, D. 1989. 484, IR 106 ; Bull Civ IV n°85.

³³¹ Com 20 juin 1995, préc. ; Com 20 déc. 1988, D. 1989. 484, n. DERRIDA, Bull Civ IV, n°348.

l'interdiction de l'appel pour les créanciers était également valable en cas de recours en révision du jugement arrêtant le plan³³². De même, la tierce opposition, en vertu de l'ancien article L623-3, réformation n'était pas admise concernant les décisions d'arrêté du plan de continuation ou de redressement³³³, seul recours théoriquement possible pour les créanciers. Par conséquent, les créanciers du débiteur en difficulté se trouvaient dans l'impossibilité de contester les décisions relatives au plan, ce qui était d'autant plus contraignant pour eux sous l'empire de la loi de 1985, dans la mesure où ces derniers n'avaient plus de pouvoir décisionnel pour le redressement de leur débiteur, la loi ayant supprimé le vote majoritaire d'un concordat par les créanciers réunis en assemblée³³⁴.

203. Le nouvel article L.661-1, 2°, issu de la loi de sauvegarde des entreprises, conserve cette solution, en remplaçant le représentant des créanciers par le mandataire judiciaire. Pour autant, le législateur s'est efforcé d'accorder une plus grande place aux créanciers grâce à la création de comités de créanciers, dans les entreprises les plus importantes, intervenant dans la préparation des plans. Le droit d'accès au juge des créanciers est également amélioré, grâce à l'amointrissement du monopole du mandataire judiciaire, au profit des contrôleurs, lesquels peuvent agir en cas de carence du mandataire, en vertu de l'article L.622-20 du Code de commerce. En outre, le nouvel article L.661-3 ouvrait la tierce opposition réformation à l'encontre du jugement arrêtant le plan de redressement, ce qui correspond à « un changement de cap à 180° »³³⁵. Cependant, seuls les créanciers excipant d'un droit propre et d'un préjudice personnel distinct d'une atteinte à l'intérêt collectif peuvent se prévaloir de la qualité de tiers ouvrant la tierce opposition³³⁶.

204. Néanmoins, ce n'est que la modification de l'article L.661-1, I, 6° qui apporte une réelle amélioration pour les créanciers, puisque désormais, l'ordonnance du 18

³³² Com 24 juin 2003, n°00-18118, Bull Civ. IV n°108.

³³³ Com 28 septembre 2004, D. 2005. Pan 293, obs. LE CORRE.

³³⁴ A. JACQUEMONT, Droit des entreprises en difficulté, Lexis Nexis 8^{ème} édition 2013, n°721.

³³⁵ A. LIENHARD, Commentaire sous article L.661-3, Code de procédures collectives, 4^{ème} éd. 2006.

³³⁶ Ph. PETEL, La réforme des plans de redressement, colloque CRAJEFÉ du 27 mars 2004, LPA 10 juin 2004, p.34, n°21.

décembre 2008 ajoute à la liste des titulaires du droit d'appel, le créancier qui a formé une contestation en application de l'article L.626-34-1 du Code de commerce. Ce dernier dispose que « le tribunal statue dans un même jugement sur les contestation relatives à l'application des articles L.626-30 à L.626-32 (composition des comités de créanciers, de calcul de majorité au sein des comités...) et sur l'arrêté ou la modification du plan ». Toutefois, les créanciers n'ont qualité à contester que les décisions des comités dont ils sont membres. D'ailleurs, la Cour de Versailles, concernant le plan de sauvegarde de la société Thomson-Technicolor, a précisé que c'est le créancier membre de l'assemblée des obligataires qui exprime personnellement son vote et non le représentant de la masse des obligataires, c'est donc lui qui a qualité pour contester la décision prises par l'assemblée unique des obligataires et faire appel du jugement ayant arrêté le plan de sauvegarde³³⁷. Il convient de préciser en outre, qu'il s'agit d'un appel limité au dispositif du jugement statuant sur l'arrêté du plan relatif à la contestation du créancier³³⁸. Cependant, cette solution ne concerne que les créanciers membres d'un comité, les autres restant privés du droit d'appel. A ce titre, une question prioritaire de constitutionnalité a toutefois été rejetée par la Cour de cassation³³⁹. Cette question, fondée sur le principe d'égalité devant la justice et du droit à un recours effectif au juge, n'a pas eu les faveurs de la Cour de cassation qui l'a considérée comme non sérieuse puisque les créanciers non membres des comités étaient tout de même représentés par le mandataires judiciaire, titulaire du droit d'appel, et quand bien même ils excipaient d'un préjudices personnel distinct, ces derniers pouvaient se prévaloir de la tierce opposition.

205. La volonté du législateur était ainsi, d'éviter tout retard dans l'adoption des plans en présence de comités de créanciers³⁴⁰. Une proposition d'amélioration a été

³³⁷ CA Versailles, 18 nov. 2010, D. 2010 Actu. 2767, obs. LIENHARD ; Rev. Soc. 2011. 239, n. GRELON ; Bull Joly 2011. 31, n. BORGA ; RTDF 2010, n°4, p.32, n. MASON, MORELLI et BURGALA ; BJE 2011. 14, n. ROUSSEL-GALLE ; RPC 2011, n°41, n. FRAIMOUT.

³³⁸ P-M LE CORRE, op. cit., n°513.31.

³³⁹ Com 10 juillet 2012, n°12-40050, NP.

³⁴⁰ Rapport au président de la République sur l'ordonnance n°2008-1345 du 18 déc. 2008, JO 19 déc. 2008, Titre I, Chap. II-4, article 71.

suggérée³⁴¹, consistant à limiter le recours des créanciers minoritaires à une demande de dommages et intérêts, rendant impossible la demande d'annulation du plan. Cette possibilité de réforme mettrait fin à la menace d'annulation pesant sur le plan tout en prenant en compte les intérêts des créanciers. La pratique allemande prévoit, en effet, une réserve de fond affectée à l'indemnisation des créanciers qui apporteraient la preuve d'un traitement inique à leur égard.

206. Par ailleurs, une autre catégorie de créanciers bénéficie du droit d'appel, notamment en matière de jugement relatif à l'homologation de l'accord de conciliation. En effet, la réforme de 2008 ouvre le droit d'appel aux créanciers parties à l'accord, mais seulement en cas de contestation relative au privilège de conciliation, établi à l'article L611-11, accordé à certains créanciers ayant consenti de nouveaux concours au débiteur en difficulté. Pour ces derniers, l'appel suppose une absence de conformité de l'accord final avec ce qui était prévu initialement, ou du non respect des conditions légales auxquelles est subordonné l'accord, comme par exemple une ambiguïté sur la notion de « nouvel apport en trésorerie » énoncée par la loi³⁴².

207. Par conséquent, malgré la recherche de solutions favorisant le traitement de l'entreprise en difficulté, toujours dans l'esprit du législateur, celui-ci s'est efforcé d'améliorer, également, le pouvoir d'expression de participants tels que les institutions représentatives du personnel.

3. Extension au profit des institutions représentatives du personnel

208. Considérés par M. R. Badinter comme « les citoyens de l'entreprise »³⁴³, les salariés sont représentés au sein de l'entreprise en procédure collective, par deux différents organes, le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel. Ces derniers sont en charges de la défense des emplois, lesquels bénéficient d'une situation procédurale

³⁴¹ R. DAMMANN et S. SCHNEIDER, La sauvegarde financière accélérée – analyses et perspectives d'avenir ; D. 2011, chron. 1429, spéc. 1440.

³⁴² CA Montpellier, 2^{ème} Ch., 2 février 2010, JCP E 2010, 1875, n. C. LEBEL.

³⁴³ JOAN CR 10 avril 1984, p.143.

relativement avantageuse. Certes, en matière de plan de cession, ni les salariés, ni leurs représentants n'étaient visés à l'article 174 de la loi de 1985 pour interjeter appel du jugement arrêtant le plan de cession, alors pourtant qu'ils sont directement concernés et même entendus dans le cadre de la procédure. Pour autant, cette possibilité leur était offerte dans le cadre d'un plan de continuation, en vertu de l'article 171-2°, ouvrant un droit d'appel ou de se pourvoir à l'égard du comité d'entreprise ou à défaut du représentant du personnel, à l'encontre d'un plan de continuation³⁴⁴. En outre, sous réserve qu'elles aient un intérêt à le faire, ces institutions représentatives du personnel pourraient éventuellement contester un jugement mixte, arrêtant un plan de cession et rejetant un plan de continuation, dans la mesure où le plan de continuation proposé leur était d'avantage favorable, notamment lorsque la proposition de continuation conservait un maximum d'emplois par rapport à l'offre de reprise acceptée. Malgré tout, le rôle du comité d'entreprise ou de ses substituts, sous l'empire de la législation antérieure à la loi de sauvegarde des entreprises, était plutôt incertain, alors pourtant que la place réservée aux salariés en procédures collectives était présentée comme l'une des innovations majeures de la loi de 1985³⁴⁵. En effet, selon le Professeur P. Morvan, « comment admettre qu'après avoir été entendus, informés, voire consultés aux étapes clefs de la procédure, que le comité d'entreprise ne soit pas partie aux jugements rendus ? »³⁴⁶. Ce dernier estime également que le législateur a pris le parti d'entraver l'exercice de recours juridictionnels privant ainsi le comité d'entreprise de contester les décisions « les plus décisives pour le devenir de l'emploi ».

209. Néanmoins, une amélioration est opérée par la loi de sauvegarde des entreprises et la majorité de la doctrine s'accorde à dire que l'ordonnance du 18 décembre 2008 a permis une ouverture plus large des voies de recours aux institutions représentatives du personnel³⁴⁷. Dans un premier temps, quant à l'exercice des recours, une seule personne

³⁴⁴ C. BERGER, op cit. N° 595 ; Com 19 oct. 1993, Bull Civ IV, n°345 ; D. 1994 Somm. 46, obs. DERRIDA ; Rev. Proc. Coll. 19884. 150, obs. LIENHARD.

³⁴⁵ R. VATINET, Sur la place faite aux salariés par la loi de sauvegarde des entreprises, JCP S. 2005. 1230.

³⁴⁶ P. MORVAN, Le comité d'entreprise et ses doubles dans le droit des procédures collectives, JCP E 2003, 1625.

³⁴⁷ F. TAQUET, Aperçu rapide des modifications en matière sociale résultant de l'ordonnance de 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté ; Rev. Proc. Coll. Janvier 2009, dossier 13 ; R. VATINET, Le volet social de la loi de sauvegarde

devra être désignée et aura à justifier de son habilitation³⁴⁸. En outre, les jugements arrêtant le plan de sauvegarde ou de redressement « doivent être notifiés aux représentants du comité d'entreprise ou des délégués du personnel »³⁴⁹ alors que le jugement statuant sur l'ouverture de la procédure doit être signifié aux personnes ayant qualité pour interjeter appel, visant notamment le comité d'entreprise ou les délégués du personnel. Aussi, la loi du 26 juillet 2005 prévoit que, à défaut de comité d'entreprise ou de délégués du personnel, le représentant des salariés pourra exercer les voies de recours normalement dévolues à ces institutions représentatives du personnel³⁵⁰. Sous l'empire de la loi antérieure, les textes ne visaient que les règles relatives au redressement judiciaire, cette nouvelle disposition est donc plus large que celle prévue par l'ancien article L.621-135 du code de commerce. Désigné en vertu de l'article L.621-4, le représentant des salariés est donc investi d'un rôle supplétif que la Cour de cassation lui avait déjà attribué de façon prétorienne³⁵¹. Concernant l'exercice des recours, l'ordonnance de 2008 apporte des modifications partielles de l'état antérieur du droit, renforçant la position des représentants des salariés, sans pour autant la révolutionner. En effet, elle opère une réécriture de l'article L.661-1 du Code de commerce, maintenant les voies de recours préalablement ouvertes. Ainsi, les décisions statuant sur l'ouverture de la liquidation judiciaire peuvent être contestées par le comité d'entreprise ou à défaut les délégués du personnel, alors que l'ancien article L.661-1 mentionnait simplement les décisions statuant sur la liquidation judiciaire. Statu quo également concernant les décisions statuant sur l'arrêté ou la modification du plan de sauvegarde ou de redressement. En revanche, un doute est émis concernant l'ouverture des recours du comité d'entreprise à l'encontre des décisions rejetant le plan de sauvegarde. Effectivement, l'ancien article L.661-1, I, 2° visait expressément ce type de jugements alors que le nouvel article L.661-1, I n'y fait nullement allusion dans tous ses alinéas. A l'instar des jugements refusant la

précisé par son décret d'application, JCP S 2006, 1205 ; B. SAINTOURENS et P. DUPRAT, Les droits des salariés dans l'ordonnance de 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, Gaz Pal 10 mars 2009, n°69, p40 ; O. STAËS, Aspects de procédure et voies de recours, op cit. , n°49.

³⁴⁸ D. n°2005-1677, 28 déc. 2005, art. 332 ; Article L. 661-10 du Code de commerce.

³⁴⁹ Article 137 du décret.

³⁵⁰ Article L. 661-1, III.

³⁵¹ Com. 29 fév. 2000, n°97-12395.

modification du plan, s'agit-il d'une restriction du droit d'appel en cette matière³⁵², ou bien faut-il considérer que les jugements statuant sur l'arrêté du plan englobent également l'hypothèse de rejet du plan³⁵³. Pourquoi le législateur, allant dans le sens d'une ouverture des recours, supprimerait-il la possibilité d'interjeter appel d'une décision alors que cela était expressément prévu sous l'empire de la législation antérieure³⁵⁴ ?

210. Quoiqu'il en soit, la réelle avancée de cette nouvelle réforme est la qualité, donnée aux représentants du personnel, pour former appel ou un pourvoi à l'encontre des décisions statuant sur le prononcé de la liquidation judiciaire au cours de la période d'observation³⁵⁵, ce qui n'était pas envisagé sous l'empire de la loi antérieure. Il en va de même à l'égard des décisions statuant sur la résolution du plan de sauvegarde ou du plan de redressement. L'article L.661-1, I, 2°, sous l'empire de la loi de sauvegarde des entreprises, donnait qualité aux représentants du personnel pour former appel et pourvoi à l'encontre des décisions statuant sur la liquidation judiciaire. Or cet article soulevait la question de savoir ce qu'il fallait entendre par « décisions statuant sur la liquidation judiciaire » car elles pouvaient être confondues avec « les décisions statuant sur l'ouverture des procédures de liquidation judiciaire ». Or, les premières s'apparentent aux jugements de liquidation judiciaire sur conversion, susceptibles alors d'appel et de pourvoi en cassation de la part des institutions représentatives du personnel et les secondes à l'ouverture de la liquidation judiciaire immédiate, lesquelles sont insusceptibles de recours de la part des représentant du personnel. Le problème est désormais résolu, puisque le 5° de l'article L. 661-1, I (issu de l'ordonnance de 2008) vise le prononcé de la liquidation judiciaire en cours de période d'observation, il n'est plus question de conversion du redressement en liquidation. En outre, contrairement aux dispositions de la loi antérieure, les décisions statuant sur la liquidation judiciaire immédiate sont susceptibles de recours de la part du comité d'entreprise ou à défaut du délégué du personnel.

³⁵² En ce sens, B. SAINTOURENS, P. DUPRAT, *op cit.*

³⁵³ En ce sens, P-M LE CORRE, *Réforme du droit des entreprises en difficulté*, *op cit.* n°613.1.

³⁵⁴ Article L. 661-1, I, 2° : « les décisions arrêtant ou rejetant le plan ».

³⁵⁵ Article L. 661-1, I, 5°.

211. Par conséquent, la majorité des décisions relatives au sort de l'entreprise en difficulté sont susceptibles d'être contestées par les institutions représentatives du personnel, préservant ainsi leur rôle de protecteur de la situation des salariés et de l'emploi. En revanche, les jugements arrêtant ou modifiant le plan de cession ainsi que ceux prononçant la résolution, font figures d'exception, seul l'appel-nullité, conditionné par la qualité de partie au jugement attaqué, reste envisageable. Par ailleurs, ces représentants du personnel sont privés de la qualité pour faire appel ou se pourvoir en cassation contre les décisions de conversion de la sauvegarde en redressement et contre les décisions d'extension de la procédure collective. Or, le régime des voies de recours contre ce type de décisions n'était pas précisé sous l'empire de la législation antérieure, de ce fait, les représentants du personnel se prévalant de la qualité de partie nécessaire, pouvaient interjeter appel de ces décisions. En cette occurrence, la précision de la réglementation applicable constitue une véritable restriction.

212. Une autre catégorie de personnes a pu bénéficier de ce mouvement d'extension du droit d'exercer un recours, il s'agit des tiers à la procédure.

B) L'expression favorisée des tiers

213. Les personnes qui ne sont pas parties à un jugement sont considérées comme des tiers et sont, de ce fait, recevables à former tierce opposition. Or, ces personnes ont vu leur droit d'expression élargi, de façon générale à travers la loi (1), mais également de façon prétorienne, ce qui relève plus de la casuistique (2).

1. Une amélioration générale de leur pouvoir d'expression

214. Malgré l'existence de fortes restrictions³⁵⁶, le droit des tiers n'est pas réduit à néant. En effet, de nombreuses améliorations ont été apportées par la loi de sauvegarde des entreprises dans un premier temps, puis par l'ordonnance de 2008 dans un second temps. Tout d'abord, même si la législation de 1985 prévoyait déjà la possibilité d'une tierce

³⁵⁶ Cf. infra n°221.

opposition à l'encontre des jugements d'ouverture (article L623-2 ancien), le nouvel article L661-2 du code de commerce apporte des précisions, non mentionnées dans sa version issue de la loi de sauvegarde de 2005. Ainsi, cet article dispose, désormais, que sont susceptibles de tierce opposition, les décisions statuant sur l'ouverture de la procédure de sauvegarde³⁵⁷, de redressement ou de liquidation judiciaire, mais également les décisions statuant sur l'extension des procédures³⁵⁸ ou les décisions statuant sur la conversion de la sauvegarde ou du redressement en liquidation judiciaire, soit « le prononcé de la liquidation judiciaire au cours d'une période d'observation ». Seules les décisions statuant sur la conversion de la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire sont exclues de la liste des décisions susceptibles de tierce-opposition. S'il ne s'agit là qu'une précision apportée par le texte, l'article L661-3 issu de la loi de sauvegarde, opère quant à lui un véritable changement, dans la mesure où celui-ci ouvre la tierce opposition à l'encontre des décisions arrêtant ou modifiant le plan de sauvegarde ou de redressement, l'ordonnance de 2008 ajoutant les solutions rejetant la résolution de ce plan. En effet, l'ancien article L623-3 fermait cette voie de recours contre les décisions arrêtant le plan de continuation. Il en va de même concernant le jugement d'homologation de l'accord de conciliation, lequel est susceptible, selon l'article L611-10 du code de commerce, de tierce opposition.

215. Par ailleurs, contrairement à l'article L623-2 du Code de commerce, le nouvel article L661-3 admet l'appel et le pourvoi en cassation, de la part du tiers opposant, contre le jugement statuant sur la tierce opposition. Il s'agit ainsi d'un alignement par rapport au droit commun et notamment, l'article 592 du code de procédure civile, lequel mentionne que le jugement rendu, peut être frappé des mêmes recours que la décision attaquée.

³⁵⁷ Tierce opposition d'un assureur-crédit à l'encontre du jugement d'ouverture : CA Lyon, 31 mai 2006, BICC 2006 n°1770 ; Rev. Proc. Coll. 2006. 253, obs. ROUSSEL-GALLE ; RJ Com 2007. 71, obs. SORTAIS.

³⁵⁸ La Cour de cassation avait tout de même admis, de façon prétorienne, la recevabilité de la tierce opposition à l'encontre du jugement d'extension, du fait de l'assimilation du jugement d'extension à un jugement d'ouverture : Com. 4 juillet 2000, n°98-12117, Bull Civ IV, n°138 ; Act. Proc. Coll. 2000/14, n°173 ; D. 2000, jur. P375, obs. LIENHARD – Com 8 oct. 2003, n°00-19730, NP, D. 2003, AJ p. 2817, n. LE CORRE ; LPA 16 fév. 2004, n°33, p. 9, n. LECUYER – Com 16 mai 2006, n°05-14595, Bull Civ IV, n°122, Gaz Proc. Coll. 2006/3, p18, obs. ROHART-MESSAGER et Gaz Proc. Coll. 2006/3, p15, obs. Ch. LEBEL.

216. Par conséquent, la position des tiers au regard des voies de recours, a fait l'objet d'une nette amélioration tant de la part de la loi de sauvegarde que de l'ordonnance de 2008, mais cette position est également le résultat de la jurisprudence.

2. Une amélioration prétorienne de leur pouvoir d'expression

217. Cette amélioration est visible, d'une part, grâce à la sanction de l'excès de pouvoir du juge par le biais de la tierce opposition nullité. Celle-ci obéit aux mêmes règles que les autres recours-nullité (appel-nullité et pourvoi-nullité), elle est donc subsidiaire et ne peut intervenir qu'en cas d'excès de pouvoir.

218. D'autre part, la Cour de cassation a réglé, au cas par cas, la situation de certains tiers, admettant leur tierce opposition alors que celle-ci était auparavant fermée. Il en va ainsi, par exemple, de l'associé de la personne morale débitrice. En effet, celui-ci est censé être représenté à l'instance par le dirigeant social, par conséquent, la jurisprudence lui déniait le bénéfice de la tierce opposition puisque le dirigeant social pouvait faire appel³⁵⁹. Cette justification se basait sur une conception extrêmement large de la notion de représentation qui a fait l'objet de nombreuses critiques, notamment sur le terrain du procès équitable. En effet, si l'on prive les associés de leur droit de contester une décision par la tierce opposition, alors qu'ils n'ont d'autres voies de recours ouvertes, cela revient à porter une atteinte injustifiée au droit d'accès au juge, protégé par l'article 6 paragraphe 1 de la convention européenne des droits de l'homme³⁶⁰. De même, certains auteurs considéraient que « les conditions pragmatiques visant à réduire le nombre de recours primant sur l'analyse juridique, la tierce opposition se trouve ainsi, de façon contestable, fermée à de vrais tiers »³⁶¹. Ces critiques ont conduit la Cour de cassation à effectuer un revirement de

³⁵⁹ Cf. Conditions de recevabilité de la tierce opposition, Partie II. Ainsi, Com 15 juillet 1975, n°74-12308, Bull Civ IV, n°207 – Com 23 mai 2006, n°04-20149, Bull Civ IV, n°129. D. 2006, p. 1742, obs. LIENHARD ; Bull. Joly 2006, p. 1173, n. BARBIERI ; RTD com. 2006, p. 618, obs. MONSERIE-BON. – Cass. 3e civ. 20 févr. 2002 : Bull. Joly 2002, p. 816, n. GARÇON. – Cass. 2e civ. 16 juin 1977 : Bull. civ. 1977, II, n° 157. – Cass. Com., 15 juill. 1975 : Bull. civ. 1975, IV, n° 207.

³⁶⁰ G. WIEDERKEHER, obs. ss 2^{ème} Civ, 5 mai 1993 : Justices 1995, p.248.

³⁶¹ D. VEAUX et P. VEAUX-FOURNERIE, Les surprises de la tierce opposition, Etudes offerte à H-D CORSNARD, Economica, 1990, p409, spéc. N° 19 et s.

jurisprudence, en admettant la tierce opposition des associés à l'encontre du jugement ouvrant la liquidation judiciaire de la société civile immobilière dont ils étaient membres³⁶². Néanmoins, cet arrêt n'accorde pas un droit général de tierce opposition à tous les associés. En revanche, il donne des indications sur la prise en compte des risques encourus par l'associé, lorsque celui-ci est indéfiniment responsable et notamment lorsque la société est en liquidation judiciaire, situation particulièrement grave pour l'associé. Il faut donc en déduire que l'associé ne sera pas recevable à exercer une tierce opposition à l'encontre d'un jugement ouvrant une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire³⁶³, pour défaut d'intérêt à agir, lequel ne serait pas actuel³⁶⁴. Cependant, la Cour de cassation s'est montrée particulièrement favorable à l'exercice de la tierce opposition de la part d'associés de sociétés civiles à responsabilité illimitée, allant jusqu'à la préconiser expressément dans un arrêt : « Attendu, enfin, que c'est sans méconnaître les dispositions de l'article 6 de la Convention EDH et 583 du code de procédure civile que la Cour d'appel a retenu que la voie de la tierce opposition était ouverte à M. X, s'il entendait agir dans une autre qualité que celle de représentant de la société DF, gérant de la SCI »³⁶⁵. La Cour va donc jusqu'à désigner la voie de recours ouverte, permettant à l'associé d'une SCI subissant l'extension d'une procédure de liquidation judiciaire, de ne pas se retrouver dans l'impossibilité de faire valoir ses droits, opérant « un mouvement de démocratisation de la tierce opposition ». Cette voie de recours, dite extraordinaire, apparaît donc comme un rempart contre la violation des droits de la défense.

219. De même, il est classiquement admis que les créanciers sont représentés par le débiteur, en vertu d'une communauté d'intérêts existant entre eux, établie par une jurisprudence ancienne. Or, celle-ci peut difficilement être reconnue lorsque le créancier vient contester la décision ouvrant la procédure collective à l'égard du débiteur. En outre, le

³⁶² Com. 19 déc. 2006 : JCP G 2007, II 10076, note D. Cholet ; D. 2007, p. 157, obs. LIENHARD et p. 1321, n. ORSINI ; Bull. Joly 2007, p. 466, n. CAGNOLI et VALLANSAN ; Dr. sociétés 2007, comm. 24, obs. LUCAS. ; Gaz proc. Coll. 2007/2, p24 n. LEBEL ; - I. Orsini, L'associé de la société civile et le droit au juge : D. 2007 p. 1321.

³⁶³ P-M LE CORRE, op cit. 233.54.

³⁶⁴ LEBEL, obs. ss Com 19 déc. 2006, op cit.

³⁶⁵ Com 22 novembre 2011, n°10-23088, Bull Joly Soc., 01 février 2012, n°2, p.153, n. MORTIER.

créancier ne peut agir personnellement que dans le cas d'une fraude à ses droits ou s'il invoque des moyens qui lui sont propres.

Dans une affaire largement commentée, l'affaire Eurotunnel³⁶⁶, la Cour d'appel de Paris rejette la tierce opposition de créanciers étrangers, contestant la compétence du tribunal de commerce de Paris. Cette voie de recours était la seule possible pour ces créanciers dans la mesure où, leur représentant, le mandataire judiciaire, n'avait pas qualité pour interjeter appel du jugement statuant sur l'ouverture de la procédure de sauvegarde, celui-ci n'intervenant qu'à l'issue de la procédure qui le désigne. Par conséquent, ces créanciers se trouvaient privés de toutes voies de recours, tant transfrontalières, que françaises, pour contester l'ouverture de la procédure de sauvegarde. En se fondant sur les articles L661-2 du Code de commerce et 583 du Code de procédure civile, la Cour d'appel a considéré que, relativement à la compétence du tribunal français qu'ils contestaient, ces créanciers ne se prévalaient d'aucune fraude et ne démontraient pas l'existence de moyens propres permettant d'établir leur qualité pour former tierce opposition. Cette décision a été accueillie positivement par une partie de la doctrine considérant notamment qu'elle permettait d'assurer « des bases solides au plans de sauvegarde de la société Eurotunnel »³⁶⁷, d'autres auteurs, en revanche, ont fermement contesté l'arrêt de la Cour d'appel en ce qu'il prive les créanciers de contester une décision qui peut leur porter préjudice³⁶⁸.

Cependant, en se fondant une fois encore sur le terrain de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que sur le règlement européen du 29 mai 2000, la Cour suprême casse, partiellement, l'arrêt rendu par la Cour d'appel le 29 novembre 2007, ouvrant ainsi la tierce opposition aux créanciers étrangers³⁶⁹ : « Les créanciers domiciliés dans un État membre autre que celui de la

³⁶⁶ CA Paris, 3^{ème} Ch. B, 29 nov. 2007, RG n° 07/05754, D. 2008. AJ. 12, n. LIENHARD ; JCP E 2008, 1087, p.26, n. SCHOASTIQUE ; Act. Proc. Coll. 2008/3, n°50, n. CAGNOLI ; Dr. et Patr. 2008, n°172, p.104, n. SAINT-ALARY-HOUIN ; RTD Com 2008. 424, obs. VALLENS

³⁶⁷ C. SAINT-ALARY-HOUIN, n. ss CA Paris, 29 nov. 2007, Dr. et Patr. 2008, n°172, p.104.

³⁶⁸ M. MENJUCQ, Réflexions critiques sur les arrêts du 29 novembre 2007 de la CA de Paris dans l'affaire « Eurotunnel », Rev. Proc. Coll. 2008, p.9

³⁶⁹ Com 30 juin 2009, n° 05-14.816; Bull. civ. 2006, IV, n° 254 ; JCP E 2007, 1186 et 1877, n° 9, obs. CAUSSAIN, DEBOISSY ET WICKER ; D. 2007, p. 157, obs. LIENHARD ; Rev. Sociétés 2007, p. 401, n. BONNEAU.

juridiction qui a ouvert une procédure principale d'insolvabilité ne peuvent être privés de la possibilité effective de contester la compétence assumée par cette juridiction ».

220. La question demeurait de savoir si cette jurisprudence serait également applicable à tous les créanciers. Cette question a été tranchée par l'arrêt « Cœur Défense » du 8 mars 2011³⁷⁰. Selon ce dernier, il résulte de l'article L661-2 du Code de commerce et 583 du Code de procédure civile, que la tierce opposition est ouverte, à l'encontre du jugement statuant sur l'ouverture de la procédure de sauvegarde, à tout créancier invoquant des moyens qui lui sont propres. Dans cet arrêt, contrairement à l'affaire Eurotunnel, il n'est fait aucune référence au droit d'accès au juge, les juges s'appuyant sur la notion de moyens propres, soulevée par le créancier tiers opposant. La Cour retient alors, que la Cour d'appel a légalement justifiée sa décision en relevant que la société créancière alléguait que la procédure de sauvegarde avait été ouverte dans le but exclusif de permettre aux sociétés débitrices d'échapper, au moins temporairement, à l'exécution de leurs obligations contractuelles envers le créancier, ou de le contraindre à négocier leur aménagement. Il s'agissait donc bien de moyens propres au créancier. Pour autant, les contours de cette notion restent à définir, et sont, au demeurant, soumis à l'appréciation souveraine des juges du fond.

221. L'arrêt Cœur Défense va, ainsi, dans le sens d'un élargissement de la tierce opposition des créanciers à l'encontre des jugements d'ouverture de la sauvegarde, rempart contre les tentatives d'instrumentalisation de cette procédure. Cependant, cet élargissement du pouvoir d'expression des parties et notamment des tiers, comporte encore certaines restrictions au droit de contester des décisions.

³⁷⁰ Com. 8 mars 2011, n° 10-13.988, n° 10-13.989, n° 10-13.990, Act. proc. Coll. 2011-7, comm. 106, obs. SAINTOURENS ; JCP E 2011, 1215, n. COURET et DONDERO ; D. 2011, p. 919, n. LE CORRE ; Gaz. Pal. 2 avr. 2011, p. 7, n. REILLE ; LEDEN 2011-4, n° 69, obs. GORRIAS et THEVENOT ; Bull Joly Sociétés 2011, p. 281, obs. LUCAS ; LPA 14 mars 2011, p. 6, obs. TEBOUL. — Cass. Partielle et non lieu à statuer CA Paris, pôle 5, ch. 9, 25 févr. 2010, (3 arrêts), renvoi CA Versailles.

§2 Les principales restrictions au droit de contester les décisions

222. Les dernières réformes ont, certes, réalisé une avancée considérable en matière d'amélioration des possibilités de contestations, en ouvrant d'avantage les voies de recours envers certaines personnes. Néanmoins, d'autres catégories demeurent, soit limitée dans leur droit de recours, notamment pour les tiers dont les possibilités de tierce opposition sont très modérées (A), soit totalement privées de tous recours, ce qui est le cas du candidat repreneur évincé, auquel toute possibilité d'action est déniée (B).

A) L'amélioration modérée des possibilités de tierce opposition

223. Malgré une recevabilité élargie des recours de la part des tiers, ceux-ci sont tout de même soumis à un parcours semé d'embûches. D'une part, ils doivent satisfaire aux critères de la notion de tiers dont les contours sont particulièrement flous. En effet, la tierce opposition ne peut être formée que par un tiers au jugement attaqué, c'est-à-dire une personne qui n'est ni partie, ni représentée à cette décision³⁷¹ en vertu de l'article 583 du Code de procédure civile. Or cette disposition pose des difficultés par rapport aux créanciers de la procédure puisque ces derniers sont censés être représentés par le débiteur, grâce à une fiction de représentation, laquelle met fin à leur possibilité de tierce opposition. Or cette notion de représentation n'a pas de définition précise, ce qui rend difficile son application. Selon la jurisprudence, « il existe une communauté d'intérêts entre une partie et une personne étrangère à l'instance, qui conduit à considérer cette personne comme étant représentée au jugement »³⁷². C'est ce que la Cour d'appel de Paris avait jugé, dans l'affaire Eurotunnel, adoptant une conception très extensive de la notion de représentation, considérant que la fiction juridique de la communauté des intérêts du débiteur et de ses créanciers impliquait que ceux-ci soient considérés comme représentés à l'instance³⁷³. Mais il a également été jugé que, « la communauté d'intérêt ne saurait suffire à caractériser une

³⁷¹ Civ 2^{ème}, 16 mai 1973, Bull Civ II, n°165 ; CA PARIS, 24 février 1967, D. 1968 Somm. 4 ; RTD Civ 1967. 706, obs. RAYNAUD.

³⁷² N. FRICERO, op cit., n°15.

³⁷³ CA Paris, 3^{ème} Ch. B, 29 nov. 2007, op. cit.

représentation »³⁷⁴, ce qui reviendrait à n'utiliser cette notion que dans de réels cas de représentation, à savoir, lorsque l'on a recours à un mandat légal, judiciaire ou conventionnel. Ainsi, les créanciers chirographaires, par exemple, demeureraient des tiers jusqu'à l'issue de la procédure de sauvegarde, où intervient le mandataire judiciaire et où débute véritablement leur représentation³⁷⁵.

224. Toutefois, l'affirmation selon laquelle le débiteur représenterait les créanciers, issue d'une jurisprudence ancienne³⁷⁶, est vivement critiquée en doctrine. Selon le Professeur Menjucq, cette interprétation extensive de la notion de représentation est d'autant plus critiquable en procédure collective, « où elle s'apparente en une communauté d'intérêts entre le loup et l'agneau »³⁷⁷. Selon ce même auteur, une différenciation doit être opérée entre la procédure de sauvegarde, où le débiteur n'est pas en cessation des paiements, et le redressement ou la liquidation judiciaire où le débiteur est en cessation des paiements. Dans le premier cas, en effet, seul le débiteur a l'initiative de la sauvegarde, laquelle est réalisée dans son intérêt exclusif, ce dernier bénéficiant, malgré l'absence de cessation des paiements, d'un gel de son passif. En cette occurrence, la représentation par communauté d'intérêts ne saurait être reconnue, ce qui conduirait à admettre la qualité de tiers des créanciers et leur ouvrir la tierce opposition. En revanche, il en va différemment des cas d'ouverture de la procédure après cessation des paiements puisque l'ouverture de la procédure peut être demandée également par les créanciers qui sont en mesure de saisir le tribunal. Dans ce cas, on peut parler de représentation, notamment lorsque le débiteur intervient à la place des créanciers en déposant son bilan.

225. Néanmoins, cette analyse n'est pas partagée de tous, certains auteurs considérant que la jurisprudence de la Cour de cassation admettant la qualité de tiers des créanciers, ne concerne pas les créanciers stricto sensu, mais uniquement ceux pouvant

³⁷⁴ Com 5 mai 1993, JCP G 1993, II, 22171, n. RUSQUEC ; Com 22 oct. 1998, n°95-21219 ; 1^{ère} Civ, 2 déc. 1997 n°96-14383.

³⁷⁵ P-M LE CORRE, op cit., n° 233-54.

³⁷⁶ Cass. req, 8 juill. 1850 : DP 1850, 1, p. 244.

³⁷⁷ M. MENJUCQ, op cit. n°7.

justifier d'un préjudice propre né du jugement attaqué, ce qui ne saurait être le cas des créanciers du débiteur en procédure de sauvegarde³⁷⁸.

226. D'autre part, le créancier, même en étant représenté, peut tout de même former tierce opposition, selon l'alinéa 2 de l'article 583 du code de procédure civile, lorsque « le jugement est rendu en fraude de leurs droits ou s'ils invoquent des moyens qui leur sont propres ». Or, la notion de moyens propres est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond et ne peut être assimilée, en outre, à la qualité pour agir en tierce opposition (article 31 du Code de procédure civile), ni même à l'intérêt légitime pour agir, notions applicables à toute action en justice.

227. Enfin, l'ordonnance de 2008 vient confirmer ce qui se déduisait déjà de l'article L661-3 issu de la loi de sauvegarde, à savoir, la fermeture de la tierce opposition à l'encontre des décisions prononçant la résolution du plan de sauvegarde ou de redressement³⁷⁹. De même, il ne peut être exercé de tierce opposition contre le jugement statuant sur la résolution du plan de cession ainsi que contre les jugements et arrêts relatifs à la modification de la mission de l'administrateur³⁸⁰.

228. Cependant, malgré ces différents obstacles, les tiers disposent tout de même de moyens d'expression pour contester les décisions leur faisant grief. Ce qui n'est pas le cas des candidats repreneurs évincés, auquel la qualité de partie est refusée.

B) Le sort du candidat repreneur évincé

229. En faveur de la reconnaissance d'un droit d'appel au repreneur évincé, le Professeur D. Fabiani s'était pourtant aperçu de l'échec de cette tentative de reconnaissance³⁸¹, admettant que le repreneur évincé était « le mal aimé du droit des plans

³⁷⁸ E. SCHOLASTIQUE, op cit n°11.

³⁷⁹ P-M LE CORRE, Premiers regards sur la loi de sauvegarde des entreprises, D. 2005, Chron. 2297, n°64.

³⁸⁰ Article L.661-7, alinéa 1.

³⁸¹ D. FABIANI, op cit, p.4.

de redressement ». Auteur d'une offre de reprise de l'entreprise en difficulté, non retenue par le tribunal, ce dernier se voit refuser la qualité de partie au motif qu'il n'émet aucune prétention au sens des articles 4 et 31 du Code de procédure civile et qu'il n'a pas, non plus, à être convoqué. Il ne peut donc bénéficier d'un droit d'appel, solution posée par la jurisprudence dès 1988³⁸², bien plus, celui-ci ne peut se voir reconnaître la qualité pour exercer une quelconque voie de recours³⁸³. Malgré quelques hésitations, admettant, notamment, l'appel de l'auteur d'une offre concurrente à l'encontre d'une décision du juge commissaire autorisant la cession de gré à gré d'un immeuble de la société en liquidation judiciaire au profit d'un tiers, au motif que ce dernier était une personne intéressée qui ne pouvait être privée de voie de recours sous peine de commettre un excès de pouvoir³⁸⁴, une jurisprudence constante semble s'être établie sur la délicate question du recours du cessionnaire évincé. Aucune justification ne trouve grâce aux yeux des juges afin de lui donner qualité pour interjeter appel. Ainsi, le fait d'avoir été entendu par le tribunal³⁸⁵ ou le fait d'être occupant sans droit ni titre³⁸⁶ ou encore, le fait que l'ordonnance ait été notifiée au repreneur³⁸⁷, ne sont d'aucun secours pour le cessionnaire évincé.

230. Cette rigueur à son égard, s'exerce tant pour l'appel réformation que pour l'appel-nullité. Le Professeur G. Bolard, se posait la question de l'admission de l'appel-

³⁸² Com 8 novembre 1988, n°87-18077, Bull Civ IV, n°296, D. 1988, IR 279 – Com 22 mars 1988, n°87-15902, Bull Civ IV n°113, D. 1988. 375, n. DERRIDA et JULIEN ; Rev. Proc. Coll 1988, 319, n°4, obs. SOINNE ; Rev. Proc. Coll 1989, 141, n°1, obs. LE CANNU ; Rev. Proc. Coll 1989, 1989, 40, obs. CADIET ; RTD Com 1989. 332 ; JCP E 1988. II. 15335, n°9, obs. CABRILLAC et VIVANT ; Gaz Pal 1988, II, 661, n. MARCHI.

³⁸³ Com 17 nov. 2009, n°08-18588, D. 2009, AJ 2930, n. LIENHARD.

³⁸⁴ Com 4 mars 2003, RTD Com 2003, p382, obs. VALLENS.

³⁸⁵ Com 28 avril 2009, n°07-18715, D. 2009. 1276 ; Act. Proc. Coll. 2009-10, comm. 160 obs. VALLANSAN; LEDEN juin 2009, p. 3, obs. LUCAS ; JCP E 2009, 1814, § 5, obs. PETEL.

³⁸⁶ Com 14 déc. 2010, n° 10-17235 Bull Civ IV, n°202, D. 2011, Actu 69, obs. LIENHARD; JCP E 2011. 1263, n°2, obs. PETEL; LEDEN, fév. 2011, p3, obs. STAËS; Act. Proc. Coll. 2011, n°27, obs. CAGNOLI; RJ Com 2011. 493, n. SORTAIS.

³⁸⁷ Com 31 mai 2011, Bull Civ IV, n°88 ; D. 2011, Actu 1613, obs. LIENHARD ; Act. Proc. Coll 2011n°190, obs. VALLANSAN; LEDEN juillet 2011, p7, obs. BORGA; Gaz Pal 7-8 oct. 2011, p.28, obs. THÉRON.

nullité à l'égard du cessionnaire dont le plan n'a pas été retenu³⁸⁸. Or, selon lui, si l'on ne peut pas réserver l'appel-nullité aux seules personnes désignées par la loi, il n'en demeure pas moins que toutes les personnes entendues dans la procédure ou pourvues d'un intérêt économique au litige, ne peuvent prétendre avoir la qualité pour faire appel-nullité. Seul un intérêt « juridique », c'est-à-dire le fait d'avoir une prétention à soutenir, saurait conférer cette qualité et non pas seulement un intérêt économique. Selon ce même auteur, émettre une prétention, revient à « alléguer un trouble dans l'exercice d'un droit subjectif ». Ainsi, le candidat repreneur évincé ne peut exercer de recours contre les décisions de cession, en vertu des articles 174 et 175 de la loi de 1985, en outre, ce dernier n'est pas non plus recevable à faire appel des jugements de cession, fussent-ils pour excès de pouvoir, car il ne dispose pas de la qualité de partie³⁸⁹. La Cour de cassation a, par la suite, largement suivi ce raisonnement, sanctionnant systématiquement les recours nullité intentés par les cessionnaires éconduits³⁹⁰. En revanche, serait recevable l'appel nullité du repreneur élu, mais évincé sur appel d'un concurrent, jugé irrecevable par la Cour de cassation³⁹¹.

231. Pour autant, certains auteurs se sont montrés critiques à l'égard de cette affirmation. En effet, pour messieurs O. Staës et P. Cagnoli, il n'y aurait pas de lien entre la prétention et la revendication d'un droit subjectif³⁹² car cela crée une confusion entre l'existence et la recevabilité de la prétention. L'intérêt du candidat à la reprise à solliciter cette reprise ne serait, selon eux, pas contestable, dans la mesure où celle-ci est susceptible d'améliorer la condition juridique de l'auteur de l'offre. Ce qui démontre l'existence de la prétention, suffisante pour qualifier le repreneur de partie, indépendamment de la recevabilité de la prétention. D'ailleurs, lorsqu'une demande est déclarée irrecevable, cette décision peut faire l'objet d'une voie de recours de la part de l'auteur de la demande pour critiquer cette irrecevabilité. Par conséquent, cette problématique met en exergue l'importance de la définition de partie pour le contentieux des entreprises en difficulté, or, cette notion ne fait à l'évidence pas l'unanimité au sein de la doctrine. Cela laisse

³⁸⁸ G. BOLARD, Heurs et malheurs des voies de recours... op cit., n°16 .

³⁸⁹ Rép. Min. n° 7662 : JOAN Q, 27 juin 1994, p. 3301.

³⁹⁰ Cf. Com 14 oct. 2010 et 31 mai 2011, op cit.

³⁹¹ Voir note J. VALLANSAN, S^s Cass. Com., 28 avr. 2009, n° 07-18.715, Act. Proc. Coll n° 10, Juin 2009, alerte 160.

³⁹² P. CAGNOLI, op cit. n°177 et O. STAËS, op cit.

éventuellement une ouverture pour les candidats repreneurs évincés, même si la jurisprudence reste relativement ferme sur le sujet.

C) La situation du conjoint du débiteur

232. Le conjoint in bonis du débiteur, fait partie des personnes qui ne sont pas visées par la loi, alors qu'elles ont pu participer à l'élaboration du plan ou être touchées par lui. En effet, croire que le conjoint in bonis ne subit pas les conséquences de l'ouverture d'une procédure collective ouverte contre son époux, est une méprise totale. Précisément, le jugement d'ouverture implique immanquablement une neutralisation de certains droits et pouvoirs du conjoint. L'article L. 624-8 prévoit, effectivement, l'inopposabilité des donations et avantages patrimoniaux que l'époux a pu lui consentir³⁹³, de même qu'il résulte de l'ouverture d'une procédure, une paralysie des pouvoirs sur les biens communs, appelé effet réel de la procédure³⁹⁴. Toutefois, si un effort de préservation du droit de propriété du conjoint in bonis, grâce à la décision du Conseil constitutionnel déclarant contraire à la constitution l'article L. 624-6 du Code de commerce³⁹⁵, il n'en demeure pas moins que la protection de son droit d'accès au juge est quasi inexistante.

233. En effet, la Cour de cassation a eu à se prononcer sur la recevabilité de la tierce opposition du conjoint in bonis³⁹⁶. En l'espèce, un commerçant, commun en bien, fut mis en liquidation judiciaire, le liquidateur procédant, quelques années plus tard, après autorisation du juge-commissaire, à la vente du fonds de commerce et de l'immeuble dans lequel il était exploité, dépendant de la communauté. Cependant, l'acquéreur fit également

³⁹³ L. ANTONINI-COCHIN, La situation du conjoint in bonis, Rev. Proc. Coll. 2013, Dossier n°3 « personne physique et procédures collectives », Colloque Toulouse CDA/AJDE, p. 66 – C. SAINT-ALARY-HOUIN, op. cit. n°836, p. 558.

³⁹⁴ Com. 16 mars 2010, n°08-13147, D. 2010, p. 825, n. LIENHARD – L. ANTONINI-COCHIN, L'effet réel de la procédure consacré par la Cour de cassation, Gaz Pal juillet 2010, p. 13.

³⁹⁵ Cons. const. déc. N°2011-21220 QPC, 20 janvier 2012, BJE avril 2012, p. 120 concl. BONHOMME et n. BECQUÉ-ICKOWICZ et S. CABRILLAC, « Le coup de grâce constitutionnel à la présomption mucienne » ; M-P DUPONT-LEFRAND et C. LISANTI, « Feu l'article L. 624-6 du Code de commerce », Rev. Proc. Coll. mars 2012, n°2, p. 18.

³⁹⁶ Com 28 avril 2009, n°08-10368, Rev. Proc. Coll. mai 2010, comm. 145, n. DUPONT-LEFRAND, ibid. janvier 2010 comm. 3, n. GORRIAS et MANIE ; Act. Proc. Coll. juin 2009, n°11, alerte 176, n. LEPROVAUX.

l'objet d'une liquidation judiciaire, son liquidateur et lui-même décidèrent alors d'assigner le liquidateur du vendeur en résolution de la vente et en paiement de dommages et intérêts. La Cour d'appel saisie confirma le jugement de première instance, annulant ainsi les ventes et condamnant le liquidateur ainsi que le vendeur à effectuer les restitutions et à verser des dommages-intérêts. Cependant, l'épouse du débiteur-vendeur, forma tierce-opposition, laquelle était irrecevable selon la Cour d'appel de Pau, en raison de la représentation du conjoint par le liquidateur. L'épouse forma alors un pourvoi en cassation, fondé sur la méconnaissance de l'étendue du dessaisissement qui frappe le débiteur. Effectivement, puisque la liquidation judiciaire concerne uniquement le débiteur en difficulté et non son conjoint, le pourvoi en déduisait que l'épouse in bonis n'était pas régulièrement représentée par le liquidateur à la vente et à l'action en nullité contre celle-ci. La Cour de cassation, néanmoins, rejette le pourvoi. Par application de l'article 1421 du Code civil, chaque époux administre les biens communs, et en dispose librement, en vertu de la gestion concurrente de la collectivité. Il en résulte la possibilité pour un époux d'exercer, seul, les actions relatives aux biens communs. Or, dans l'hypothèse où une décision de justice est applicable à un bien, elle est opposable à l'époux qui n'est pas l'auteur de l'action. La tierce opposition n'est donc pas recevable. Par conséquent, le conjoint in bonis n'est pas considéré comme un tiers au sens de l'article 583 alinéa 1 du Code de procédure civile. Pour autant, il n'est ni partie, ni représenté à l'instance, si ce n'est par le liquidateur, alors pourtant qu'elle risque d'être poursuivie en paiement de la dette commune.

D'ailleurs, le droit d'appel ne lui est pas davantage accordé³⁹⁷, notamment contre l'ordonnance du juge-commissaire, ordonnant la vente aux enchères publiques d'un immeuble commun du débiteur en liquidation judiciaire. Ce refus du droit d'appel s'opère malgré la convocation du conjoint avant toute décision ordonnant ou autorisant la vente des biens de la communauté, car il lui est reproché le défaut de prétention à soutenir. De même, la notification effectuée à son égard, certes à titre facultatif, ne joue pas non plus en sa faveur.

Quid, à ce titre, de la recevabilité de l'appel-nullité du conjoint in bonis ? L'ouverture de la procédure collective du débiteur commun en bien étant intervenue avant la transcription du jugement prononçant le divorce, il a été jugé que le juge-commissaire a la

³⁹⁷ CA MONTPELLIER, ch. 2, 11 oct. 2011, n°10/08678, Act. Proc. Coll. décembre 2011, alerte 301.

possibilité d'autoriser la vente du fonds de commerce, l'appel-nullité de l'ex-épouse est donc irrecevable en l'absence d'excès de pouvoir³⁹⁸. Toutefois, l'admission du recours-nullité dans l'hypothèse où l'excès de pouvoir serait avéré, demeure incertaine en raison du défaut de la qualité pour agir du conjoint in bonis³⁹⁹.

224. Par conséquent, la situation des personnes dont les intérêts sont affectés par la défaillance de l'entreprise, sans qu'on leur reconnaisse le droit d'appel, met en lumière l'importance de la notion de partie en première instance, laquelle est soumise à une double exigence, d'une part la qualité de partie en première instance mais également l'intérêt à agir, question primordiale.

³⁹⁸ Com. 8 juin 2010, n°09-14076, Gaz Pal, 16 octobre 2010 n° 289, p. 22, n. ANTONINI-COCHIN.

³⁹⁹ Cf. infra n° 285

* *
*

234. Le régime des voies de recours, érigé sous l'empire de la loi de 1985, et qualifié à maintes reprises de « draconien », n'est aujourd'hui plus ce qu'il était. Les solutions qu'il propose, sont désormais beaucoup plus tolérables pour les participants à la procédure qui dans la majorité des cas peuvent exercer leur recours. On constate ainsi, une avancée considérable concernant le débiteur, qui, sous l'empire de la législation antérieure à 2005, se voyait exproprié de son entreprise. Il en va de même à l'égard de certains créanciers, des institutions représentatives du personnel ou encore des tiers.

235. Cependant, il convient de nuancer ces propos, dans la mesure où les tiers doivent faire face à de nombreux obstacles avant de se voir reconnaître cette qualité et où la protection de leurs intérêts n'est pas toujours des plus effectives en raison d'une appréciation restrictive des « moyens propres ». Enfin, le parent pauvre de cette matière, quelle que soit la période considérée, a toujours été le candidat repreneur évincé. Malgré les quelques hésitations de la Cour de cassation et les critiques émanant de la doctrine, il demeure exclu du cercle des parties à la procédure collective et se voit donc dénier la qualité pour faire appel ou une quelconque voie de recours, fut-ce pour excès de pouvoir.

Chapitre 2 : Le particularisme de la notion de partie en procédure collective

236. La notion de partie est une notion centrale, et aussi une des plus délicate⁴⁰⁰, en procédure civile, qui doit être analysée précisément car elle commande toute une série de conséquences, et notamment l'exercice des voies de recours. Or, cette notion ne fait l'objet d'aucune définition de la part des textes, bien que la doctrine s'accorde à dire que les parties à l'instance, sont celles qui ont pris l'initiative d'exercer l'action en justice en soutenant une prétention, en demande ou en défense. Il s'agit donc de personnes entre lesquelles se crée un lien d'instance, comparées « aux parties à un contrat »⁴⁰¹. Selon la définition de B. Kornsporst « une partie est une personne juridique qui agit en justice dans le but de faire valoir un droit »⁴⁰².

237. Cependant, l'étude de cette notion sous le prisme du droit des entreprises en difficulté, met en exergue l'intransigeance de cette matière à l'égard des concepts de procédure civile. Le traitement de l'entreprise en difficulté reste la priorité et doit le rester, mais celui-ci s'adapte difficilement aux critères du droit processuel pour définir une partie. En effet, en raison de la nature objective de ce contentieux, le juge ne tranche pas un litige opposant deux prétentions. L'ouverture d'une procédure collective est, immanquablement, un terrain de frustrations pour les personnes qui en sont affectées, néanmoins, des priorités sont établies et sont nécessaires. C'est ainsi que se révèle toute la complexité de ce droit qui se trouve partagé entre la protection d'intérêts privés et le traitement de l'entreprise. Cependant, l'objectif n'est pas d'ignorer ces intérêts, d'ailleurs, le législateur de 1985 souhaitait que « tous les intérêts affectés par la défaillance de l'entreprise trouvent au moins une expression »⁴⁰³. C'est seulement sous l'empire de la loi de sauvegarde de 2005, que le législateur s'est orienté vers une meilleure expression de ces intérêts particuliers, à travers l'ouverture des voies de recours jusqu'alors verrouillées.

⁴⁰⁰ L. CADIET, E. JEULAND, op cit. n°494, p.358.

⁴⁰¹ G. CORNU, J. FOYER, op cit. n°111, p.496.

⁴⁰² B. KORNSPROBST, La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir, thèse, Paris 1959 : LGDJ, p. 12.

⁴⁰³ A. LYON-CAEN, Les orientations générales de la réforme *in* La réforme du droit des entreprises en difficulté, Ann. Université des Sciences-sociales de Toulouse 1986, p.18.

238. Néanmoins, quelles sont alors les possibilités d'action pour les personnes non prévues par les textes pour exercer les voies de recours ? Les personnes dépourvues du droit d'appel ont dû user de la voie de l'appel-nullité pour s'exprimer, laquelle exige la qualité de partie en première instance (Section 1). Cependant, quel que soit le mode de détermination de la qualité de partie, légalement ou par la situation en première instance, cette qualité est insuffisante. Il faut alors justifier d'un intérêt à agir (Section 2).

Section 1 : La notion spécifique de partie à l'instance

239. En procédure civile, il est communément admis que les parties sont les personnes engagées dans le lien d'instance, prenant le nom de demandeur et défendeur⁴⁰⁴. Or, en droit des procédures collectives, ont été développées les notions de « parties nécessaires » ou « obligée », permettant aux personnes dont les intérêts ont été affectés par les difficultés de l'entreprises, de trouver un moyen d'expression adapté. Ainsi, même si le droit des entreprises en difficulté n'est pas doté d'un droit procédural autonome, la conception classique de la notion de partie est, pour le moins, « revisitée ». Ceci est d'autant plus vrai en seconde instance, où l'on observe un bouleversement total des règles du code de procédure civile, au service de la recherche de la meilleure solution pour le traitement de l'entreprise. Cette conception est, en revanche d'un maniement compliqué, dès lors qu'elle sert à déterminer les prétendants au recours nullité.

240. Ainsi, si la notion de partie en première instance (§1) est inutile en appel, lorsque le législateur détermine quels sont les titulaires du droit d'appel, elle permet, tout de même, d'apprécier qui peut agir en cas de recours-nullité (§2).

⁴⁰⁴ G. CORNU et J. FOYER, *op. cit.* p. 496. ; S. GUINCHARD, C. CHAINAIS, F. FERRAND, *op. cit.* n°377, p. 323 ; L. CADIET et E. JEULAND, *op. cit.* n°494, p.358.

§1 En première instance

241. L'absence de régime procédural autonome du droit des entreprises en difficulté, conduit à se référer aux critères de qualification de partie à la procédure civile (A). Pour autant, la spécificité du traitement de l'entreprise, issue du caractère économique de ce contentieux, révèle une certaine incompatibilité avec les règles de droit commun. Ainsi, le particularisme de ce contentieux appelle une notion de partie adaptée dont les critères ont été définis par la doctrine, mais qui n'est, cependant, pas exempte de critiques (B).

A) Les critères de qualification de partie en droit commun

242. La doctrine processualiste définit, traditionnellement, la notion de partie en fonction du lien d'instance⁴⁰⁵. Les parties à l'instance sont donc « celles qui ont pris l'initiative d'exercer l'action en justice, en élevant une prétention à leur profit, ou contre lesquelles l'acte introductif d'instance a été dirigé »⁴⁰⁶. Ainsi, outre le fait d'avoir introduit l'instance, les parties doivent surtout former une prétention, en demande ou en défense⁴⁰⁷. En effet, pour les Professeurs G. Cornu et J. Foyer, « réduit à l'essentiel, le litige se définit comme un désaccord de volonté relativement à un objet ». Selon cette conception, le juge a donc l'obligation de juger, de répondre à toutes les demandes, il tranche entre deux prétentions contradictoires.

243. Or, à partir de ces définitions doctrinales, on voit bien l'inadéquation de la notion de partie en droit commun avec le contentieux du droit des entreprises en difficulté. Lorsque le tribunal est saisi afin d'ouvrir une procédure collective, la seule prétention est le traitement de l'entreprise défaillante. En revanche, de nombreuses personnes sont affectés par cette décision. Le cadre procédural dans lequel se déroule la procédure collective est donc inadapté aux impératifs de ce contentieux à caractère économique et aux dimensions collectives, où le juge ne tranche pas véritablement un litige. La difficulté est donc de

⁴⁰⁵ G. CORNU et J. FOYER, Procédure civile, Thémis, Droit privé 1996, p.496.

⁴⁰⁶ L. CADIET et F. JEULAND, Droit judiciaire privé, Lexis Nexis, 7^{ème} éd. 2011, n°495.

⁴⁰⁷ S. GUINCHARD, C. CHAINAIS, F. FERRAND, Procédure civile, Précis Dalloz, 31^{ème} éd. 2012, n°378.

déterminer quels seront les sujets de droit pouvant participer à cette instance aux fins d'exprimer leurs intérêts.

B) L'émergence d'une notion de partie propre au droit des entreprises en difficulté, et ses travers

244. Les difficultés du droit judiciaire privé à appréhender les spécificités du droit des entreprises en difficulté, ont conduit la doctrine à élaborer une notion plus adaptée à ce contentieux. Il s'agit en effet de la notion de « partie nécessaire »⁴⁰⁸, c'est-à-dire, les personnes intéressées par la décision statuant sur le sort de l'entreprise, basée sur deux critères de qualification⁴⁰⁹ (1). Celle-ci n'est pourtant pas la solution ultime aux difficultés de définition en raison des critiques dont elle est l'objet (2).

1- Les parties nécessaires, l'expression des intérêts affectés

245. D'une part, pour la jurisprudence, l'obligation imposée par un texte, d'entendre une personne, lui confère la qualification de partie nécessaire. Ainsi, il a été reconnu que le débiteur est directement affecté par le jugement statuant sur les difficultés de l'entreprise, il doit donc être considéré comme une partie du seul fait qu'il aurait dû être entendu ou au moins convoqué⁴¹⁰. En revanche, sur la base de ce critère, la Chambre commerciale de la Cour de cassation, dans un arrêt de principe du 22 mars 1988, avait dénié la qualité de partie aux candidats repreneurs, en raison de l'absence de texte prévoyant leur audition par le tribunal⁴¹¹. Pour le Professeur, F. Derrida, « c'est une véritable mise en cause légale qui est ainsi organisée »⁴¹².

⁴⁰⁸ R. HOUIN, obs. S^s Com. 23 mai 1966, RTD Com 1966, p.1013, n°21.

⁴⁰⁹ O. STAËS, Thèse, op. cit. n°281 ; P. CAGNOLI, Thèse, op. cit. n°203.

⁴¹⁰ Com. 17 juin 1975, D. 1976. 65, n. JULIEN.

⁴¹¹ Com. 22 mars 1988, D. 1988. 375, n. DERRIDA et JULIEN ; Rev. Proc. Coll. 1989. 40, n°3, n. CADIET ; Gaz Pal 1988. 2. 661, n. MARCHI ; JCP G. 1988, II. 15335, n°9, obs. CABRILLAC et VIVANT ; RJC 1988. 309, n. GALLET.

⁴¹² F. DERRIDA, La notion de partie dans les décisions relatives au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, D. 1989, chron. p.77, n°15.

246. D'autre part, la doctrine ajoute un nouveau critère, fondé sur le droit de former appel⁴¹³. En effet, selon ces auteurs, dès lors que la personne a les attributs d'une partie, elle est nécessairement partie en première instance. Par conséquent, en raisonnant par déduction, les personnes auxquelles le législateur a ouvert l'appel⁴¹⁴, sont nécessairement des parties. Ce second critère vient compléter le critère prétorien exposé ci-dessus, voire intervient de façon autonome. En effet, la convocation ou l'audition d'une personne ne suffit pas, parfois, à conférer la qualité de partie à cette-dernière. Il a ainsi été jugé que le conjoint du débiteur, bien qu'il doive être entendu ou dûment convoqué avant toute décision ordonnant ou autorisant la vente des biens de la communauté⁴¹⁵, n'acquiert pas pour autant la qualité de partie à cette instance, ce qui a conduit à l'irrecevabilité de son appel⁴¹⁶.

247. Cependant, ces critères qualifiant la notion de partie nécessaire, sont tous deux contestés.

2- Critique de la notion de partie nécessaire

248. En effet, pour M. Staës, le fait de définir la notion de partie, en se basant sur les attributs d'une telle catégorie, revient à confondre la cause et les effets⁴¹⁷. Le second écueil attaché à cette argumentation, est « le risque de prolifération des parties nécessaires », car chaque fois que l'on attribue à une personne une caractéristique de la notion de partie, cela revient à admettre qu'elle appartient à cette catégorie, y compris lorsqu'il s'agit d'une caractéristique non significative, telle que la notification de la décision.

249. Or, pour remédier à ces difficultés, certains auteurs suggèrent d'établir une dichotomie entre d'une part, les instances statuant sur le sort de l'entreprise et d'autre part, les

⁴¹³ F. DERRIDA, art. préc. n°9 et n°15 ; O. BARRET, L'appel nullité (dans le droit commun de la procédure civile), RTD Civ. 1990. 211, n°17.

⁴¹⁴ Art. 171 et 174 de la loi du 25 janvier 1985, articles L. 661-1 et L. 661-6 C.com.

⁴¹⁵ Art. R. 641-30 C.Com.

⁴¹⁶ CA MONTPELLIER, Ch. 2, 11 oct. 2011, Act. Proc. Coll. Déc. 2011, n°19, alerte 301.

⁴¹⁷ O. STAËS, op cit. n°292 ; P. CAGNOLI, op. cit. n°206.

instances impliquant les droits subjectifs de particuliers⁴¹⁸. Ainsi, dans le premier cas, seule possède la qualité de partie, la personne dont les intérêts sont liés à la réalisation d'un objectif supérieur, le traitement de l'entreprise en difficulté, et qui participe à la réalisation de celui-ci. Dans le second cas, c'est un retour à la conception classique de la qualité de partie, basée sur le lien d'instance qui est évoqué. Cette conception n'est rendue possible, que dans la mesure où il s'agit de trancher un différend entre deux intérêts contradictoires. Pour M. Cagnoli, cette conception n'est pas satisfaisante, en raison de ses difficultés de mise en œuvre. En effet, le critère de la contribution utile au traitement de l'entreprise n'est pas aisé à déterminer et semble subjectif. Pour autant, cet auteur ne dénie pas l'existence de la notion de partie nécessaire, mais en prévoit une limitation. Seule doit être retenue comme partie nécessaire, selon lui, la personne qui est « immédiatement concernée par la règle de droit sollicitée. Certes, cette analyse a le mérite d'apporter une définition plus claire et facilement identifiable, de la notion de partie. Cependant, à notre sens, elle est aussi excessivement restrictive dans la mesure où, la qualité de partie étant attribuée pour l'essentiel à une seule personne, le droit d'appel est, lui aussi, très limité. En effet, si l'appel-réformation peut être interjeté par une liste de personnes auxquelles le législateur confère le droit d'appel, les personnes qui en sont exclus, peuvent toujours avoir recours à la voie de l'appel-nullité. Or, une telle voie est ouverte uniquement aux personnes qui ont la qualité de partie en première instance.

§2 En appel

250. Si l'on s'en tient à la première partie de l'article 546 du code de procédure civile, « le droit d'appel appartient à toute partie ». De même, l'article 547 du même code, poursuit en précisant que « tous ceux qui ont été parties peuvent être intimés ». Ainsi, l'accès au second degré de juridiction est donc conditionné par la qualité de partie en première instance de l'appelant ou de l'intimé. Néanmoins, le droit des entreprises en difficulté, droit subversif, ne se contente pas de ces règles établies, préférant créer sa propre liste de titulaires du droit d'appel. En effet, l'exigence de célérité du traitement de la défaillance, nécessite une identification rapide de ces titulaires, évitant la controverse quant à la qualité procédurale de ces personnes. Le

⁴¹⁸ D. MELEDO-BRIAND, Nature du droit des entreprises en difficulté et système de droit, thèse, Rennes, 1992, n°456 et 460 ; O. STAËS, op. cit. n°300.

législateur va même jusqu'à déterminer les personnes devant être intimées⁴¹⁹. Mais ces dispositions impliquent également une restriction des possibilités de recours pour limiter les entraves à la procédure. Par conséquent, le législateur détermine les personnes habilitées à interjeter appel (A). Ce qui pose, inévitablement, la question des recours de la part de personnes exclues de cette liste. Ces dernières peuvent, effectivement, se tourner vers la voie des recours-nullité, à condition d'avoir été parties en première instance (B).

A) L'influence des appels attitrés

251. L'originalité et la complexité du droit des entreprises en difficulté, réside dans l'impératif de conciliation d'intérêts très divers et contradictoires. Cette complexité se double, en outre d'un facteur temps, non négligeable, imposant un prompt déroulement de la procédure. Par conséquent, le législateur, guidé par la nécessité d'identifier rapidement les parties pouvant faire appel dans le cadre de la procédure, a limité le droit d'appel en déterminant les personnes titulaires de ce droit. Ainsi, l'article L. 661-1 du Code de commerce, ainsi que l'article L. 661-6 énoncent une liste de personnes susceptibles d'exercer les voies de recours à l'encontre de certaines décisions. La restriction du droit d'appel est, de fait, inéluctable, même si la loi de sauvegarde des entreprises a opéré un déverrouillage des voies de recours en comparaison avec la législation précédente.

252. Cependant, quid des situations dans lesquelles rien n'est prévu ? C'était notamment le cas, en matière de conciliation où le législateur n'avait laissé aucune indication concernant la détermination des personnes habilitées à agir⁴²⁰. Désormais, depuis la réforme de 2008, l'article L.611-10 du Code de commerce prévoit le jugement d'homologation peut être contesté de la part du ministère public, mais également de la part des parties à l'accord en cas de contestation relative au privilège de new money. Mais auparavant, plusieurs hypothèses étaient envisageables. D'une part, il était possible de limiter strictement la qualité de partie au débiteur, puisqu'il est l'unique auteur de la demande d'homologation. Cette conception semble trop

⁴¹⁹ Art. R. 661-6 imposant que les mandataires judiciaires n'étant pas appelants, doivent être intimés.

⁴²⁰ F. MACORIG-VENIER et C. CAVIGLIOLI, Le point sur la conciliation, Rev. Proc. Coll. avril 2008, dossier 2.

stricte. En outre, le Code de commerce énonce à l'article L. 611-42, concernant le jugement rejetant l'homologation, que ce dernier doit être notifié au débiteur mais également aux créanciers signataires de l'accord.

253. D'autre part, si l'on s'en tient à la notion de partie retenue en procédures collective, à savoir les parties nécessaires, il convient de s'attarder sur les personnes dont l'audition est obligatoire⁴²¹. En cette occurrence, devraient pouvoir interjeter appel, outre le débiteur et les créanciers signataires, les représentants du comité d'entreprise, le conciliateur ou le ministère public. Désormais, ce problème n'est plus, grâce à l'intervention du législateur, mais cela démontre les difficultés que peut causer la définition de partie, d'autant plus lorsque le législateur exclut certaines personnes pouvant être considérées comme parties.

B) Les recours-nullités

254. La restriction du droit d'appel a conduit au développement des appels-nullité. Pour autant, emprunter la voie de l'appel-nullité, requiert également la qualité de partie en première instance. Or, cette possibilité de contestation met en lumière toute la complexité de cette notion. Il est classiquement admis, depuis la jurisprudence Chaumet⁴²², que dès lors que le tribunal n'était pas tenu d'entendre ou de convoquer une personne elle n'était pas partie à l'instance. Cette jurisprudence a permis de mettre fin à bien des incertitudes. D'une part, concernant l'appel-nullité des salariés, lequel avait été parfois admis et parfois rejeté car ces derniers ne sont pas à l'origine de la procédure mais sont associés par le biais de leurs représentants. Toutefois, la jurisprudence dénie également aux représentants des salariés le droit de former un appel-nullité, en raison du défaut de la qualité de partie puisque leur audition n'est pas prévue concernant le jugement adoptant le plan de cession⁴²³. En revanche, la même décision consacre implicitement la qualité de partie à l'instance en adoption du plan aux membres du comité d'entreprise ou les

⁴²¹ En faveur de cette interprétation plus large : A. LIENHARD, *op. cit* 2^{ème} éd. 2007, n°327.

⁴²² Com 22 mars 1988, *op. cit*.

⁴²³ CA PARIS, 22 fév. 1989, JCP E 1989, II, 15591, n. CABRILLAC et PETEL ; D. 1989, IR. P. 91.

délégués du personnels. Cette solution consacre ainsi la notion de partie nécessaire fondée sur la comparution obligatoire⁴²⁴. De même, un arrêt récent reconnaît au représentant du personnel, le droit de former un appel-nullité, en cas d'excès de pouvoir⁴²⁵. Par ailleurs, il convient de préciser que le salarié n'est pas privé de toute voie de recours. Le Conseil des Prud'hommes demeure compétent pour prendre en compte la situation individuelle des salariés licenciés dans le cadre d'un plan de cession⁴²⁶.

Certaines cours d'appel ont pu, parfois, se montrer particulièrement clémentes, notamment envers les créanciers. C'est effectivement le cas de la Cour d'appel de Reims⁴²⁷, qui a admis la recevabilité d'un appel-nullité fondé sur un excès de pouvoir. En effet, les créanciers ne font pas partie des titulaires du droit d'appel énumérés à l'article L.661-1 du Code de commerce, en revanche cette cour d'appel leur a reconnu qualité pour agir par la voie de l'appel-nullité, la décision du tribunal étant entachée d'excès de pouvoir. Donc en substance, les créanciers invoquant un intérêt personnel se sont vu reconnaître la qualité de partie et non celle de tiers, et ne sont pas représentés par le mandataire judiciaire. Pourtant, il convient de préciser que cette indulgence n'est pas partagée par la Cour de cassation, laquelle a refusé de reconnaître la qualité de partie au créancier invoquant un intérêt distinct du fait du défaut de convocation à l'audience⁴²⁸.

De même, le créancier, dont la sûreté grevant un bien inclus dans un plan de cession n'est pas transférée, s'est vu dénier la qualité de partie⁴²⁹, en conséquence son appel-nullité est jugé irrecevable. Précisément, l'appel-nullité ne peut être formé que par une partie au procès. Or, le créancier en question n'est pas un cocontractant de l'article L.642-7 du Code de commerce et, de ce fait, est exclu de la liste des titulaires du droit d'appel de l'article L. 661-6, III. Pour autant, même s'il n'est pas énuméré à l'article L. 661-6, III pour interjeter appel, la qualité de partie devrait lui être reconnue. En effet, non seulement le créancier titulaire de la sûreté est directement intéressé par la décision, laquelle lui fait grief puisqu'aucun débiteur n'a été

⁴²⁴ F. DERRIDA, La notion de partie, op. n°15.

⁴²⁵ CA Paris, pôle 5, 8^{ème} Ch., 5 avril 2011, Rev. Proc. Coll. 2011, n°189, p.65, obs. FRAIMOUT.

⁴²⁶ C. CALOMILI et C. GATTO, LPA 28 nov. 2008, n°239, p. 8 (et jurisprudence citée).

⁴²⁷ CA REIMS, ch. civ. 1^{ère} section, 13 juillet 2010, n°09/1883 et 09/1881, Rev. Proc. Coll mars 2011, comm. 42, n. FRAIMOUT.

⁴²⁸ Com 23 nov. 2004, n°02-15532.

⁴²⁹ Com 15 déc. 2009, n°08-21553, Rev. Proc. Coll. 2010, comm. 65, n. PEROCHON.

substitué au débiteur initial. Mais, en outre, l'article R. 661-6, 4° prévoit sa convocation pour être entendu devant la cour, ce qui semble être des indices de sa qualité de partie ou du moins devrait l'être. Cependant, tel n'est pas l'avis de la Cour de cassation.

255. A l'inverse, la Cour de cassation, de manière constante, dénie la qualité de partie aux repreneurs évincés ne devant pas être entendus⁴³⁰, à l'instar des représentants du personnel. Malgré la persistance de la Cour de cassation, certaines juridictions du fond résistent, se fondant sur l'intérêt légitime du repreneur à interjeter appel-nullité⁴³¹. De même, il est de jurisprudence constante de refuser au créancier la qualité pour interjeter appel d'un jugement arrêtant le plan de redressement. En effet, ce-dernier ne fait pas partie des titulaires du droit d'appel, énoncés à l'article L. 661-1, I du Code de commerce. De plus, le recours à l'appel-nullité lui est également fermé puisqu'il faut que le créancier ait la qualité de partie, c'est-à-dire qu'il ait été présent ou représenté dans le cadre de l'instance. Or, la Cour de cassation rappelle, dans un arrêt récent, que le mandataire judiciaire est le seul investi du droit d'agir pour la défense de l'intérêt collectif des créanciers⁴³². Par conséquent le créancier ne peut interjeter ni appel, ni appel-nullité.

256. De surcroît, cette exigence est également applicable en cas de pourvoi-nullité. Notamment, en cas de recours contre les décisions relatives aux plans de cession où non seulement le droit d'appel est restreint, mais aussi le pourvoi en cassation, lequel est strictement limité au ministère public. Par conséquent, les recours sont très étroits, car les personnes autres que le magistrat du parquet devront démontrer l'existence d'un excès de pouvoir et ne pourront, dans tous les cas agir, qu'en ayant la qualité de partie.

⁴³⁰ Com 4 mars 2003, RTD Com 2003, p. 382, obs. VALLENS - Com 28 avril 2009, n°07-18715, D. 2009. 1276 ; Act. Proc. Coll. 2009-10, comm. 160, obs. VALLANSAN; LEDEN juin 2009, p. 3, obs. LUCAS ; JCP E 2009, 1814, § 5, obs. PETEL - Com 14 déc. 2010, n° 10-17235 Bull Civ IV, n°202; D. 2011, Actu 69, obs. LIENHARD; JCP E 2011. 1263, n°2, obs. PETEL; LEDEN, fév. 2011, p. 3, obs. STAËS; Act. Proc. Coll. 2011, n°27, obs. CAGNOLI; RJ Com 2011. 493, n. SORTAIS. - Com 31 mai 2011, Bull Civ IV, n°88 ; D. 2011, Actu 1613, obs. LIENHARD ; Act. Proc. Coll 2011n°190, obs. VALLANSAN; LEDEN juillet 2011, p. 7, obs. BORGA; Gaz Pal 7-8 oct. 2011, p. 28, obs. THÉRON.

⁴³¹ Pour un exemple : CA Aix en Provence 9 déc. 1988, D. 1990, somm. comm. p. 5, obs. DERRIDA.

⁴³² Com 2 oct. 2012, n° 11-21896, Gaz Pal, 19 janvier 2013 n° 19, p. 28, obs. LEBEL.

257. En définitive, la qualité à agir est déterminante pour les personnes ne faisant pas partie du cercle restreint des titulaires du droit d'appel, déterminé par le législateur. En effet, la voie de l'appel-nullité peut être une solution pour ces personnes, mais elles se heurtent, tout de même, à l'impératif de la qualité à agir en première instance, titre donnant pouvoir pour agir⁴³³, lequel se double d'une exigence d'intérêt à agir.

Section 2 : L'exigence complémentaire d'un intérêt à agir

258. Toute action en justice doit être justifiée par un intérêt à agir. En droit commun, cet intérêt résulte du succès ou du rejet d'une prétention, tel que le prévoit l'article 31 du Code de procédure civile. De même, l'appel ne peut être exercé que par une personne qui y a intérêt. En substance, l'intérêt à agir commande la recevabilité des actions en justice, selon un adage de l'Ancien droit, « pas d'intérêt, pas d'action ».

259. Ainsi, s'il a été démontré dans un premier temps l'importance de la qualité de partie, qui conditionne le droit d'agir, il n'en demeure pas moins que cette qualité n'a de sens que si l'on justifie d'un intérêt à agir. Cependant, la difficulté tient au fait que cette notion, aussi essentielle soit-elle, n'est nulle part définie, ce qui est l'objet de sa principale critique. La doctrine et la jurisprudence ont donc tenté d'en définir les contours, notamment à partir de la recevabilité des prétentions (§1).

260. Néanmoins, le droit des entreprises en difficulté semble ne pas se contenter d'un simple intérêt à agir, tel qu'il est prévu en droit commun. En effet, l'objectif est le traitement de l'entreprise en difficulté, lequel prime sur les intérêts des parties, aussi légitimes soient-ils. Aussi, il semble que l'intérêt à agir de ces personnes et l'intérêt de l'entreprise doivent être étroitement liés. De ce fait, la rigueur de la jurisprudence, limite la reconnaissance d'un droit d'agir, non seulement à l'égard des parties en première instance, mais aussi aux titulaires du droit d'appel énumérés par le législateur. En effet, même pour ces dernières, faire partie de l'énumération légale n'est pas un gage de recevabilité de leur appel (§2).

⁴³³ S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, Procédure civile, éd. DALLOZ 2009, p. 43.

§1 L'intérêt à agir, contours d'une notion floue

261. L'action est subordonnée à l'existence d'un intérêt légitime à agir, tel que le prévoit l'article 31 du Code de procédure civile. Le problème est de définir cette notion, d'une originalité telle que ses contours sont difficilement identifiables. Ainsi, en première instance, la doctrine et la jurisprudence se sont attachées à déterminer des critères de qualification basés sur la recevabilité des prétentions (A). En appel, l'intérêt à agir doit également exister, c'est d'ailleurs à propos des voies de recours, que s'est développée cette notion (B).

A) L'intérêt à agir en première instance

262. La notion traditionnelle d'intérêt à agir, peut se définir comme la recherche d'un intérêt personnel, qui « conditionne la recevabilité d'une réponse judiciaire »⁴³⁴. Mais cette notion est floue et n'est pas clairement définie. Ainsi, le Professeur J. Héron écrivait, « on en arrive à la conclusion qu'il n'existe pas de condition positive de l'action tenant à l'intérêt à agir »⁴³⁵. Pourtant, il semble que quelques critères aient été dégagés.

Il est donc exigé un intérêt direct et personnel, né et actuel et enfin, un intérêt sérieux et légitime. Ce qui correspond, en substance, à la formule de G. Cornu et J. Foyer, « n'importe qui, n'a pas le droit de demander n'importe quoi, n'importe quand à un juge ».

263. Ainsi, l'intérêt doit être direct et personnel, c'est-à-dire que la personne doit agir en défense de ses propres intérêts, le résultat de l'action devant lui profiter personnellement. Il ne saurait être question d'agir dans l'intérêt d'autrui. Cela s'applique également à la personne morale qui devra agir par l'intermédiaire de son représentant. En revanche, il est communément admis qu'un particulier ne peut agir en justice pour défendre l'intérêt général, qui est l'apanage du ministère public.

Ensuite, l'exigence d'un intérêt né et actuel signifie que l'intérêt doit exister au moment où la demande est formée. Donc, non seulement il ne peut être simplement éventuel, mais, en outre, il ne doit pas être passé, l'appréciation se faisant au jour de la demande. Toutefois, quelques

⁴³⁴ G. WICKER, La légitimité de l'intérêt pour agir, Mélanges Serra, p. 455, spéc. p. 457.

⁴³⁵ J HÉRON, T. LE BARS, op cit. n°70.

exceptions sont admises, telles que l'action en obtention de mesures d'instruction préventives⁴³⁶, la dénonciation de nouvel œuvre ou les mesures de référés de l'article 809 du Code de procédure civile.

L'intérêt à agir doit enfin être légitime, soit juridiquement protégé. Cependant, ce critère conduisait les juges à porter un jugement de valeur sur le recours en justice. Ce critère fait donc débat en raison du terme, « légitime », employé pour le définir, lequel renvoie au bien fondé de la demande et non au droit d'action. Certains auteurs lui préfèrent celui de légal, plus neutre⁴³⁷.

264. Tels sont, en définitive, les critères de qualification de l'intérêt à agir. Néanmoins, l'intérêt à agir, doit également exister en appel, fondé sur la succombance en première instance.

B) L'intérêt à agir en appel

265. En vertu de l'article 546 du Code de procédure civile, « le droit d'appel appartient à toute partie qui y a intérêt. De ce fait, une partie ayant obtenue satisfaction sur tous les chefs de demande, ne peut se prévaloir d'un intérêt à agir et ne peut onc pas faire appel. Or, l'intérêt à faire appel s'apprécie à la hauteur de la succombance⁴³⁸, laquelle ne peut être que partielle, dès lors que le plaideur peut espérer une solution plus favorable en appel. Ainsi, l'intérêt peut être pécuniaire ou purement moral et il s'apprécie au jour de la déclaration d'appel.

266. Par ailleurs, il est communément admis, en doctrine comme en jurisprudence, que le grief de l'appelant découle du dispositif de la décisions, ce que rappelle l'article 544 du Code de procédure civile disposant, « les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal ».

267. En outre, concernant les motifs décisifs et de leur rôle à propos de l'autorité de chose jugée, les divergences de la jurisprudence ont été clarifiées par un arrêt d'assemblée

⁴³⁶ Art. 145 CPC

⁴³⁷ S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, op. cit. n°29, p. 43.

⁴³⁸ G. CORNU et J. FOYER, Procédure civile, PUF, 3^{ème} éd. 1996, n°86

plénière de la Cour de cassation⁴³⁹, énonçant que « l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranchée dans son dispositif ».

268. En définitive, la succombance s'apprécie au regard du dispositif du jugement, lequel fixe l'objet et l'étendue de la demande. Or, cette notion semble mal adaptée au droit des entreprises en difficulté, où le juge ne tranche pas, à proprement parler, de litige entre prétentions contradictoires.

§2 Les difficultés d'application en droit des entreprises en difficulté

269. L'intérêt à agir apparaît en droit des entreprises en difficulté comme un élément indispensable, indissociable de l'exercice des voies de recours, mais renforçant d'autant plus les restrictions au droit d'appel. En effet, seule la détermination de la qualité à agir par le biais des recours-attitrés est apparue insuffisante. De même, les caractères de l'intérêt à agir du droit commun doivent s'appliquer, d'ailleurs, pour dénier le droit d'appel aux candidats repreneurs évincés, la jurisprudence se fonde sur l'article 31 du Code de procédure civile. Mais il semble que ces derniers soient également lacunaires. Du fait de l'institutionnalisation du contentieux, l'intérêt de l'entreprise et sa sauvegarde dominant, conduisant à l'appréciation de l'intérêt à agir, inéluctablement en fonction de la finalité du contentieux des entreprises en difficulté, donnant une coloration particulière à la notion de succombance (A). Mais cette détermination de l'intérêt à agir pourrait bien être la pierre d'achoppement des plaideurs qui se heurtent, de surcroît, à la rigueur de la jurisprudence (B).

A) Un intérêt qui dépend de la finalité du contentieux

270. Le droit des entreprises en difficulté, qui, on ne saurait l'oublier, est un droit perturbateur, affectent des intérêts tout à fait divers, qui sont sensés être représentés par des organes, nommés par la procédure. Toutefois, seul l'objectif de sauvegarde de l'entreprise n'a d'importance aux yeux du législateur. Par conséquent, la prise en compte de ces intérêts divers,

⁴³⁹ Ass. Plén. 13 mars 2009, n°08- 16033, D. 2010, pan. 169, obs. FRICERO ; RTD Civ 2009. 366, obs. PERROT.

ne peut être réalisée que dans la mesure où ils servent la finalité de ce contentieux en tous points original.

271. En effet, la jurisprudence met en exergue la primauté de l'entreprise face aux autres personnes impliquées dans la procédure collective. Ces dernières doivent donc impérativement justifier d'un intérêt à agir avant d'interjeter appel de décisions leur faisant grief, intérêt qui est nécessairement lié à la finalité du contentieux des entreprises en difficulté ou à la démonstration d'un excès de pouvoir entachant la procédure, telle que le démontre la situation du débiteur.

272. Le débiteur est nécessairement considéré comme partie au jugement arrêtant un plan de cession⁴⁴⁰. Or, si la nécessité de savoir s'il est partie ou non, est moindre depuis la reconnaissance de son droit d'appel contre de tels jugements, la détermination de son intérêt à agir est, en revanche, indispensable selon la jurisprudence. En effet, une fois la qualité pour agir reconnue, il convient de déterminer l'intérêt pour exercer une voie de recours. Ce dernier est aisément identifiable lorsque la cession est ordonnée au cours d'une procédure de redressement judiciaire (a), en revanche, la tâche se complexifie dans l'hypothèse du prononcé de la cession dans le cadre de la liquidation judiciaire (b).

a) Le prononcé de la cession au cours de la procédure de redressement judiciaire

273. Lorsqu'au cours d'une procédure de redressement judiciaire, le redressement est manifestement impossible, il y a lieu de prononcer la liquidation judiciaire de l'entreprise. Ainsi, le rejet du plan de continuation proposé par le débiteur entraîne le prononcé d'un plan de cession de ses actifs. A ce titre, l'intérêt pour agir du débiteur semble se déduire du rejet de sa prétention, à savoir, la proposition d'un plan de redressement. La possibilité de faire appel en cas de rejet de son plan de continuation avait déjà été admise par la jurisprudence⁴⁴¹ sous l'empire de la législation antérieure à la loi de sauvegarde, ainsi qu'en cas d'ouverture de l'appel-nullité⁴⁴².

⁴⁴⁰ CA LYON, 4 nov. 1988, RJC 1989, p. 172, n. COULEAUD.

⁴⁴¹ Com 6 mars 1990, JCP G 1990, II, 21513, n. BOLARD.

⁴⁴² Com 3 mars 1992, et 12 mai 1992, D. 1992, 345, n. BOLARD.

274. En droit positif, cette exigence d'intérêt à agir a été rappelée par un arrêt de la Cour d'appel d'Orléans⁴⁴³, permettant, effectivement la limitation des recours dilatoires et abusifs. Toutefois, cet intérêt agir, n'est pas toujours aisé à déterminer.

b) Le prononcé de la cession dans le cadre de la liquidation judiciaire

275. En cette occurrence, le prononcé de la cession est directement effectué dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire, ainsi, il n'est plus question de rejet de proposition de plan de redressement. Donc, il ne s'agit pas à proprement parler de succombance. En revanche, certains auteurs⁴⁴⁴ mettent en avant la possible admission de l'existence d'intérêt personnel. Il s'agirait pour le débiteur de mettre en avant un intérêt patrimonial, dans la mesure où le prix de cession versé in fine peut conditionner l'issue de la procédure de liquidation et lui éviter une condamnation fondée sur l'insuffisance d'actif.

276. En outre, il a été reconnu par la Cour d'appel de Riom, la possibilité d'invoquer un intérêt relatif au risque d'aggravation du passif⁴⁴⁵. En l'espèce, plusieurs sociétés d'un même groupe avaient été mises en redressement judiciaire. Or, après le constat de l'impossibilité de redresser ces sociétés, un offre de cession totale avait été obtenue, le tribunal reportant l'examen du sort des contrats en cours à une audience ultérieure. Les sociétés débitrices interjettent appel de ce jugement de cession, soulignant l'irrégularité du report de l'examen des contrats en cours, générateur d'un passif supplémentaire. L'administrateur judiciaire refuse de reconnaître l'intérêt pour les débiteur à contester le jugement de cession en l'absence de projet de plan de redressement.

277. La Cour de Riom considère que l'intérêt à agir n'est pas nécessairement réduit au seul cas où le débiteur n'a pas été entendu dans la présentation de son projet de plan de redressement et reconnaît l'existence d'un intérêt lorsque le jugement arrêtant le plan crée un risque d'augmentation du passif préjudiciable au débiteur, qu'elle n'admet cependant pas en l'espèce.

⁴⁴³ CA ORLEANS, 2 oct. 2008, Gaz Pal 22 janvier 2009, n°22, p. 34, n. VOINOT.

⁴⁴⁴ D. VOINOT, note sous CA Orléans, op. cit.

⁴⁴⁵ CA RIOM, ch. com. 29 juin 2007, Act. Proc. Coll. 2008-9, n°152, n. CAGNOLI.

278. Le commentateur de cette décision souligne la priorité qui doit être accordée au succès de la cession, qui semble compromis par l'instabilité des décisions trop souvent susceptibles de remise en cause. Il milite donc en faveur d'une limitation du droit d'agir aux cas de rejet d'un projet de plan de redressement. Nous rejoignons, à ce titre, ses propos, puisqu'il paraît évident que la cession des actifs du débiteur lui cause inéluctablement un grief. Donc, la recherche incessante d'une offre plus avantageuse à son égard risque d'empêcher tout simplement la cession, faute de candidat. En définitive, il apparaît que le débiteur doit impérativement faire valoir un intérêt nécessairement lié à celui de l'entreprise. Or, cette exigence est une barrière de plus pour limiter le droit d'appel à certaines personnes. Les autres se heurtent à la rigueur de la jurisprudence.

B) Un droit qui se heurte à la sévérité de la jurisprudence

279. L'exigence d'un intérêt à agir, dont la reconnaissance est subordonnée à l'existence d'un lien avec l'intérêt de l'entreprise, montre toute l'intransigeance de la notion. Mais cette notion est aussi très restrictive, dans la mesure où elle permet de refuser tout droit d'appel à certaines personnes qui pourraient avoir la qualité de partie, mais auxquelles la jurisprudence dénie tout intérêt à agir. Il en va ainsi notamment, pour le repreneur évincé (1), et le conjoint du débiteur (2).

1) Le candidat repreneur évincé

280. Le défaut de qualité de partie du candidat repreneur a déjà été évoqué⁴⁴⁶, mais pour lui refuser le droit d'interjeter un appel-nullité, la Cour de cassation ne lui reconnaît aucun intérêt à agir. La Cour de cassation a, par exemple, décidé que l'auteur d'une offre d'acquisition de gré à gré d'un bien immobilier d'un débiteur en liquidation judiciaire n'a aucune prétention à soutenir au sens des articles 4 et 31 du Code de procédure civile, fût-il occupant sans droit ni titre de l'immeuble⁴⁴⁷. Il n'est donc pas recevable à exercer un appel-nullité. Cette décision se

⁴⁴⁶ Cf. Supra n°255.

⁴⁴⁷ Com 14 déc. 2010, n°10-17235, Act. Proc. Coll. janvier 2011, repère 29, n. ROLLAND.

situé dans la droite ligne de nombreux exemples jurisprudentiels⁴⁴⁸ se fondant tous sur l'absence de prétention au sens des articles 4 et 31 du Code de procédure civile. La Cour a également rejeté l'appel-nullité d'un repreneur, dans un arrêt destiné à la publication⁴⁴⁹. En l'espèce, le juge-commissaire avait autorisé une cession de gré à gré du fonds de commerce d'une société débitrice, au profit d'un repreneur, écartant ainsi les autres offres. Or, l'un des candidats évincés intente un recours devant le tribunal pour critiquer cette ordonnance, invoquant l'excès de pouvoir du juge-commissaire qui n'aurait pas respecté les règles de la transparence et du contradictoire. Le tribunal a déclaré le recours irrecevable, conduisant l'offrant éconduit à interjeter appel-nullité. Ce dernier est également jugé irrecevable, un pourvoi est alors formé contre cet arrêt. L'auteur du pourvoi soutient que la privation de recours contre la décision ordonnant la vente du fonds de commerce au profit d'un autre, constitue un excès de pouvoir. Mais la Cour rejette le pourvoi, toujours sur le même fondement. En revanche, en raison des liens que crée l'ordonnance d'autorisation de la vente entre le repreneur et la procédure, rien ne lui empêche d'intenter un recours s'il y trouve un intérêt. On voit donc bien que le droit d'agir est ici lié à l'entreprise en raison des liens que crée l'ordonnance entre le repreneur et la procédure. En outre, cet arrêt démontre que la qualité de partie n'est pas d'un maniement aisé. En effet, en l'espèce, l'ordonnance avait été notifiée au candidat repreneur, sans pour autant lui reconnaître la qualité de partie. Il faut donc se placer sur le terrain de l'intérêt à agir, la jurisprudence étant unanime concernant le fait de lui dénier un tel intérêt. De même, selon le Professeur J. Vallansan, « le tiers évincé n'a pas plus d'intérêt à exercer un recours, qu'il ne peut critiquer un vendeur de ne pas lui avoir vendu le bien qu'il souhaite acheter »⁴⁵⁰. En revanche, d'autres auteurs s'opposent à cette restriction. L'intérêt du candidat évincé à solliciter cette reprise ne serait, selon eux, pas contestable, dans la mesure où celle-ci est susceptible d'améliorer la condition juridique de l'auteur de l'offre. Ce qui démontre l'existence de la prétention, suffisante pour qualifier le repreneur de partie, indépendamment de la recevabilité de la prétention⁴⁵¹.

⁴⁴⁸ 3^{ème} Civ 19 mai 2010, 09-14167, Procédures 2010, comm. 288, obs. ROLLAND – Com. 28 avril 2009, 07-18715, Procédures 2009, com. 238, obs. ROLLAND.

⁴⁴⁹ Com 31 mai 2011, n°10-17774, Act. Proc. Coll. juillet 2011, alerte 190, n. VALLANSAN ; LPA 20 déc. 2011, n°252, p. 9, n. TABOUROT-HYEST.

⁴⁵⁰ J. VALLANSAN, n. sous Com 31 mai 2011.

⁴⁵¹ Cf. supra n°239.

281. La situation du repreneur évincé a fait couler beaucoup d'encre, néanmoins, il n'est pas le seul à subir l'intransigeance de la Cour de cassation, il en va aussi de même concernant le sort du conjoint du débiteur.

2) Le sort du conjoint in bonis

282. La situation du candidat repreneur n'est plus en principe affectée par l'ouverture d'une procédure collective, ou du moins, concernant ses biens propres. En revanche, s'il est marié sous le régime de la communauté, en raison de l'effet réel de la procédure, les biens communs se retrouvent dans le périmètre de celle-ci. Or, concernant la contestation des décisions relatives à l'ouverture de la procédure collective, ayant ainsi une influence sur les biens communs, le conjoint du débiteur ne dispose d'aucune voie de recours.

283. En effet, nous avons vu que dans la mesure où chaque époux peut exercer seul les actions relatives aux biens communs, les décisions de justice rendue relativement à un bien commun, est opposable à l'époux qui n'est pas à l'origine de l'action et sa tierce opposition n'est pas recevable⁴⁵². Mais cette solution de rejet, est en réalité fondée sur l'absence de qualité pour agir.

284. En revanche, un arrêt de la Cour de cassation du 8 juin 2010⁴⁵³, déclare irrecevable le pourvoi formé par l'épouse in bonis en raison du défaut d'excès de pouvoir. Cette épouse s'était opposée à l'ordonnance du juge-commissaire autorisant le liquidateur à procéder à la cession du fonds. L'ouverture de la procédure collective du débiteur commun en bien étant intervenue avant la transcription du divorce, mais le juge-commissaire était fondé à exercer cette vente, le pourvoi a donc été rejeté pour défaut d'excès de pouvoir. Cependant, peut-on considérer que, si l'excès de pouvoir avait été avéré, l'appel-nullité du conjoint in bonis pourrait ? Par exemple, il convient de se demander si l'ex-épouse avait été entendue ou tout au moins, convoquée par le juge-commissaire ? En effet, l'article 27-1 du décret du 27 décembre 2005, prévoit que « lorsqu'au

⁴⁵² Com. 28 avril 2009, n°08-10368, Rev. Proc. Coll. mai 2010, comm. 145, n. DUPONT-LEFRAND, ibid. janvier 2010 comm. 3, n. GORRIAS et MANIE ; Act. Proc. Coll. juin 2009, n°11, alerte 176, n. LEPROVAUX.

⁴⁵³ Com 8 juin 2010, n°09-14076,

cours d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire la dissolution de communauté existant entre le débiteur et son conjoint devient opposable aux tiers, ce conjoint doit être entendu ou dûment convoqué avant toute décision ordonnant ou autorisant la vente des biens de l'indivision ». Par conséquent, l'absence de convocation aurait pu la conduire à critiquer la décision pour violation du droit d'être entendu. Cette hypothèse pourrait être comparée avec un arrêt de la Cour de cassation, admettant l'excès de pouvoir commis par le juge-commissaire qui se prononce en matière de réalisation d'actif du débiteur en liquidation judiciaire, sans avoir entendu ou dûment appelé ce-dernier⁴⁵⁴.

285. Cependant, si l'appel-nullité est sans aucun doute ouvert au débiteur qui a la qualité de partie, l'évidence est exclue concernant l'appel-nullité du conjoint du débiteur. En effet, la qualité de partie semble déniée au conjoint in bonis, en raison de son défaut de prétention⁴⁵⁵. Par conséquent, aucune possibilité d'agir n'est reconnu au conjoint du débiteur, lequel se trouve pourtant dans une situation délicate puisque, même si la procédure collective ne touche pas personnellement, il en subit néanmoins les conséquences, du moins lorsqu'il est marié sous le régime de la communauté. On ne saurait donc rappeler l'importance du mariage sous le régime de la séparation de bien pour les personnes susceptibles d'être soumises à une procédure collective. Le conjoint est alors spectateur de son expropriation, sans pouvoir tenter un quelconque recours.

⁴⁵⁴ Com 16 juin 2009, n°08-13565, Gaz Pal 28 juillet 2009, p. 19, n°2, n. FRICERO.

⁴⁵⁵ CA MONTPELLIER, Ch. 2, 11 oct. 2011, n°10/08678, Act. Proc. Coll. décembre 2011, alerte 301.

* *
*
*

286. La notion de partie en procédure collective est, par conséquent, tout à fait singulière et participe à la logique restrictive du législateur. La spécificité du droit des entreprises en difficulté, où le juge exerce une magistrature économique ne permettant pas de trancher un litige entre deux prétentions contradictoire, conduit à adapter les principes de procédure civile. La notion de partie en première instance a été aménagée afin de prendre en compte les différents intérêts des personnes affectés, en s'appuyant notamment sur l'obligation d'entendre ou de convoquer les personnes, lesquelles seront considérées comme partie.

287. Cette notion de partie en première instance sert de socle à la détermination des personnes pouvant agir en appel. En effet, si les titulaires du droit d'appel sont déterminés légalement, évitant l'interrogation quant à la qualité procédurale de ces personnes, en revanche, les personnes exclues de cette liste doivent également pouvoir s'exprimer. Or, la voie de l'appel-nullité, recours restauré, le leur permet. Néanmoins, cette voie de secours ne peut être empruntée que par les parties à la première instance.

288. Néanmoins, la qualité de partie, titre donnant pouvoir pour agir, n'est rien sans la justification d'un intérêt à agir, selon l'adage « pas d'intérêt, pas d'action ». Notion floue ne faisant l'objet d'aucune définition de la part des textes, elle correspond en droit commun à la recherche d'un avantage personnel satisfait par l'action en justice. En appel, l'intérêt à agir résulte de la succombance. Ainsi, même les personnes qualifiées légalement de partie, en droit des entreprises en difficulté, peuvent se voir dénier le droit d'appel en raison du défaut d'intérêt à agir. La situation du débiteur, reflète cette problématique. Cette exigence est, en outre, primordiale pour déterminer les personnes ayant la qualité de partie en dehors de l'énumération du législateur. A ce titre, la jurisprudence se montre particulièrement sévère, notamment à l'égard du candidat repreneur qui ne possède aucun moyen de contester les décisions acceptant les offres d'autres candidats, à l'instar du conjoint du débiteur.

289. Par conséquent, malgré l'amélioration de l'expression des parties, démontrée au chapitre précédent, il convient de relativiser cette affirmation. La notion de partie et surtout la détermination des personnes qui n'ont pas cette qualité, met en lumière les obstacles dressés afin de limiter le droit d'appel

Conclusion Titre 2

290. En substance, il a été démontré que l'originalité du contentieux des entreprises en difficulté, contentieux objectif, s'accommode mal des notions de partie et de prétention du droit commun. En effet, de nombreuses personnes sont affectées par la défaillance de l'entreprise et l'exigence de célérité et de sécurité ne permet de satisfaire l'ensemble des intérêts. Ainsi, dans un souci de clarté et d'efficacité de la procédure, le législateur a énuméré les personnes titulaires du droit d'agir en appel. Le constat, dans ce domaine, est l'élargissement des personnes susceptibles d'interjeter appel, au premier rang desquelles le débiteur. Ce dernier a désormais qualité pour former un appel contre la décision prononçant le plan de cession, innovation de la loi de 2005. En outre, lorsqu'il est en liquidation judiciaire, le débiteur est normalement dessaisi de l'administration et de la disposition de ses biens. Or, cette mesure de défiance à l'égard du débiteur est tempérée par l'existence de nombreuses dérogations au principe du dessaisissement, modifié par la loi de sauvegarde des entreprises, conduisant à la reconnaissance de droits propres au débiteur. Notamment, le débiteur « jouit d'une autonomie procédurale importante »⁴⁵⁶, précisément l'exercice de voies de recours.

En outre, il convient de noter la place essentielle réservée au ministère public, garant de l'ordre public, qui dispose de larges possibilités d'action et parfois même d'un monopole d'action.

Le périmètre de la tierce-opposition est également élargi, sous l'influence de la loi mais surtout de la jurisprudence, dans des affaires médiatiques telles qu'Eurotunnel, reconnaissant la qualité de tiers aux créanciers étrangers.

291. Cependant, le constat est aussi, malheureusement, celui d'une mise à l'écart de certaines personnes pourtant affectées par la défaillance de l'entreprise. Il s'agit, entre autres, du « tristement célèbre », repreneur évincé, objet de vives controverses entre la jurisprudence et la doctrine, et auquel on dénie la qualité de partie. Or, Cette exclusion, cristallise les difficultés entourant la détermination du droit d'agir en droit des entreprises en difficulté. En effet, s'il existe une détermination légale des personnes habilitées à agir, que nous venons d'évoquer, quid

⁴⁵⁶ M-H. MONSÈRIÉ-BON, art. préc. p. 57.

des personnes non habilitées ? Sont-elles définitivement inaptes à exercer tout recours ? Le recours à la voie de l'appel-nullité permet de pallier un temps ces difficultés, puisqu'elle offre des possibilités de contestation aux personnes non énumérées par la loi. Toutefois, les difficultés resurgissent dès lors que l'on n'admet la recevabilité de l'appel-nullité qu'aux personnes qualifiées de parties en première instance.

292. A ce titre, tous les fondements établis par le droit commun sont alors adaptés au contentieux des entreprises en difficulté. Ainsi, d'une part, concernant les personnes exclues de la liste des titulaires, l'attribution de la qualité de partie dépend de l'intérêt à agir qu'elles défendent. C'est ainsi que l'on dénie la qualité de partie au candidat repreneur évincé, qui, selon la jurisprudence, n'a aucune prétention à soutenir au sens des articles 4 et 31 du Code de procédure civile.

293. D'autre part, pour les parties déterminées légalement, celles-ci sont soumises à une double exigence. En effet, même pour les personnes investies légalement du droit d'agir, il faut non seulement faire partie de l'énumération des articles L. 661-1 ou L. 661-6, mais en outre, faire valoir un intérêt à agir. Donc, une fois encore, les intentions des plaideurs sont ralenties par la sévérité de la jurisprudence, imposée par la logique restrictive du droit des entreprises en difficulté. Par conséquent, des personnes, en principe titulaires du droit d'appel, peuvent être déboutées de leur demande en appel pour défaut d'intérêt à agir, lequel est le plus souvent lié à la finalité du contentieux, c'est-à-dire, la sauvegarde de l'entreprise.

CONCLUSION PARTIE I

294. L'étude des différentes réformes du droit des entreprises en difficulté, met en exergue la singularité du droit procédural des entreprises en difficulté, devant concilier des intérêts contradictoires et nombreux (intérêt de l'entreprise, intérêts des créanciers, des salariés...). Néanmoins, on constate aussi une tendance des nouveaux textes à gommer ces particularités au profit, d'une part, d'une plus large ouverture des voies de recours contre une majorité de décisions et favorisant, d'autre part, l'expression des participants à la procédure collective. En effet, on remarque une nette diminution des décisions insusceptibles de tout recours, malgré un fort penchant du législateur pour la qualification de mesure d'administration judiciaire, parfois de façon abusive, et pour le manque de précision à l'égard de certaines décisions juridictionnelles, ne pouvant faire l'objet de contestations. En outre, la réécriture de l'article L661-1 du code de commerce permet la remise en cause des décisions prises tant en amont, dans le cadre de la détection-prévention des difficultés, qu'au début de la procédure grâce à la contestation des décisions d'ouverture. Surtout, en fin de procédure, les voies de recours à l'encontre de l'arrêté, de la modification ou de la résolution des plans de sauvegarde, de redressement ou des plans de cession, sont désormais ouvertes, dans un domaine particulièrement attaché à la stabilité et à la rapidité des décisions et donc réfractaire à l'exercice des voies de recours. Parallèlement, ce déverrouillage des voies de recours a été le facteur d'un net recul des recours-nullité, pourtant très prisés sous la législation de 1985. Ce désintérêt pour « le recours de la dernière chance » a été accentué par la restriction de son domaine d'application, au détriment des plaideurs et de leurs droits fondamentaux. Là où la loi lâche du lest, la jurisprudence resserre les vis.

295. Par ailleurs, si la notion de partie en procédure collective conserve, certes, toute son originalité, pour autant, le législateur a indéniablement cherché à améliorer l'expression des intérêts affectés par la défaillance de l'entreprise. Il en résulte un élargissement des voies de recours réservées aux parties ainsi qu'un élargissement des possibilités de tierce opposition, entraînant un plus grand respect des droits de la défense et du droit d'accès au juge, protégé par l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

296. Certains auteurs se sont montrés réticents face à cette montée en puissance des voies de recours en droit des entreprises en difficulté, souhaitant que cette amélioration « n'aie pas à rebours des objectifs affichés par le législateur, dans la sauvegarde et dans le redressement »⁴⁵⁷. En effet, cette multiplication des recours n'est pas sans incidence sur le déroulement de la procédure qui s'en trouve allongée. Néanmoins, ces objectifs semblent préservés lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre les recours, leur exercice étant toujours aussi contraignant

⁴⁵⁷ P. CAGNOLI, La qualité pour agir, questions procédurales, Rev. Proc. Coll. N°2 Juin 2006, p.9.

PARTIE II : LA MISE EN ŒUVRE DES VOIES DE RECOURS

297. La tendance générale des dernières réformes a été dans le sens d'un élargissement des possibilités de recours-réformation. Il convient donc, désormais, de voir comment sont mises en œuvres ces voies de recours. Or, l'exégèse des textes démontre, a contrario, un maintien des mesures restrictives dans ce domaine. En effet, le régime des recours de droit commun semble particulièrement inadapté aux traitements de la défaillance, notamment en raison de la longueur des délais pour exercer les recours. Ainsi, s'il est fait référence à l'application du droit commun à défaut de dispositions contraires, il apparaît que le recours au droit commun soit véritablement l'exception. Le droit des entreprises en difficulté bouleverse toutes les règles préétablies, au service d'une plus grande efficacité, sans hésiter, parfois, à heurter les droits fondamentaux des plaideurs. Cet aménagement spécifique implique, en outre, le renversement de certains principes de procédure civile, tel que l'effet suspensif des voies de recours. Si l'exécution provisoire des jugements est, effectivement, l'exception en droit commun, elle devient un principe essentiel des procédures de traitement des difficultés pour éviter de ralentir excessivement la procédure. Ainsi, de nombreux aménagements sont effectués, favorisant la célérité de la procédure et préservant l'objectif prééminent de survie de l'entreprise.

298. Par ailleurs, il est évident que ces adaptations sont nécessaires pour limiter l'excès de lenteur lié à l'exercice des recours. Ces mécanismes, pourvoyeurs de temps, sont aux antipodes des objectifs visés par les entreprises en difficulté, dans la mesure où le simple fait d'exercer un recours, allonge inéluctablement la procédure et compromet donc les chances de maintien de l'activité. Néanmoins, faut-il considérer que tous les recours sont exercés dans un but dilatoire ? A ce titre, les dernières réformes, accordant de nouveaux pouvoirs à la cour d'appel, ont permis à cette dernière de parvenir à des solutions favorables à l'entreprise, justifiant dans ce cas l'exercice de la voie de recours.

299. Par conséquent, si le régime des voies de recours demeure inexorablement un frein à l'exercice de ces dernières (Titre I), il apparaît pourtant que les effets des voies de recours sont parfois surprenants et favorise le maintien de l'activité (Titre II).

TITRE 1 : L'EXERCICE DES VOIES DE RECOURS

300. Les réformes successives ont permis une libéralisation des recours, se traduisant par un rapprochement certain entre le droit des entreprises en difficulté et le droit commun procédural. Désormais, l'article R. 662-1 du Code de commerce, énonce explicitement la soumission du livre VI de ce même code aux règles de procédure civile, « à moins qu'il n'en soit disposé autrement ». Les voies de recours, exercées afin de contester les décisions rendues dans le cadre du traitement de la défaillance, sont celles du droit commun, qu'elles soient ordinaires ou extraordinaires. Néanmoins, si le panel des contestations possibles est à puiser au sein du code de procédure civile, leurs modalités d'exercice demeurent largement dérogatoires. En effet, l'exercice des recours est enfermé dans un cadre strict permettant d'assurer la sécurité juridique des décisions prises. Ainsi, la mise en place de délais très brefs, évite la remise en cause de décisions trop longtemps après leur prononcé pour protéger les parties. Or en droit des entreprises en difficulté, la rudesse du dispositif reposait avant tout sur une mise en œuvre limitée des voies de recours et des délais d'exercice raccourcis. De tous temps, ces délais ont été extrêmement courts afin d'accélérer la procédure et surtout y mettre fin le plus rapidement possible, finalité garantie, également, par l'instauration du principe de l'exécution provisoire de plein droit de la majorité des décisions rendues en cette matière.

301. Toutefois, ces dispositions sont plus que de simples règles procédurales. Elles ont une influence capitale sur le sort du débiteur, qui peut être très rapidement scellé ; ou sur la protection des intérêts des créanciers, d'autant plus lorsque le jugement est exécutoire de plein droit. Donc à travers ces dispositions, certes prosaïques, transparaît la nécessité de protection des droits fondamentaux, et notamment le droit d'accès au juge, limité par des délais très brefs, a fortiori lorsque le point de départ de ce délai est le prononcé du jugement. En principe, toutefois, seule la notification de ce dernier permet de faire courir le délai de recours. Ainsi, une fois encore, tout est question d'équilibre. La sauvegarde de l'entreprise, rendue possible, notamment, par un épuisement rapide des possibilités de contestation, est mise en balance avec la protection des intérêts individuels et notamment le droit d'accès au juge qui nécessite un minimum de garantie. Si l'élargissement des possibilités de recours

rend, d'une certaine façon, plus acceptable l'exercice contraignant des recours, certaines dispositions n'en demeurent pas moins intolérables, au regard des droits fondamentaux.

302. Ainsi, ces difficultés s'appliquent-elles à toutes les décisions rendues en droit des entreprises en difficulté, constituant le droit commun de la matière (Chapitre 1), par opposition aux ordonnances du juge-commissaire. En effet, si ces décisions font également l'objet d'un arbitrage entre intérêt de l'entreprise et protection des droits fondamentaux, elles bénéficient pourtant, d'un régime particulier. Autrefois, bête noire des plaideurs, qui ne disposaient d'aucune possibilité de contestation à leur encontre, certaines d'entre elles sont, désormais, susceptibles d'une double remise en cause. Parallèlement, d'autres ordonnances sont, quant à elles, susceptibles d'un appel direct devant la cour d'appel. En substance, la multiplication de ces régimes dérogatoires est donc source de confusion pour les plaideurs (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Les voies de recours de droit commun

303. L'ensemble des décisions rendues en droit des entreprises en difficulté, constitue le droit commun de la matière. Ces décisions, comme il a été dit, sont soumises aux règles de la procédure civile, par application de l'article R. 662-1 du Code de commerce, à moins qu'il n'en soit disposé autrement. Or, les dispositions contraires en la matière sont légion. On observe une oscillation permanente entre application du droit commun et aménagements spécifiques, avec un net penchant pour les exceptions. En effet, les impératifs de célérité et de sécurité juridique conduisent à un traitement différent des demandes de contestation. Traditionnellement, les procédures collectives sont, ainsi, une quête incessante de gain de temps qui se répercute, inéluctablement, au niveau procédural. D'où la qualification du droit des entreprises en difficulté, par le Professeur G. Bolard, « d'élément perturbateur »⁴⁵⁸.

304. Théoriquement, l'efficacité de la procédure de la procédure est assurée par la mise en place de délais d'exercice des voies de recours très courts, parfois même, abusivement lorsqu'ils courent dès le prononcé du jugement. De même, la procédure d'appel se déroule selon la procédure avec représentation obligatoire et, par exception, selon la procédure à jour fixe, pour plus d'efficacité concernant l'appel des jugements statuant sur les plans de cession. Par conséquent, tout est mise en œuvre pour favoriser un épuisement rapide des possibilités de contestation (Section 1). De surcroît, cette recherche de rapidité est garantie par l'application d'un principe essentiel du droit des entreprises en difficulté, l'exécution provisoire de plein droit des jugements (Section 2).

⁴⁵⁸ G. BOLARD, Rapport de synthèse, Actes du colloque « Redressement et liquidation judiciaires : questions procédurales », Sophia Antipolis – 25 avril 1998.

Section 1 : Les modalités d'exercice des recours, épuisement rapide des possibilités de contestation

305. Si l'appel et le pourvoi en cassation sont désormais plus largement admis, ils n'en demeurent pas moins soumis à des règles spécifiques. Pour autant, l'absence de régime procédural autonome du droit des entreprises en difficulté, soumet au droit commun les formes des voies de recours, à défaut de dispositions contraires dans le Code de commerce, tout en les adaptant aux procédures de traitement des difficultés (§1). En revanche, les spécificités de ce droit imposent une mise en œuvre rapide de la procédure qui se traduit par des délais d'exercice des recours extrêmement courts, faisant parfois douter de l'effectivité du droit d'accès au juge (§2).

§1 La forme des recours

306. La forme est la « manière de procéder qui préside l'accomplissement d'un acte juridique »⁴⁵⁹. Elle suit, en l'occurrence, les règles édictées par le code de procédure civile avec parfois des exceptions en faveur d'une plus grande efficacité, notamment en matière de jugements statuant sur les plans de cession. Toutefois, ces dispositions diffèrent quelque peu, selon la voie de recours applicable. Ainsi, suivant la classification traditionnelle opérée par le Code de procédure civile, il conviendra d'analyser la forme des voies de recours ordinaires, à savoir l'appel et l'opposition (A), ainsi que les voies de recours extraordinaires, qui sont la tierce opposition et le pourvoi en cassation (B).

⁴⁵⁹ G. CORNU, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, coll. Quadrige, 8^{ème} éd. 2009, déf. « Forme ».

A) La forme des recours ordinaires

307. Par application de l'article R. 662-1-1° du Code de commerce, le respect des règles du droit commun domine, en ce qui concerne, notamment, la forme des voies de recours, malgré quelques adaptations indispensables en droit des entreprises en difficulté. Ainsi, celles-ci sont essentiellement prévues à l'article R.661-6 du Code de commerce, anciennement article 160 du décret du 27 décembre 1985 concernant l'appel des jugements mentionnés à l'article L. 661-1 du même code et R. 661-2 pour l'opposition.

308. En premier lieu, l'article R. 661-2 du Code de commerce, concernant la forme de l'opposition, n'engendre pas de difficulté particulière. Il prévoit simplement que l'opposition est formée par déclaration au greffe. Du reste, son régime est aligné sur celui de la tierce opposition⁴⁶⁰

309. Ensuite, l'article R. 661-6 du Code de commerce, dispose que l'appel des jugements mentionnés à l'article L.661-1 du même code, est formé, instruit et jugé suivant les modalités de la procédure avec représentation obligatoire. Il s'agit donc d'un renvoi aux articles 900 à 925 du Code de procédure civile, excluant de ce fait un appel sur requête conjointe régi par les articles 926 à 930. Il est précisé, en outre, que le procureur général est avisé, dans tous les cas, de la date de l'audience. Preuve, s'il en est, de l'implication de ce dernier dans les procédures de traitement des difficultés.

310. Par dérogation à la procédure ordinaire, le 2° de l'article R. 661-6, prévoit que l'appel des jugements arrêtant ou rejetant le plan de cession, est soumis à la procédure à jour fixe. Prévue à l'article 917 du Code de procédure civile, cette procédure prévoit un traitement accéléré de l'affaire qui est appelée en priorité. En droit commun, il s'agit donc d'une procédure limitée aux cas d'urgence. Ainsi, une fois encore, les recours contre ce type de jugements, font l'objet d'un traitement différencié. La nécessité de préserver les effets du plan incite, d'une part, à limiter les voies de recours ouvertes contre ces décisions, mais également à limiter au maximum la durée de la procédure d'appel. Il a pu être jugé que l'irrégularité de la requête présentée au premier président, résultant d'un dépassement du

⁴⁶⁰ cf. infra n°293.

délai de huit jours, imposé par l'article 919 du Code de procédure civile, n'entache pas la recevabilité de l'appel⁴⁶¹. En revanche, il demeure que le non respect de cette disposition conduit à son irrecevabilité⁴⁶². Ainsi, les avocats appelants devront prêter attention à cette disposition qui peut tenir en échec l'appel d'une telle décision.

Cette procédure à jour fixe pourra aussi être utilisée de manière facultative, selon le 3° de l'article R. 661-6⁴⁶³.

A l'inverse, les autres jugements, ne faisant l'objet d'aucune réglementation spécifique de la procédure d'appel, sont soumis au droit commun. Il s'agira, par exemple, du jugement reportant la date de cessation des paiements, du jugement statuant sur une nullité de la période suspecte ou du jugement par lequel le tribunal ordonne une substitution de garantie en application de l'article L.626-22 alinéa 3 du Code de commerce. Si la procédure ordinaire est choisie, il conviendra de recourir au circuit court de l'instruction, prévu par l'article 910 alinéa 2 du code de procédure civile, la désignation d'un conseiller de la mise en état étant présentée comme l'exception, dont l'appréciation relève du président de chambre⁴⁶⁴.

311. Par ailleurs, ce même article précise que lorsque les mandataires judiciaires ne sont pas appelants, ils doivent être intimés. D'ailleurs, l'unicité de la procédure de liquidation judiciaire, découlant d'une extension pour confusion des patrimoines, implique la nomination d'un liquidateur unique. Or, la Cour de cassation a décidé qu'il importait peu que le débiteur appelant n'ait pas précisé en intimant ce liquidateur, que celui-ci était aussi liquidateur de sa propre liquidation judiciaire⁴⁶⁵. Cette solution est favorable pour la cible de l'extension, préservant son droit d'appel alors que ses intérêts pourraient être gravement atteints par l'extension. Par conséquent, la Cour de cassation fait preuve d'une certaine souplesse en ne remettant pas en cause un droit fondamental en raison de la rédaction d'un acte.

⁴⁶¹ Com. 20 janvier 1998, n°95-19474, Bull Civ IV, n°24 ; JCP E 1998, p.420, rapp. REMERY ; Com 14 mai 1996, n°94-21847 ; Bull Civ IV, n136.

⁴⁶² CA DIJON, Aère Ch. Civ. 26 avr. 2012, n°11/02232 ; JCP G 2012, 721, obs. GERBAY ; 2e civ. 22 févr. 2012, n° 10-24.410.

⁴⁶³ Décret 9 décembre 2009 n°2009-1524, art. 13.

⁴⁶⁴ Art. R. 661-6, 3° C. Com.

⁴⁶⁵ Com 6 déc. 2011, n°10-24885 ; Act. Proc. Coll. 2012, alerte 16 ; JCP E 2012, 1025 ; Rev. Proc. Coll. 2012, Comm. 6, n. CAGNOLI ; LEDEN Févr. 2012, n°22, obs. FAVORIO ; D. 2012, AJ p6, obs. LIENHARD ; BJE mai-juin 2012, com. 83, obs. STAËS.

312. Il est mentionné, en outre, que doivent être convoqués pour être entendus devant la cour d'appel, les représentants du comité d'entreprise ou les délégués du personnel, ou à défaut le représentant des salariés, lorsqu'ils ne sont pas parties à l'instance. Cette convocation doit être effectuée par le greffier, par lettre simple⁴⁶⁶. Pareillement, sont convoqués, le cessionnaire, les cocontractants dont les contrats sont judiciairement cédés⁴⁶⁷ ainsi que les créanciers de l'article L. 642-7 et les titulaires de sûretés de l'article L.642-12, en cas d'arrêt ou de rejet d'un plan de cession. Aucune intervention n'est recevable dans les dix jours qui précèdent la date de l'audience.

313. Toutefois, selon l'article R.611-42, l'appel du jugement rejetant l'homologation de l'accord est formé, instruit et jugé selon les règles propres à la procédure en matière gracieuse et les parties sont dispensées du ministère de l'avocat ou de l'avoué. Ce même article ajoute que, dans les autres cas, ce sont les règles propres à la procédure sans représentation obligatoire qui sont applicables.

314. Enfin, concernant l'appel du procureur de la République et du procureur général⁴⁶⁸, il doit être fait par déclaration remise ou adressée au greffe de la cour d'appel. Cette déclaration peut être effectuée par voie postale, auquel cas, la date de l'acte sera l'expédition. Le procureur de la République peut également faire appel par télécopie⁴⁶⁹. En outre, l'appel du ministère public interjeté à l'encontre des jugements mentionnés aux articles L. 661-6 et L. 661-9 conduit ce dernier à informer immédiatement le greffier du tribunal et les mandataires de justice, par tout moyen. Le greffier de la cour d'appel doit notifier cet appel au débiteur et aux institutions représentatives du personnel ou à défaut le représentant des salariés, par lettre simple. En revanche, le décret du 12 février 2009 a ajouté une précision à l'article R.611-26-1, concernant l'appel du ministère public, lequel suit les règles de la procédure d'appel sans représentation obligatoire.

⁴⁶⁶ Article R. 661-6-4° (anciennement, D. 28 déc. 2005, art 333-4).

⁴⁶⁷ Com 23 janvier 1996, Bill Civ IV, n°23 ; D. 1997, Somm p.6, obs. DERRIDA.

⁴⁶⁸ Article R. 661-4 Code de commerce.

⁴⁶⁹ CA AMIENS, 15 déc. 1989 ; Gaz Pal 1990, I, Somm p.315.

B) Forme des voies de recours extraordinaires

315. Le respect du droit commun s'impose également dans ce cas, sauf concernant le pourvoi du ministère public. Ainsi, l'article R. 661-8 du Code de commerce prévoit que le pourvoi est formé par déclaration remise ou adressée au greffe de la Cour de cassation. Par analogie avec l'article R. 661-4, auquel renvoie l'article R. 661-8, la déclaration par voie postale, conduira à prendre en compte la date de l'expédition.

316. Par ailleurs, l'obéissance au droit commun, conduit, en application de l'article 1009-1 du Code de procédure civile, au retrait du rôle de la Cour de cassation d'un pourvoi en cas de défaut d'exécution de la décision d'appel. En effet, le demandeur au pourvoi ne peut échapper à cette radiation que s'il justifie avoir exécuté la décision frappée de pourvoi, « à moins qu'il ne lui apparaisse que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou que le demandeur est dans l'impossibilité d'exécuter la décision ». Or, ce retrait du rôle place les mandataires judiciaires dans une position très délicate car ils se trouvent fréquemment dans l'impossibilité d'exécuter l'arrêt de la cour d'appel. Ainsi, une décision du Conseiller délégué de la Cour de cassation en date du 24 juillet 2002⁴⁷⁰, a considéré que l'exécution de l'arrêt entraînerait pour la société en liquidation judiciaire des conséquences manifestement excessives. Il est en outre constaté, que le professionnel, mandataire judiciaire, dispose d'une crédibilité suffisante lorsqu'il affirme que l'actif de la liquidation judiciaire est insuffisant pour procéder à l'exécution de l'arrêt⁴⁷¹. Cependant, la Cour européenne des droits de l'homme estime légitimes les buts poursuivis par l'obligation d'exécution d'une décision frappée de pourvoi, permettant ainsi d'assurer la protection du créancier, d'éviter les pourvois dilatoires et de désengorger le rôle de la Cour de cassation⁴⁷². Encore faut-il qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Il a notamment été jugé, que la réinscription au rôle devait s'imposer dès lors que le débiteur a été mis en redressement

⁴⁷⁰ Cass Conseiller délégué, 24 juillet 2002, Rev. Proc. Coll. 2003, p119, n°8, obs. SOINNE.

⁴⁷¹ La cour d'appel de Douai avait condamné la société en liquidation judiciaire à payer une certaine somme à une autre société.

⁴⁷² CEDH 14 nov. 2000, D. 2001, Somm 1061, obs. FRICERO; Dr. et proc. 2001. 167, n. HUGON ; Procédures 2001. Comm. 41, n. CROZE; RTD Civ. 2001. 445, obs. MARGUENAUD.

judiciaire postérieurement à la mesure de retrait du rôle et que la créance invoquée à son encontre est antérieure au jugement d'ouverture, lequel emporte, de plein droit, interdiction de payer les créances antérieures au jugement d'ouverture⁴⁷³. De même, le demandeur au pourvoi ayant régulièrement effectués des paiements au profit du créancier dans le cadre d'un plan de continuation homologué, doit pouvoir échapper à la radiation du rôle⁴⁷⁴. Par conséquent, force est de constater que même les règles de procédure en sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires, ne sont pas exemptes du respect de la législation européenne, protectrice du droit au recours et de l'accès au juge. Pourtant, concernant les délais d'exercice des recours, leur brièveté est souvent incompatible avec le droit d'accès au juge.

317. La tierce opposition doit être formée, contre les décisions rendues en matière de mandat ad hoc, de conciliation, de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaires, de responsabilité pour insuffisance d'actif, de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer de l'article L. 653-8, par déclaration au greffe⁴⁷⁵. L'utilisation d'un autre procédé est totalement exclue. Ainsi, par exemple, une société ayant formé tierce opposition contre un arrêt en déposant ses conclusions au greffe de la cour d'appel dans les dix jours de la publication de l'arrêt contesté, la cour a considéré que la tierce opposition doit être accomplie selon des formalités précises. La déclaration au greffe ne saurait se confondre avec d'autres actes judiciaires, tel que le dépôt des conclusions⁴⁷⁶, ou même l'assignation⁴⁷⁷.

⁴⁷³ Cass ord. 12 Nov. 2003; Bull Civ ord. N°7.

⁴⁷⁴ Même ordonnance.

⁴⁷⁵ Art. R. 661-2, Décret n°2009-160 du 12 février 2009, art 114.

⁴⁷⁶ CA PARIS, 28 mars 1997, 3^{ème} Ch. C, Rev. Proc. Coll. 1997, p430 – Com 9 avril 1991, D. 1991, p .165 ; JCP G 1991, IV. 224.

⁴⁷⁷ Com 26 avril 2000, Act. Proc. Coll. 2000-11, Comm. 144.

§2 Les délais de recours, le droit d'accès au juge à l'épreuve de la célérité

318. Les objectifs de célérité et de sécurité des décisions rendues dans le cadre du droit de la défaillance, se réalisent à travers l'instauration de délais très brefs dont la rigueur n'a d'égale que l'iniquité de leur point de départ. Même si, en vertu de l'article R. 662-1 du Code de commerce, les règles en matière de computation des délais obéissent à l'article 641 du Code de procédure civile, les dispositions relatives aux délais d'exercice des recours demeurent très spécifiques. Ainsi, l'article R.661-3 du code de commerce énonce les règles relatives aux délais, posant ainsi le principe de leur brièveté (A). Mais des exceptions peuvent apparaître relativement au point de départ de ces délais (B).

A) Le principe essentiel de la brièveté des délais

319. La volonté du législateur d'épuiser rapidement les possibilités de contestation des décisions rendues dans le cadre du traitement des entreprises en difficulté, a conduit à l'instauration de délais très brefs. S'est donc posée la question de savoir si les règles applicables aux délais des recours-réformation (1), étaient également recevables concernant les recours-nullité (2).

1. Les voies de recours-réformation

320. Il est, en effet, prévu que « le délai d'appel des parties est de dix jours à compter de la notification qui leur est faite des décisions rendues en matière de mandat ad hoc, conciliation, sauvegarde, redressement judiciaire ou liquidation judiciaire, de responsabilité pour insuffisance d'actif, de faillite personnelle, ou d'interdiction prévue à l'article L.653-8 ». Les juges doivent, d'ailleurs, relever d'office les fins de non recevoir d'ordre public résultant de l'inobservation des délais dans lesquels doivent être exercées les voies de recours⁴⁷⁸. Ainsi, le champ d'application de ce principe est limité aux faillites, au

⁴⁷⁸ Com 17 mai 2011, Bull Civ IV, n°79 ; D. 2011, Actu 1550 ; BJE 2011. 263, n. DELAJARTE ; Gaz Pal 7-8 oct. 2011, p29, obs. LE CORRE-BROLY ; RJDA 2011, n°952.

sens de l'article 174 du décret du 27 décembre 1985. Il a donc été jugé inapplicable pour l'appel d'un jugement ayant condamné un créancier à rapporter à la procédure collective les sommes reçues après le jugement d'ouverture au titre d'une saisie-attribution pratiquée antérieurement⁴⁷⁹. En revanche, ce délai de dix jours était auparavant écarté au profit d'un délai de quinzaine applicable pour l'appel du procureur général⁴⁸⁰. Le procureur de la République étant, quant à lui, soumis au délai de dix jours. Ce délai spécial d'appel du procureur général est écarté depuis le décret du 12 février 2009, posant un délai unique de dix jours pour le ministère public.

321. En outre, l'écart abyssal entre le délai de droit commun et le délai spécifique au droit des entreprises en difficulté, pour former tierce opposition, démontre l'importance de cet objectif de rapidité qui innerve le régime des voies de recours en cette matière. En effet, on passe de trente ans à dix jours pour former tierce opposition, délai également applicable en cas d'opposition. Concernant la formation du pourvoi en cassation, à l'inverse, aucune règle spéciale n'est établie. Celui-ci pourra être formé dans un délai de deux mois à compter de la signification de l'arrêt ou, si le pourvoi est rendu en dernier ressort, de la signification de la décision. Se pose toutefois la question de l'application de ces délais spéciaux aux recours-nullité.

2. Les recours nullité

322. Les voies de recours réglementées par le Code de commerce ne sont que les voies de recours réformation. Cependant, la constatation d'un excès de pouvoir commis par la juridiction, permet l'ouverture d'un recours nullité dont les modalités d'exercice sont analogues à celles des recours réformation. Ainsi, « en matière de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, les voies de recours restent soumises aux conditions de forme et de délai qui leur sont propres, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'elles tendent à la réformation, à l'annulation ou à la rétractation de la décision »⁴⁸¹. Il en va de même en droit commun, où le recours restauré, est une reproduction à l'identique du recours qu'il

⁴⁷⁹ Com 5 nov. 2003, n°99-21825, Bull Civ IV, n°165, Act. Proc. Coll. 2004/1, n°14.

⁴⁸⁰ Décr. 27 décembre 1985, article 157, al.3.

⁴⁸¹ Cass. com., 15 janv. 1991 : Bull. civ. 1991, IV, n° 26, JCP E 1991. 165, obs. BARRET

ressuscite. Lorsque les contestations portent sur un arrêt rendu par la cour d'appel, il s'agira d'un pourvoi-nullité. Ainsi, les parties pourront interjeter l'appel-nullité dans un délai de dix jours de la notification du jugement⁴⁸² et former un pourvoi-nullité dans les deux mois de la signification de l'arrêt. Toutefois, la notification n'a pas à préciser l'existence, la forme ou le délai d'une voie de recours nullité⁴⁸³, en raison de la nature prétorienne de ce recours, qui est en outre cantonné à l'existence d'un excès de pouvoir. Logiquement, l'appel-nullité formé contre un jugement arrêtant un plan de cession est soumis au délai d'appel applicable au cessionnaire prévu par l'article 157 alinéa 1^{er} du décret du 27 décembre 1985, désormais l'article R. 661-3 du Code de commerce. Ainsi, le délai est de dix jours à compter du prononcé du jugement et à défaut d'avoir relevé appel dans ce délai, il est considéré comme tardif, sans que cela soit considéré comme une entrave à l'article 6, paragraphe 1 de la CEDH⁴⁸⁴. Néanmoins, cette affirmation est à relativiser, en raison de la finalité du recours-nullité. En effet, il conduit à la nullité de la décision en raison de l'existence d'un excès de pouvoir commis par la juridiction. Or, l'importance de ce vice, qui a d'ailleurs conduit à l'ouverture de recours alors que la loi interdisait expressément l'appel réformation, devrait inciter le législateur à soumettre le délai d'appel aux fins d'annulation, au droit commun de l'article 538 du code de procédure civile⁴⁸⁵. Du reste, le Professeur G. Bolard proposait que l'application des délais spéciaux, prévus en droit des entreprises en difficulté, soit écartée au profit des délais de droit commun⁴⁸⁶, soit un mois pour l'appel.

323. Par conséquent, le raccourcissement des délais d'exercice des voies de recours, quelle que soit leur finalité, répond aux préoccupations du législateur souhaitant un épuisement rapide des possibilités de contestation des mesures de traitement des difficultés des entreprises. Cet objectif est, en outre, facilité par l'avancement de la date à partir de laquelle court ce délai.

⁴⁸² CA Paris, 3e ch. C, 25 sept. 1998 : D. affaires 1998, p. 1746

⁴⁸³ Com, 9 juin 1998, RTD com. 1998, p. 951, obs. VALLENS. – Com, 17 juill. 2001, RTD Com. 2001, p. 981, obs. VALLENS – Com. 30 mars 2010, n°09-14.520, RTD Com. 2010, p. 432 ; obs. VALLENS.

⁴⁸⁴ Com 2 octobre 2007, n°04-19526, JCP E 2007. 2403.

⁴⁸⁵ En ce sens : CA Douai 31 mars 1988 : Gaz. Pal. 1988, 2, 584, n. SOINNE.

⁴⁸⁶ G. BOLARD, L'appel-nullité, D. 1988. Chron. 177.

B) Le point de départ du délai

324. En principe, l'article R.661-3 du Code de commerce prend en compte la notification de la décision aux parties comme point de départ de leur délai d'appel. Il a, notamment, été jugé que le liquidateur judiciaire peut interjeter appel du jugement statuant sur la demande de report de la date de cessation des paiements dans les dix jours de la communication qui lui est faite de la décision⁴⁸⁷. En revanche, lorsque plusieurs commissaires à l'exécution du plan sont nommés dans le cadre de l'arrêté d'un plan de redressement, la notification de la décision à l'un d'eux ne fait pas courir le délai d'appel à l'égard de l'autre. Donc l'appel interjeté par le mandataire en fonction et auquel le jugement n'a pas été notifié, ne peut être refusé⁴⁸⁸. Toutefois, l'article R.661-3 prévoit également la possibilité pour le débiteur, d'interjeter appel du jugement arrêtant ou rejetant le plan de cession de l'entreprise, dans les dix jours du prononcé du jugement.

325. Ainsi, la question du point de départ du délai, laisse entrevoir deux aspects différents.

D'une part, la notification des décisions, doit impérativement faire l'objet d'une attention particulière. La précision des mentions, dont le délai pour exercer les voies de recours, est capitale, sous peine de ne pas faire courir ce délai, ce qui se traduit par un allongement certain de la procédure. Or, de tels vices de forme sont d'autant plus handicapants en la matière, que les chances de succès de la procédure dépendent de la célérité de l'instance. En effet, la cour d'appel de Dijon a par exemple retenu, que l'appel interjeté par le débiteur plus de dix jours après le prononcé du jugement ayant arrêté le plan de cession est recevable, dès lors que l'acte de signification du jugement indiquait, par erreur, un délai d'appel de dix jours à compter de ladite signification⁴⁸⁹. Pareillement, en matière d'homologation d'un

⁴⁸⁷ Com. 5 oct. 2010, Bull Civ IV, n°150, D. 2010, Actu 2359, obs. LIENHARD, RTD Com 2011. 179, obs. VALLENS ; JCP E 20111030, n°13, obs. CABRILLAC ; LEDEN nov. 2010, p6, obs. RUBELLIN ; RJDA 2010 n°1181 ; RPC 2010, n°215, obs. SAINTOURENS ; Gaz Pal 8 janvier 2011, p46, n. MONTERAN ; Dr. Sociétés 2011, n°58, n. LEGROS ; Rev. Proc. Coll. 2011, n°25, obs. CAGNOLI.

⁴⁸⁸ Com 9 mai 2007, n°05-19320 ; JCP E 2007. 1837.

⁴⁸⁹ CA DIJON, 26 avril 2012, JCP E 2012. 721, obs. GOUTAY.

accord de conciliation, une erreur dans les mentions relatives au délai d'appel, n'a pas fait courir ce dernier, rendant l'appel du créancier recevable⁴⁹⁰.

326. D'autre part, le point de départ du délai, peut constituer un réel obstacle pour certains plaideurs. Ces derniers doivent non seulement faire face à des délais très courts, mais en outre, faire montre de promptitude, ce délai courant à leur rencontre, dès le prononcé du jugement lorsqu'il se rapporte à l'arrêt ou au rejet du plan de cession⁴⁹¹. Il semble donc que cette disposition soit peu respectueuse du droit d'accès au juge. Certes, la date du prononcé du jugement est connue du débiteur, et le renforcement des décisions relatives aux plans de cession est essentiel. Pour autant, la brièveté des délais devrait suffire à en assurer la sécurité. Cette solution était également applicable, sous l'empire de la législation antérieure à 2005, à l'égard du cocontractant dont le contrat est cédé en plan de cession⁴⁹². Mais cette difficulté a disparu sous l'empire de la loi de sauvegarde, prévoyant que l'appel du cocontractant cédé court à compter de la notification qui lui est faite⁴⁹³, par le greffier, dans les quarante-huit heures, par lettre recommandée. La notification du jugement, point de départ du délai, est également source de difficulté pour le débiteur en liquidation judiciaire. En effet, sous l'empire de la législation antérieure à la loi de sauvegarde, le débiteur était recevable, en vertu de ses droits propres, à former un recours contre le jugement qui statue sur sa liquidation judiciaire. Cependant, s'agissant d'une personne morale dissoute, en application de l'article 1844-7, 7°, et dont le dirigeant était dépourvu de ses pouvoirs de représentation par l'effet du jugement de liquidation judiciaire, il ne pouvait exercer ce droit que par l'intermédiaire d'un mandataire ad hoc. En revanche, le défaut de pouvoir de représentation n'empêchait pas le dirigeant d'être considéré comme habilité à recevoir la signification du jugement prononçant la liquidation judiciaire. Or, cette signification étant le point de départ du délai d'appel, l'intervention en cause d'appel d'un mandataire ad hoc, après l'expiration de ce délai, ne permettait pas de régulariser l'appel interjeté par le dirigeant privé de ses pouvoirs de représentation⁴⁹⁴. Il s'agissait, par

⁴⁹⁰ CA MONTPELLIER, 2 février 2010, JCP E 2012. 1875, obs. LEBEL.

⁴⁹¹ Com 20 janvier 2009, n°07-21587.

⁴⁹² Art. 157 al. 2, Décret du 27 décembre 1985.

⁴⁹³ Com 13 avril 2010, n°08-21825, D. actu 29 avril 2010, obs. LIENHARD.

⁴⁹⁴ Com 12 avril 2005, n°04-11994 ; JCP E 2005. 935 ; Procédures, nov. 2005, Comm. 254, n. LAPORTE.

conséquent, d'une atteinte du droit d'exercer un recours à l'encontre du débiteur. Le laps de temps nécessaire à la nomination du mandataire ad hoc étant trop long par rapport au délai d'appel, le débiteur était systématiquement privé du droit de contester les décisions rendues à son encontre. Fort heureusement, la situation est désormais différente, dans la mesure où le législateur de 2005 a prévu à l'article L.641-9, II, le maintien en fonction du dirigeant social malgré la dissolution de la société résultant de sa mise en liquidation judiciaire, sauf décision contraire des statuts ou de l'assemblée générale des associés.

327. Par ailleurs, si la notification des décisions est indispensable pour faire courir le délai de recours contre certaines décisions, elle est aussi la condition sine qua non de la recevabilité du pourvoi en cassation. En effet, l'article 611-1 du Code de procédure civile prévoit que le recours en cassation n'est recevable que si la décision qu'il attaque a été préalablement signifiée, sauf si la notification de la décision incombe au greffe de la juridiction. Or, en procédures collectives, seules quelques dispositions déterminent précisément qui, des parties ou du greffe, doit notifier la décision rendue. A défaut de disposition générale, il conviendrait d'appliquer le droit commun, imposant la voie de la signification par acte d'huissier délivrée à la demande d'une partie. Toutefois, la plupart des textes en la matière préconisant une notification des décisions à la diligence des greffiers, une généralisation de cette règle semblait avoir été opérée, à défaut de texte contraire. Nonobstant cette interprétation, la Cour de cassation dans un arrêt de 2007, semble s'opposer à cette solution, lui préférant l'application du droit commun. Il est ainsi décidé, qu'en dehors des cas où la notification par greffier est imposée, la signification par la partie la plus diligente, de l'arrêt faisant l'objet d'un pourvoi, est indispensable à la recevabilité de ce pourvoi⁴⁹⁵. La Cour suprême s'est donc livrée à une application anticipée de la réforme de 2005 prévoyant expressément le recours au droit commun. Pour autant, elle n'a pas considéré la solution adéquate en l'espèce, car elle se serait heurtée à la rétroactivité de cette disposition, tout à fait contraire aux principes de l'article 6, paragraphe 1 de la CEDH. Quoiqu'il en soit, la règle est, au demeurant, la notification de l'arrêt par les parties dont l'absence conduit à la fin de non recevoir de l'article 611-1 du code de procédure civile, largement corroborée par l'article R.662-1 du Code de commerce, renvoyant au code de

⁴⁹⁵ Com. 13 Nov. 2007, n°05-13248, JCP G 2008, II, 10009 ou JCP E 2008. 1155, obs. CHOLET; D. 2007, p3110, obs. LIENHARD; JCP E 2008. 1432, obs. PETEL.

procédure civile, à défaut de dispositions contraires. Cependant, si la cour de cassation a fait preuve, en l'occurrence, d'une certaine clémence, l'article 611-1 est désormais applicable, malgré les critiques dont il est l'objet. En effet, son principal écueil est de représenter un obstacle immodéré au droit d'accès au juge.

328. Concernant l'opposition et la tierce opposition, sous l'empire de la législation antérieure à la loi de sauvegarde, si la décision était soumise à publicité, le point de départ du délai était différé à la date de publication au BODACC⁴⁹⁶. Cette solution a été reprise par la suite, à l'article R. 661-2 alinéa 3 du code de commerce et constitue la règle actuelle. En revanche, lorsque la décision n'est pas soumise à la publication au BODACC, le délai débutera dès le prononcé du jugement, que ce soit en matière d'opposition ou de tierce opposition. Or, placer le point de départ du délai dès le prononcé du jugement permet, certes, de gagner du temps, mais cette disposition est largement préjudiciable aux parties, auxquelles le jugement n'a pas encore été notifié, ce qui veut dire qu'il leur est inconnu.

329. Par conséquent, la question des délais des recours et notamment le point de départ de ce délai, aussi anodine qu'elle puisse paraître, recèle néanmoins des questions primordiales pour les droits procéduraux du débiteur.

Section 2 : L'exécution provisoire des jugements, la célérité à l'honneur

330. En principe, une décision n'acquiert force de chose jugée qu'après épuisement des voies de recours, dont l'effet suspensif retarde l'effectivité du jugement. Donc tant qu'il n'a pas été statué sur la voie de recours, la décision n'a pas force exécutoire. Néanmoins, il est possible de déroger à cette règle, en permettant l'exécution immédiate de la décision de première instance, à titre provisoire. Il s'agit d'une permission légale ou judiciaire, d'exécuter un jugement dès son prononcé ou à compter de sa notification, sans tenir compte de l'exercice d'une voie de recours. Or, une fois encore, l'application de ce principe en droit des entreprises en difficulté, ne pouvait être que dérogatoire au droit commun. En effet, comme le rappelle le Professeur J. Vallansan, « tout en matière

⁴⁹⁶ D. 27 déc. 1985, art 156, al. 2.

d'exécution provisoire dans les procédures collectives se traduit par des exceptions »⁴⁹⁷. Ce régime particulier, autrefois prévu à l'article 155 du décret du 27 décembre 1985, est aujourd'hui exposé à l'article R. 661-1 du code de commerce. L'exécution provisoire assure l'ordonnancement juridique du jugement⁴⁹⁸ et la stabilité des décisions. Elle est ainsi l'accélérateur du traitement de la défaillance, telle une perfusion guérissant le débiteur malade.

331. L'exécution provisoire, en droit commun, est nécessairement ordonnée judiciairement, alors que le jugement en droit des entreprises en difficulté est, a contrario, toujours exécutoire de plein droit. Ainsi, cette automaticité très ancienne⁴⁹⁹, garantit la préservation du patrimoine du débiteur. Elle constitue, par conséquent, un principe essentiel du droit des entreprises en difficulté (§1), auquel on peut, toutefois, mettre un terme selon des motifs qui diffèrent également du droit commun (§2).

§1 Un principe essentiel des procédures collectives

332. L'article 155 du décret du 27 décembre 1985 énonçait que « les jugements et ordonnances rendus en matière de redressement et de liquidation judiciaires sont exécutoires de plein droit, à titre provisoire ». L'article R. 661-1 du Code de commerce, reproduisant la même formule, y ajoute également les solutions rendues en matière de sauvegarde. Toutefois, on constate depuis l'instauration de la loi de sauvegarde des entreprises, que le principe de l'exécution provisoire de plein droit, préservant l'actif du débiteur et l'intérêt de l'entreprise (A), connaît aussi des exceptions plus nombreuses, pour lesquelles l'exécution provisoire n'est que facultative (B).

⁴⁹⁷ J. VALLANSAN, L'exécution provisoire dans les procédures collectives, LPA 28 nov. 2008, n°239, p.31.

⁴⁹⁸ P. CAGNOLI, Thèse, op. cit. n°367, p.293.

⁴⁹⁹ Décret n°55-883, du 20 mai 1955, art. 14 ; Décret n°67-1120, du 22 décembre 1967, art. 106 ; Décret n°85-1388, du 27 décembre 1985, art 155.

A) Les décisions exécutoires de plein droit

333. La nature économique des décisions rendues en la matière, dans l'intérêt exclusif de l'entreprise, impose une mise en œuvre dans l'urgence de ces jugements, indispensable à leur efficacité, dont il convient d'étudier le fondement (1) et les conséquences (2).

1) Fondements de l'exécution provisoire de plein droit

334. De même, la défiance de la procédure collective à l'égard du débiteur défaillant, conduit à mettre en œuvre des mécanismes permettant de l'empêcher « de faire disparaître ce qui reste de son actif »⁵⁰⁰, évitant également l'exercice de recours dans un but dilatoire⁵⁰¹. L'effet exécutoire attaché aux jugements de droit des entreprises en difficulté, est, en outre, en parfaite adéquation avec un autre principe essentiel en la matière, le caractère collectif de la procédure⁵⁰². En effet, garantissant la protection de l'intérêt collectif des créanciers, l'exécution immédiate des jugements permet d'éviter l'exercice d'actions ou de voies d'exécution sur le patrimoine du débiteur, de la part des créanciers. Enfin, et surtout, l'intérêt de l'exécution provisoire de plein droit est d'éviter l'effet suspensif d'une voie de recours. Or, la libéralisation de ces dernières, sous l'empire de la loi de sauvegarde des entreprises et de l'ordonnance de 2008, a conduit à un élargissement du champ d'application de l'effet exécutoire. Notamment, peu de décisions sont, au demeurant, totalement insusceptibles de voie de recours. Par exemple, les jugements par lesquels le tribunal statue sur les recours formés contre les ordonnances du juge commissaire, autrefois exempts de toute contestation, peuvent désormais faire l'objet d'un appel⁵⁰³. Ainsi, par exception au droit commun, la plupart des décisions sont exécutoires de plein droit, sans que l'avis du tribunal de la procédure ou du juge-commissaire ne soit requis. Toutefois, il s'agit,

⁵⁰⁰ RIPERT, Traité élémentaire de droit commercial, ROBLOT, LGDJ, 7^{ème} éd. 1973, n°2893.

⁵⁰¹ P. CAGNOLI, Thèse, op. cit., n°356.

⁵⁰² J-L VALLENS, L'exécution provisoire des jugements de redressement ou de liquidation judiciaire, D. 1997, p.111.

⁵⁰³ Cf. infra n°259.

selon l'article R. 661-1 des « jugements et ordonnances rendus en matière de mandat ad hoc, de conciliation, de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaires ». Il est à noter, tout de même, que les décisions rendues en matières de conciliation et mandat ad hoc, n'ont été réintroduites que par le décret du 12 février 2009. En effet, bien que la loi de 1985 ait prévu leur exécution provisoire, cette disposition n'avait pas été reprise par la loi de sauvegarde des entreprises⁵⁰⁴. Toutefois, l'élargissement du champ d'application du principe d'exécution immédiate de plein droit est un avantage considérable en droit des entreprises en difficulté, mais emporte aussi des conséquences non négligeables.

2) Les conséquences de l'exécution provisoire

335. Contrairement au droit commun, en effet, l'exécution provisoire du jugement ne profite pas uniquement à la partie gagnante, laquelle poursuit d'ailleurs l'exécution à ses risques et périls. Cet effet exécutoire aura des conséquences à l'égard de tous et entraînera le déroulement de la procédure dans son entier, dès le prononcé du jugement⁵⁰⁵. Ainsi, cela implique la mise en œuvre des effets du jugement, notamment, l'arrêt des poursuites ou l'interdiction des paiements. Les organes nommés par le jugement d'ouverture pourront également débiter l'exercice de leur mission légale, leur attribuant des pouvoirs de surveillance, d'assistance ou de représentation et même de réalisation des actifs pour le liquidateur. Ces mandataires ne peuvent, d'ailleurs, se voir reprocher l'exécution de leur mission. Conséquences également très importantes, en cas de liquidation judiciaire, la société est dissoute et le débiteur est dessaisi. Toutes ces mesures sont, à l'évidence, prises dans l'intérêt de l'entreprise afin de trouver la solution la mieux adaptée. L'exécution provisoire permet ainsi d'éviter l'aggravation du passif du débiteur en préservant son patrimoine, gage des créanciers.

336. Néanmoins, si l'exécution provisoire fait fi de l'effet suspensif des voies de recours, celles-ci ne sont pas pour autant anéanties. Or, l'infirmité d'une décision entraîne

⁵⁰⁴ P-M Le Corre, Droit et pratique des entreprises en difficulté, Dalloz Action 2013-2014, n°234.10.

⁵⁰⁵ Contrairement à l'article 503 du Code de proc. Civ. Qui prévoit l'exécution du jugement qu'après notification de celui-ci.

théoriquement un retour au statu quo ante. Par exemple, l'infirmité d'un jugement de liquidation judiciaire, ayant entraîné le dessaisissement du débiteur, aura pour conséquence de remettre ce dernier à la tête de son patrimoine et le liquidateur perdra ses fonctions. Par conséquent, la prudence impose à ce mandataire de ne pas effectuer d'actes de disposition dont les conséquences pourraient difficilement être remises en cause par la décision d'infirmité⁵⁰⁶.

337. En définitive, l'effet exécutoire attaché aux décisions rendues en droit des entreprises en difficulté, est indissociable de la matière. La mise en œuvre des effets du jugements est une bouffée d'oxygène pour le débiteur défaillant, envers lequel les poursuites sont interdites et la recherche de solutions de redressement est immédiate, sans subir les aléas de l'appel. Toutefois, ce principe essentiel souffre de quelques exceptions.

B) Les décisions assorties d'une exécution provisoire facultative

338. Parfois, l'urgence n'est plus une nécessité et l'intérêt de l'entreprise n'est pas en cause. Certaines décisions ne seront donc plus revêtues de l'exécution provisoire de droit (1), ce qui pose la question de l'exécution provisoire facultative (2).

1) Les décisions non assorties de l'exécution provisoire

339. Il en va ainsi, pour les décisions énumérées par l'alinéa 2 de l'article R. 661-1 du Code de commerce, lesquelles sont plutôt disparates.

Les premières, influent sur la situation du créanciers, lui attribuant un droit au préjudice d'un autre créancier, tel que l'autorisation de paiement provisionnel (article L. 622-8) ou viennent à l'encontre de ses intérêts notamment par substitution de garanties (L. 626-22), ou encore pour autoriser le retrait d'un bien gagé (L. 642-20-1).

D'autres décisions, relèvent des frais de justice, notamment celles concernant les avances par le Trésor public, en application de l'article L.663-1, la décision fixant la rémunération des mandataires de justice (L.663-2) ou permettant le versement de leurs honoraires dans les

⁵⁰⁶ Cf. infra n° 314 et suiv.

dossiers impécunieux (L.663-3), ainsi que les décisions qui allouent au juge-commissaire des sommes au titre du remboursement de ses frais, sur les actifs du débiteurs (L. 663-4). Enfin, l'exécution provisoire de plein droit n'est pas attachée aux décisions relatives à la condamnation des dirigeants. Il s'agit de l'action en insuffisance d'actif prévue à l'article L. 652-1 ou des décisions prononçant la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer prévue à l'article L. 653-8.

340. Le décret du 26 octobre 2012⁵⁰⁷ pris pour l'application de la loi du 12 mars 2012, dite loi « Pétroplus », allonge la liste de ces exceptions⁵⁰⁸. En effet, figure désormais parmi les exceptions, le nouvel article L. 663-1-1 du code de commerce, autorisant le juge-commissaire à céder certains biens saisis, dans le cadre de la mesure conservatoire ordonnée sur le fondement d'une extension de procédure ou d'une action en responsabilité à l'encontre du dirigeant. En effet, il s'agit de décisions qui peuvent avoir de graves répercussions sur le débiteur, celui-ci est, notamment, susceptible d'être dépossédé de certains de ses biens cédés à la suite de la saisie conservatoire⁵⁰⁹. Donc l'exécution d'une telle décision peut difficilement être remise en cause en cas d'appel, une fois qu'elle a été exécutée. Cependant, le troisième alinéa de l'article R. 661-1 énonce expressément, la possibilité d'arrêter l'exécution provisoire qui aurait été décidée spécialement dans le cadre des décisions prises sur le fondement de l'article L. 663-1-1, dès lors qu'elles risquent d'entraîner des conséquences manifestement excessives. Ainsi, ces décisions sont exclues du champ de l'exécution provisoire de droit. Peuvent-elles, toutefois, être assorties de l'exécution provisoire par le juge, par analogie avec le droit commun ?

⁵⁰⁷ Décret 2012-1190 du 26 oct. 2012 ; D. 2012, p. 2592, obs. LIENHARD ; JCP E 2012, Act. 690 ; BRDA 12 nov. 2012; Act. Proc. Coll. 2012-18, Comm. 272 et 273, n. CAGNOLI.

⁵⁰⁸ J-P LEGROS, Mesures conservatoires : le Décret d'application de la loi dite Pétroplus du 12 mars 2012, Dr. Sociétés, janv. 2013, Comm. 13.

⁵⁰⁹ B. ROLLAND, Publication du décret d'application de la loi dite Pétroplus, Procédures, janvier 2013, Alerte 1.

2) L'exécution provisoire facultative

341. La question du prononcé judiciaire de l'effet exécutoire, fait visiblement débat depuis de nombreuses années⁵¹⁰. Sous l'empire de la loi de 1967, l'exclusion du champ de l'exécution provisoire de droit était, selon la doctrine, incompatible avec le prononcé d'une exécution provisoire judiciaire. En revanche, avec la loi de 1985, il était admis que la seule délimitation du champ de l'exécution provisoire de droit ne saurait prohiber cet effet pour les décisions qui en sont exclues. D'ailleurs, l'article 195 de la cette loi prévoyait clairement l'exécution provisoire des jugements de faillite personnelle et d'interdiction de gérer ou administrer. La généralisation de cet article, reprise par la loi de sauvegarde des entreprises à l'article L. 653-11 du code de commerce, semble pouvoir être admise. Même si certains auteurs ont prôné le contraire⁵¹¹, tout en étant favorable à l'application du droit commun de l'exécution provisoire, c'est-à-dire lorsqu'elle est « nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire »⁵¹². L'essentiel étant de préserver l'intérêt de l'entreprise. Désormais, le doute n'est plus permis puisque l'alinéa 3 de l'article R. 661-1, issu du décret du 28 décembre 2009⁵¹³, énonce explicitement que « le premier président de la cour d'appel peut arrêter l'exécution provisoire des décisions qui ne sont pas exécutoires de plein droit ». Par conséquent, les décisions mentionnées au deuxième alinéa de ce même article, pour lesquelles l'exécution provisoire n'est pas de droit, peuvent tout de même en être assorties lorsqu'elle est ordonnée par un juge puisque le législateur prévoit l'arrêt de cet effet exécutoire, dont il convient d'étudier les conditions.

⁵¹⁰ P. HOONAKKER, Dernières réformes de l'exécution provisoire, D. 2006, p.754.

⁵¹¹ P. GUETTA, l'exécution provisoire des décisions, LPA 1^{er} juillet 1987, p12, spéc. p. 17 ; R. ARGELIES, L'exécution provisoire des jugements rendus en matière de redressement et de liquidation judiciaire, in les aspects procéduraux du redressement et de la liquidation judiciaire des entreprises, Gaz Pal 1987, doct. p. 175.

⁵¹² Art. 515 CPC.

⁵¹³ Décret n°2009-1661, 28 déc. 2009, art. 7.

§2. L'arrêt de l'exécution provisoire

342. Un principe appelle nécessairement des exceptions, dont le droit des entreprises en difficulté est particulièrement friand. En effet, en droit commun de la procédure civile, l'arrêt de l'exécution provisoire des jugements par le juge d'appel était impossible⁵¹⁴, la Cour de cassation mettant un point d'honneur à casser toutes les décisions arrêtant l'exécution provisoire en présence d'une violation flagrante de la loi ou des principes fondamentaux⁵¹⁵. Le droit des entreprises en difficulté fait exception à cette règle prévoyant la possibilité d'arrêter les décisions exécutoires de plein droit à titre provisoire⁵¹⁶ lorsque les moyens invoqués à l'appui de l'appel apparaissent sérieux. Le décret du 20 août 2004 a modifié l'article 524 du Code de procédure civile, permettant l'arrêt de l'effet exécutoire « en cas de violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ». Pour autant, l'arrêt de l'exécution provisoire en droit des entreprises en difficulté reste dérogatoire en prévoyant des conditions différentes pour arrêter l'exécution provisoire (A), celle-ci se faisant même de plein droit, en cas d'appel du ministère public (B).

A) Une décision du premier président de la cour d'appel sous conditions

343. Si auparavant, l'exécution provisoire de droit ne pouvait être arrêtée en droit commun, le décret du 20 août 2004 a ouvert la possibilité de restaurer l'effet suspensif de l'appel, selon certaines conditions⁵¹⁷. En conséquence, contrairement au souhait du législateur, ces nouvelles conditions étaient applicables aux décisions rendues en matière de redressement et de liquidation judiciaires⁵¹⁸. Désormais, toute confusion est exclue par l'article 328 du décret du 28 décembre 2005, repris à l'article R. 661-1 du code de

⁵¹⁴ Art 524 al. 1^{er} (anc.).

⁵¹⁵ Cass 2^{ème} Civ. 17 juin 1987, D. 1987, Somm. p.359, obs. JULIEN ; Cass. Ass. Plén. 2 nov. 1990, Bull Civ Ass. Plén. N°11.

⁵¹⁶ Com 22 février 1994, Bull Civ IV, n°74 ; JCP E 1994, I. 394, obs. PETEL.

⁵¹⁷ Lorsque l'exécution provisoire entraîne des conséquences manifestement excessives ou en cas de violation du principe du contradictoire ou de l'article 12 du code de procédure civile (art. 524 CPC).

⁵¹⁸ P. HOONAKKER, op. cit., n°6.

commerce énonçant expressément que les conditions d'arrêt de l'exécution provisoire des jugements en la matière, sont déroatoires aux dispositions de l'article 524 du code de procédure civile. Ainsi, en vertu de l'article R. 661-1 du code de commerce, « le premier président de la cour d'appel, statuant en référé » peut arrêter l'exécution provisoire de certaines décisions rendues en droit des entreprises en difficulté. En conséquence, l'arrêt de l'exécution provisoire a un champ d'application limité, quant aux décisions pour lesquelles il est recevable (1) et quant aux conditions dans lesquelles il est possible (2).

1. Un domaine d'application restreint

344. Le domaine d'application de l'arrêt de l'exécution provisoire, est le résultat d'une évolution. Particulièrement restreint sous l'empire de la législation antérieure à la loi de sauvegarde (a), il est désormais bien plus large (b), bien que le législateur ne soit pas totalement allé au bout de ses intentions (c).

a) Situation antérieure à la loi de sauvegarde

345. Sous l'empire de la législation antérieure à la loi de sauvegarde, l'arrêt de l'exécution provisoire de droit était recevable concernant les jugements mentionnés au deuxième alinéa de l'article L.623-9 du Code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi de sauvegarde des entreprises. Il s'agissait des jugements de liquidation judiciaire ou statuant sur l'arrêté ou le rejet du plan de continuation ou de cession. Ces décisions étaient donc considérées comme les seules suffisamment graves pour le patrimoine du débiteur pour pouvoir bénéficier d'un effet suspensif en cas d'appel. En revanche, était exclu le jugement d'ouverture du redressement judiciaire, y compris le jugement d'extension de la procédure sur fictivité de la personne morale ou confusion des patrimoines, malgré les répercussions sur le débiteur. Pourtant, il a été considéré que, le jugement d'extension était un jugement « statuant sur la liquidation judiciaire », et par conséquent son exécution pouvait être arrêtée, et ce malgré « l'absence de période d'observation »⁵¹⁹. Enfin, étaient inclus dans les listes des décisions susceptibles d'arrêt de l'exécution provisoire de droit, celles mentionnées aux

⁵¹⁹ Com 11 mai 1999, n°97-14132, RTD Com 1999, p760, obs. VALLENS ; JCP E 1999, chron. 1530, obs. PETEL, LPA 1^{er} juin 1999, n°108, p. 9, n. LE CORRE - Com 6 juillet 2010, n°09-14937, act. Proc. Coll. Sept. 2010, alerte 206.

article L.624-3 et L.624-5 issus de la loi de 1985 et correspondant aux jugements de condamnation à combler le passif, et de mise en redressement ou liquidation judiciaire à titre de sanction d'un dirigeant de personne morale.

b) Le droit positif

346. La loi de sauvegarde a modifié quelque peu ce régime de l'exécution provisoire, mentionnant à l'article L. 661-1, L.661-9, alinéa 2, issus de la rédaction de la loi de 2005, les décisions dont l'exécution était susceptible d'être arrêtée. Ainsi, sont ajoutés les jugements d'ouverture des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire, ainsi que les jugements d'extension fondés sur la fictivité des personnes morales ou la confusion des patrimoines. En revanche, si la loi a étendu le domaine de l'arrêt de l'exécution provisoire en intégrant de nouveaux jugements, elle a oublié de mentionner le jugement prononçant la liquidation judiciaire, alors pourtant qu'il était le seul à trouver grâce à ses yeux sous l'empire de la législation antérieure. Néanmoins, cette bévue est amoindrie, puisque les jugements visés à l'alinéa 2 de l'article L.661-9 sont ceux prononçant la liquidation judiciaire au cours de la période d'observation ou arrêtant ou rejetant le plan de sauvegarde ou de redressement. Par contre, si les jugements statuant sur la résolution du plan demeurent exclus, lorsque la cessation des paiements du débiteur est constatée en cours d'exécution du plan, la résolution de celui-ci est accompagnée du prononcé de la liquidation judiciaire. Or, dans ce cas, l'arrêt de l'exécution provisoire de cette dernière, entraîne également arrêt de l'exécution provisoire de la résolution⁵²⁰. En effet, en raison de « l'indivisibilité du dispositif »⁵²¹, la résolution et la liquidation étant prononcées dans un même jugement, la faculté d'arrêter l'exécution provisoire pour le premier président, est valable pour les deux solutions.

⁵²⁰ Com. 18 sept. 2007, n°06-20289, Bull Civ IV, n°202, D. 2007. 2386, obs. LIENHARD ; Gaz Pal 2007-4, p.42, n. VOINOT ; Gaz Pal 2008-1, p.34, n. LEBEL ; Act. Proc. Coll. 2007-16, n°194, n. VALLANSAN ; JCP E 2008, Chron. 1207, n°7, p.30, n. CABRILLAC, Rev. Proc. Coll. 2008/3, p40, n°115, n. SAINTOURENS.

⁵²¹ VALLENS, n. S^s Com 18 sept. 2007, op. cit.

347. Enfin, le décret du 28 décembre 2009⁵²², a opéré une réelle extension du champ d'application de l'arrêt de l'exécution provisoire. Désormais, l'article R. 661-1 précise, qu'aux décisions visées à l'article L.661-1, I, 1°, s'ajoutent également celles du 2°, 3°, 5°, 6° et 8°. Il s'agit des jugements ouvrant la liquidation judiciaire, statuant sur l'extension de procédure, prononçant la liquidation judiciaire en cours de période d'observation, statuant sur l'arrêté ou le rejet du plan de sauvegarde ou de redressement et enfin statuant sur la résolution de ces plans. Cette extension va de pair avec le déverrouillage des voies de recours opéré par les réformes récentes, l'exécution provisoire n'ayant d'intérêt que lorsqu'est prévu l'exercice d'une voie de recours suspensive d'exécution. Ainsi, l'augmentation du nombre de décisions dont l'exécution se fait de plein droit entraîne nécessairement un élargissement des décisions pour lesquelles cette exécution est suspendue.

c) Critique d'un système en demi-teinte

348. Cependant, le législateur n'est pas allé au bout de ses intentions. Pourquoi autoriser la mainlevée de l'exécution provisoire pour une majorité de décisions et la limiter dans les autres cas alors que l'appel est désormais ouvert ? Cela revient à une application en demi-teinte des principes de la Cour européenne. Un arrêt rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation illustre, notamment, cette difficulté⁵²³. Il s'agissait d'un jugement statuant sur l'autorisation donnée par le juge-commissaire de la vente de droits immobiliers à un tiers. Le liquidateur avait assigné le cessionnaire en exécution forcée de la vente devant le tribunal de la procédure collective, lequel avait fait droit à la demande, ordonnant l'exécution provisoire de ce jugement. Le cessionnaire avait donc demandé l'arrêt de l'exécution provisoire. Celle-ci a été rejetée sur le fondement de l'absence de conséquences manifestement excessives. Or, ce jugement était, en réalité, exécutoire de plein droit et le juge ne pouvait donc pas en prononcer l'exécution. En outre, les ordonnances du juge-commissaire autorisant la vente de gré à gré, ainsi que le jugement ordonnant son application, sont exclus de la liste des décisions pour lesquelles la suspension

⁵²² P. ROUSSEL-GALLE, De quelques modifications de la partie réglementaire du Code de commerce, Rev. Sociétés mai 2010, p.198.

⁵²³ Com 1^{er} oct. 2013, n°12-23999, BJE novembre 2013, n°6, p.386, n. LE MESLE.

de l'exécution provisoire est autorisée. Par conséquent, la Cour de cassation, par substitution de motif, a considéré que l'exécution provisoire ne pouvait pas être arrêtée en l'espèce, non pas en raison du défaut de conséquences manifestement excessives mais tout simplement parce qu'elle ne pouvait pas l'être en raison de la loi. Or, quelle justification apporter à cette restriction légale ? En effet, dans la mesure où l'appel est directement ouvert devant la cour d'appel en matière de réalisation d'actif du débiteur en liquidation judiciaire⁵²⁴, les barrières imposées pour en suspendre l'exécution provisoire, ne semblent pas justifiées. Il en va de même pour les autres décisions pour lesquelles l'effet suspensif est exclu, à savoir les jugements statuant sur la conversion de la sauvegarde en redressement et ceux statuant sur la modification du plan de sauvegarde ou de redressement, pour lesquels le droit d'appel est pourtant étendu. Pareillement pour les décisions mentionnées à l'article L.661-6, lesquelles, même si les titulaires du droit d'appel sont restreints, demeurent susceptibles de recours. Pourtant, depuis le décret du 28 décembre 2009, même les décisions exécutoires judiciairement, peuvent voir leur exécution suspendue. Or, l'intérêt de l'arrêt de l'exécution provisoire du jugement, réside bien dans la possibilité d'éviter, ou du moins de limiter, les conséquences liées à l'infirmité de ce dernier. Ainsi, dans la mesure où le droit d'appel est ouvert, même restrictivement, le spectre de l'infirmité est nécessairement présent. Par conséquent, sous réserve de respecter les conditions permettant l'arrêt de l'exécution provisoire, cette faculté devrait être plus largement ouverte, permettant un plus grand respect des principes de la convention européenne des droits de l'homme, déjà amorcé par le déverrouillage des recours. Certes, la célérité de la procédure, justifiant le principe de l'exécution provisoire, serait largement mis à mal par la généralisation de cette mesure, néanmoins, demeure le filtre du caractère sérieux des moyens invoqués à l'appui de l'appel, condition de la recevabilité de l'arrêt de l'exécution provisoire qu'il convient d'étudier.

2. Conditions de recevabilité de l'arrêt de l'exécution provisoire

349. Selon l'alinéa 3 de l'article R. 661-1 du code de commerce, l'exécution provisoire des jugements mentionnés aux 1°, 2°, 3°, 5°, 6° et 8° de l'article L.661-1, I du même code, ne peut être arrêtée, en cas d'appel, que par le premier président de la cour d'appel. Contrairement aux dispositions de l'article 524 du code de procédure civile, où le

⁵²⁴ Cf. infra n°273 et suiv.

premier président doit rechercher si l'exécution provisoire n'entraîne pas des conséquences manifestement excessives, ou une violation du principe du contradictoire ou de l'article 12, en droit des entreprises en difficulté, il s'agit de vérifier que « les moyens invoqués à l'appui de l'appel apparaissent sérieux »⁵²⁵. Cependant, cette notion de caractère sérieux, n'a pas été précisée par le législateur, ce qui a pu apporter une certaine confusion, notamment quant à l'étendue du contrôle du premier président (a), l'ordonnance qu'il rend pouvant toutefois faire l'objet d'un pourvoi en cassation (b).

a) L'étendue des pouvoirs du premier président

350. Selon une définition traditionnelle, « les moyens sérieux sont les moyens invoqués au soutien de l'appel dirigé contre les jugements susceptibles d'exécution provisoire »⁵²⁶, qu'il s'agisse de moyens de fait ou de droit. Ce magistrat se livre donc à une appréciation des chances de réformation ou d'annulation du jugement⁵²⁷. En droit commun, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, avait jugé dans un arrêt de principe⁵²⁸ que l'examen des conséquences manifestement excessives se faisait indépendamment des chances de réformation ou d'infirmité du jugement. En droit des entreprises en difficulté, l'article R.661-1 autorise le premier président à apprécier les chances de succès de l'appel. Cela revient-il à étendre son contrôle à la recevabilité et la régularité de l'appel ? La majorité de la doctrine s'accorde sur l'utilité pratique de cette extension⁵²⁹, mais des contradictions demeurent quant à la mise en œuvre de ce contrôle élargi. En effet, pour un auteur⁵³⁰, le contrôle du premier président de la cour d'appel doit se faire dans le respect des

⁵²⁵ art. R. 661-1, al3. Anc. Art 155 décret du 27 décembre 1985 - Com. 1er févr. 2011, n° 10-10.161, Act. Proc. Coll. Mars 2011, n°5, alerte 93.

⁵²⁶ L. CADIET, L'exécution provisoire des décisions rendues en matière de redressement et de liquidation judiciaires, Rev. Proc. Coll 1987, p.21, n°4.

⁵²⁷ O. STAËS, Thèse, op cit., n°208.

⁵²⁸ Ass. plén. 2 nov. 1990, JCP 1991, II, 21631, concl. MONNET et n. ESTOUP ; VRAY, L'arrêt de l'exécution provisoire par le premier président (ses limites – Portée pratique de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 2 novembre 1990°, JCP 1992. I. 3606.

⁵²⁹ L. CADIET, op. cit. p. 25 ; O. STAËS, Thèse, op. cit. n°212 ; P. CAGNOLI, Thèse op. cit. n°380.

⁵³⁰ L. CADIET, op. cit, p. 24 à 26.

principes procéduraux. Par conséquent, ce magistrat, statuant en référé, n'est pas saisi du principal⁵³¹. Il revient donc à la juridiction du second degré d'apprécier la recevabilité et la régularité de la voie de recours qui lui est soumise. Si la raison commande qu'il puisse refuser d'arrêter l'exécution provisoire dès lors que l'appel semble irrecevable ou irrégulier, il doit néanmoins effectuer sa mission en adéquation avec les règles du référé. Or, selon le Professeur L. Cadiet, cela est possible si l'on se réfère aux conditions de recevabilité de la demande en référé, c'est-à-dire en ayant recours à la notion d'intérêt légitime au succès de la prétention, par application de l'article 31 du code de procédure civile. Un autre auteur⁵³², en revanche, s'oppose à la qualification de juge du provisoire du premier président, l'empêchant de pouvoir trancher le principal.

351. En définitive, que ce soit dans le respect des règles du référé, ou non, autrement dit, que ce soit de manière légitime ou non, le contrôle de la régularité ou de la recevabilité de l'appel est nécessairement opéré par le premier président. D'ailleurs, il a récemment été jugé que les moyens tirés de l'exception d'incompétence et l'irrecevabilité de l'action aux fins d'extension soulevés par la société débitrice, sur le fondement de l'article 3, paragraphe 1, du règlement CE n°1346/2000, sont des moyens sérieux que le premier président se doit d'examiner⁵³³. Ce dernier avait considéré, au contraire, qu'il revenait à la cour d'appel, saisie du principal, d'en examiner le bien-fondé.

352. Ainsi, les chances de réformation ou d'annulation de l'appel passe, quoiqu'il en soit, par une appréciation des moyens invoqués à l'appui de l'appel. Il a donc été jugé que l'apparition de nouvelles dettes au cours de la période d'observation, rendant le redressement manifestement impossible, justifiait le rejet de la demande d'exécution provisoire⁵³⁴. A l'inverse, dans les mêmes conditions, la poursuite par la société d'une

⁵³¹ Limoges, ord. 1^{er} président, 2 juillet 1986, D. 1986, IR, 380 ; D. 1987, somm. 6 à 8, obs. DERRIDA.

⁵³² P. CAGNOLI, Thèse, op. cit. n°380, p.304.

⁵³³ Com 5 juin 2012, n°11-22466, Rev. Proc. Coll. 2012, n°6, Comm. 190 ; Act. Pro. Coll. juillet 2012, alerte 184.

⁵³⁴ CA DOUAI, ord. Prem. prés. , 16 sept. 2010, Rev. Proc. Coll. Janvier 2011, n°1, p. 32, comm. 3, n. LEBEL.

activité bénéficiaire est un moyen sérieux rétablissant l'effet suspensif de l'appel⁵³⁵. L'appréciation se fait donc sur la base d'un critère juridique et non économique⁵³⁶.

353. Par ailleurs, ce critère juridique, se double d'un critère économique lorsqu'il s'agit d'arrêter l'exécution provisoire des décisions mentionnées à l'article L.663-1-1. En effet, outre l'appréciation du caractère sérieux des moyens invoqués, il convient d'examiner les conséquences manifestement excessives que pourrait avoir la vente de ces biens à l'égard de leur propriétaire. Cet ajout de conditions issues du droit commun, a pour objet de renforcer la protection des propriétaires qui doit subir la vente de certains de ses biens alors qu'il n'est l'objet d'aucun titre exécutoire⁵³⁷.

354. Dans tous les cas, la décision du premier président ne lie pas la cour d'appel, bien que la tendance soit à l'harmonisation des solutions⁵³⁸. Toutefois, il est admis qu'une contradiction entre les décisions de la cour d'appel et celle de son premier président, est particulièrement néfaste pour l'entreprise. En effet, si le jugement est infirmé alors que la demande d'arrêt d'exécution provisoire avait été rejetée, les effets du jugement devront être anéantis⁵³⁹. Se pose ainsi la question de la remise en cause de l'ordonnance du premier président de la cour d'appel.

b) Recours contre l'ordonnance du premier président

355. La possibilité d'exercer un pourvoi à l'encontre de la décision du premier président de la cour d'appel est depuis longtemps l'objet de controverses. Elle a, dans un premier temps, divisé les chambres de la Cour de cassation. En effet, selon la Chambre commerciale et la deuxième Chambre civile, la possibilité d'un pourvoi contre l'ordonnance

⁵³⁵ CA PARIS, ord. , 22 juin 1993, Dr. Sociétés 1993, n°223.

⁵³⁶ P. CAGNOLI, Thèse, op. cit., n°372.

⁵³⁷ P. CAGNOLI, Le décret d'application de la loi Pétroplus, phase 2 : la vente des biens objets des mesures conservatoires et l'affectation du produit de la vente, Act. Proc. Coll. n°18, nov. 2012, alerte 273.

⁵³⁸ J. VALLANSAN, L'exécution provisoire dans les procédures collectives, LPA 28 nov. 2008, n°239, p.31.

⁵³⁹ Cf. infra n°336.

du premier président, indépendamment du jugement sur le fond ne pouvait être admise en ce qu'elle ne mettait pas fin à l'instance⁵⁴⁰. Cette solution conduit à confondre l'instance avec le litige et vide de son intérêt le pourvoi contre l'ordonnance du premier président⁵⁴¹.

356. A l'inverse, une solution plus acceptable a été rendue par la 3^{ème} chambre civile⁵⁴², en traitant de manière autonome la demande d'arrêt de l'exécution provisoire, dont l'issue met fin à l'instance. Ainsi, en application de l'article 607 du Code de procédure civile, l'ordonnance est susceptible d'un pourvoi immédiat. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation⁵⁴³ a consacré cette jurisprudence en déclarant que l'ordonnance du premier président « met fin à l'instance autonome introduite devant ce magistrat ». Cette démarche a été réitérée à de rares reprises. Dans un premier temps, par la Chambre commerciale en 2008⁵⁴⁴ puis, dans un second temps par un arrêt très récent du 4 juin 2013⁵⁴⁵ où le premier président avait rejeté la demande d'arrêt de l'exécution provisoire. Cette démarche semble toutefois être la plus protectrice des intérêts en cause.

357. Par conséquent, l'ordonnance statuant sur la demande de suspension de l'exécution provisoire, même si elle peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation, soumet les demandeurs à de nombreuses exigences. En revanche, il en va différemment lorsque l'appel émane du ministère public.

⁵⁴⁰ 2^{ème} Civ, 5 février 1986, Bull Civ II, n°7 – 2^{ème} Civ, 11 juin 1986, Bull Civ II, n°89, RTD CIV 1987 p601, obs. PERROT – Com 20 juin 1989, Bull Civ IV, n°192 ; Gaz Pal 1989, 2, p. 602 ; JCP E 1990, II, 15658, n°9, obs. CABRILLAC et PETEL.

⁵⁴¹ R. PERROT, Cassation : problème du recours contre les décisions en dernier ressort qui statuent sur des exceptions, fin de non-recevoir, et autres incidents (à propos de l'exécution provisoire), RTD Civ 1991, p.173.

⁵⁴² 3^{ème} Civ, 4 nov. 1987, D. 1988, somm. 123, obs. JULIEN.

⁵⁴³ Ass. Plén. 2 nov. 1990, RTD Civ 1991. 174, n°16, obs. PERROT.

⁵⁴⁴ Com 5 fév. 2008, n°07-15011, Gaz Pal 29 avril 2008, n°120, p.41, n. MONTERAN.

⁵⁴⁵ Com 4 juin 2013, n°12-30165, Act. Proc. Civ. Juin 2013, n°11, alerte 161.

B) Le caractère suspensif de l'appel du ministère public

358. La preuve de l'implication du ministère public en droit des entreprises en difficulté n'est plus à faire⁵⁴⁶, La preuve de l'implication du ministère public en droit des entreprises en difficulté n'est plus à faire⁵⁴⁷, néanmoins, celle-ci fonde le régime de l'appel émanant des magistrats du parquet. En effet, l'effet suspensif de l'appel est une exception en la matière qui ne s'applique que lorsque le législateur l'a prévue (1), mais comporte également des limites puisque ce principe peut être contourné par le prononcé de l'exécution provisoire judiciairement (2).

1- Le principe de l'effet suspensif

359. Ce qui est le cas, à l'article R. 661-1, alinéa 4 lequel énonce que l'appel du ministère public concernant les jugements mentionnés aux articles L. 661-1, L. 661-6 et L. 661-11 du code de commerce est suspensif. Un large pouvoir est donc accordé au parquet, qui est effectivement face à de lourdes responsabilités. Ainsi, le ministère public est dispensé de la preuve du caractère sérieux des moyens qu'il invoque, ce qui semble justifié par son statut de garant de l'ordre public économique⁵⁴⁸. Cette faculté qui lui est offerte depuis la loi du 10 juin 1994, est restée d'actualité après les réformes qui ont suivies, renforçant la place de ce magistrat au sein du droit des entreprises en difficulté.

2- Les limites de l'effet suspensif

360. Toutefois, malgré cette importance accrue, les effets de son appel ont été largement restreints. En effet, son domaine a été amputé de deux décisions importantes depuis le décret du 28 décembre 2005. Désormais, l'appel du ministère public ne suspend plus l'exécution provisoire de droit des jugements d'ouverture du redressement judiciaire ou de la procédure de sauvegarde. Néanmoins, cette modification a été accueillie positivement

⁵⁴⁶ Cf. supra n°144.

⁵⁴⁷ Cf. supra n°144.

⁵⁴⁸ P. CAGNOLI, Thèse op cit., n°371.

par la majorité des commentateurs approuvant cette « souplesse »⁵⁴⁹. Il est vrai que retarder l'exécution du jugement d'ouverture de la sauvegarde ou du redressement conduit inmanquablement à la neutralisation de la procédure.

361. Par ailleurs, cet effet suspensif distingue, certes, l'appel exercé par le ministère public de celui exercé par d'autres acteurs, néanmoins, celui-ci a des conséquences importantes notamment sur la situation de l'entreprise. En effet, lorsqu'il s'agit, par exemple, d'un appel interjeté contre un jugement de cession, au motif que le choix du repreneur, effectué par le tribunal, n'est pas celui que souhaitait le ministère public, cela implique que jusqu'à la décision de la Cour d'appel, l'entreprise en redressement ait les capacités financières d'attendre⁵⁵⁰.

⁵⁴⁹ O. STAËS, Aspects procéduraux de la réforme des difficultés des entreprises, Dt et patrimoine, mars 2006, n°146, p.60 – J-P TRIAULAIRE, Le rôle du ministère public, Rev. Proc. Coll, juin 2006, n°2, p.216.

⁵⁵⁰ J-P TRIAULAIRE, op. cit.

* *
*
*

362. En définitive, il est communément admis que le succès du traitement de l'entreprise est indissociable d'un déroulement rapide de la procédure. Ainsi, tout le régime des voies de recours est basé sur cet objectif de célérité, objectif auquel les seules règles de procédure civile ne peuvent parvenir. C'est pourquoi, malgré la référence théorique au droit commun, le législateur a élaboré un régime spécifique prenant en compte les exigences de ce droit perturbateur c'est-à-dire un épuisement rapide des voies de recours par l'instauration de délais très brefs, puis une mise en œuvre immédiate du jugement, à titre provisoire. Celui-ci produit alors ses effets de plein droit, ce qui n'est pas sans conséquence en cas d'infirmité de la décision par la cour d'appel. Toutefois, en cas d'appel, le premier président de la cour d'appel peut arrêter l'exécution provisoire, lorsque les moyens invoqués à l'appui de l'appel paraissent sérieux. Une telle possibilité n'est applicable que dans certains cas énumérés par le code de commerce, bien que cette liste ait été élargie depuis le décret du 28 décembre 2009.

363. Néanmoins, cette protection à tout prix de l'entreprise, doit-elle nécessairement se faire au mépris des droits des plaideurs ? En effet, le délai d'exercice de dix jours, dérogoratoire au droit commun, est, nous semble-t-il, suffisant pour satisfaire aux exigences du traitement de la procédure, sans qu'il faille en outre, prévoir le point de départ dès le prononcé du jugement dans certains cas.

Chapitre 2 : Les voies de recours contre les décisions du juge-commissaire

364. Le juge commissaire, « homme orchestre de la procédure »⁵⁵¹, est désigné dans le jugement d'ouverture afin de « veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence »⁵⁵². Ce dernier se voit confier par le législateur de nombreuses missions permettant d'assurer le bon déroulement de la procédure et son autorisation est requise pour certaines opérations importantes (par exemple licenciements ou cession d'actifs). « Finalement, écrit le Professeur A. Honorat, la règle de l'interprétation de l'étendue des pouvoirs du juge-commissaire doit se modeler sur celle de la compétence du tribunal, dont ce dernier n'est que l'émanation »⁵⁵³. Il statue par ordonnance sur les demandes relevant de sa compétence, facteur d'accélération de la procédure. Ainsi, étant donné l'importance de ses pouvoirs, se pose indéniablement la question des recours contre ces ordonnances. Cette question essentielle a fait l'objet d'une évolution considérable au fil des réformes, qui a conduit à la mise en place d'un régime spécifique, favorable à une ouverture des recours, mais qui n'est pas sans difficulté étant donné tous les changements opérés, rendant la tâche des professionnels plus ardue.

365. Auparavant, l'article 103 de la loi de 1967 prévoyait que n'était susceptible ni d'opposition, ni d'appel, ni de pourvoi en cassation les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, les jugements par lesquels le tribunal statue sur les recours formés contre les ordonnances du juge-commissaire dans les limites de ses attributions, les jugements autorisant l'exploitation et ceux relatifs aux cessions à forfait. L'article L.623-4, issu de la loi de 1985, disposait que ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni de pourvoi en cassation « les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement des juges-commissaires », et « les jugements par lesquels le tribunal statue sur les recours formés contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans la limite

⁵⁵¹ DERRIDA, GODAIS, SORTAIS, op. cit., n°90.

⁵⁵² Article L. 621-9 Code de commerce (anc. Art L621-12).

⁵⁵³ A. HONORAT, obs. ss Com 6 juin 1995, D. 1996, Somm. 86.

de ses attributions, à l'exception de ceux statuant sur les revendications »⁵⁵⁴. Ces dispositions ont été jugées conformes à la constitution, dans la mesure où le juge-commissaire est une juridiction et que celles de ses ordonnances qui ne sont pas susceptibles d'appel peuvent être contestées devant le tribunal⁵⁵⁵. La loi de sauvegarde des entreprises, tout en conservant le principe du recours contre l'ordonnance du juge-commissaire portée devant le tribunal, admet également l'ouverture de l'appel et du pourvoi en cassation de la part du ministère public contre les jugements statuant sur les recours formés contre les ordonnances du juge-commissaire rendues en application des articles L.642-18 et L.642-19⁵⁵⁶ (cessions d'actifs). Une exception subsistait toutefois, à savoir, les jugements statuant sur recours formés contre l'ordonnance du juge-commissaire en matière de réalisation d'actifs du débiteur en liquidation judiciaire, lesquels étaient insusceptibles de tout recours, sauf pour le ministère public. En revanche, le recours-nullité pour excès de pouvoir était possible et a d'ailleurs connu un certain succès en matière de réalisation d'actifs du débiteur en liquidation judiciaire⁵⁵⁷. L'ordonnance du 18 décembre 2008 a abrogé l'article L.661-5, et son décret d'application précise désormais que le recours contre les ordonnances du juge commissaire, rendues en application des articles L.642-18 et L.642-19 est formé directement devant la Cour d'appel⁵⁵⁸.

366. Cet enchevêtrement de procédures est source de confusion pour les plaideurs souhaitant contester les décisions du juge-commissaire, c'est pourquoi se pose la question de savoir quel recours former contre de telles décisions (section1) et quelles sont les modalités d'exercice de ces recours (section2).

⁵⁵⁴ Art. 173 Loi du 25 janvier 1985.

⁵⁵⁵ Non renvoi de la QPC au Conseil constitutionnel : Com 14 déc. 2010, LPA 29 avril 2011, obs. HENRY – Nancy 3 déc. 2002, JCP 2003. IV. 2811.

⁵⁵⁶ Article L661-5.

⁵⁵⁷ P-M LE CORRE, op. cit. , n°581-23.

⁵⁵⁸ Cf. Art. R642-37-1 et R642-37-3 C. Com.

Section 1 : Les différents recours contre les ordonnances du juge-commissaire

367. L'importance des décisions prises par le juge-commissaire, rend essentielle la question des recours à l'encontre de ses décisions. Statuant sur ordonnance⁵⁵⁹, sur des questions nécessitant constamment une prise de décisions dans l'urgence, ce « maître-d'œuvre » de la procédure doit agir rapidement. L'entreprise, écrit le Professeur B. Soinne, « n'a que faire des difficultés juridiques qui ne font qu'aggraver sa survie économique »⁵⁶⁰.

368. Or, comment concilier cet impératif de célérité avec la complexité procédurale mise en œuvre par le législateur. En effet, les différentes catégories d'ordonnances prononcées par le juge-commissaire, sont soumises à un régime des voies de recours différent. Il s'agit, d'une part, des ordonnances susceptibles d'un appel direct devant la Cour d'appel, en nombre restreint, lesquelles bénéficient d'un traitement particulier, en raison de l'importance des questions qu'elles règlent (§2). Ces dernières font théoriquement office d'exceptions au regard du régime applicable à la majorité des ordonnances rendues par le juge-commissaire. Néanmoins, même si ces ordonnances devraient constituer, d'autre part, le droit commun applicable, elles n'en demeurent pas moins soumises à un régime particulièrement dérogatoire (§1).

§1 Des règles de principe dérogatoires

369. Les jugements statuant sur les recours formés contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire, qui ne sont pas visés par les dispositions spéciales de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises réglementant les voies de recours, sont susceptibles de recours dans les termes du droit commun⁵⁶¹. La loi de sauvegarde des entreprises n'ayant pas repris la limitation des recours de l'article L.623-4 anciennement du

⁵⁵⁹ J-L VALLENS, Qu'est-ce qu'une ordonnance ?, obs. sous Com 7 mars 2006, RTD Com 2006, p.483.

⁵⁶⁰ B. SOINNE, Le yoyo (à propos de l'alourdissement et l'enchevêtrement procédural du droit des procédures collectives), Rev. Proc. Coll 2010, n°5, Repère 5.

⁵⁶¹ B. ROLLAND, Les voies de recours contre les ordonnances du juge-commissaire : droit commun et droit spécial, Rev. Proc. Coll. 2012/4, étude 23.

code de commerce, on a pu assister dans un premier temps à une reconnaissance doctrinale de l'ouverture du droit d'appel contre les ordonnances du juge commissaire (A), qui a donné lieu à la consécration de trois niveaux de juridiction (B).

A) Reconnaissance doctrinale de l'ouverture du droit d'appel contre les ordonnances du juge-commissaire

370. L'article R.621-21 du Code de commerce, institue un régime des voies de recours contre les ordonnances du jugement-commissaire particulièrement original. En effet, il est prévu que la contestation de ces ordonnances peut, dans un premier temps, être portée devant le tribunal de la procédure (1), dont le jugement peut lui-même faire l'objet d'un appel devant la Cour d'appel (2).

1) La Contestation des ordonnances devant le tribunal

371. L'article R. 621-21 du Code de commerce, dispose que les ordonnances du juge-commissaire « peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal » dans les dix jours de leur communication ou de leur notification. Le tribunal peut également être saisi par requête du ministère public⁵⁶². Pour ne pas retarder l'issue de la procédure, l'examen du recours a lieu à la première audience utile du tribunal⁵⁶³. En outre, ce recours a lui même un effet dévolutif⁵⁶⁴ permettant à la juridiction, saisie de l'entier litige, de statuer sur la solution rendue par l'ordonnance objet de contestation, sans être renvoyée devant le juge-commissaire⁵⁶⁵. En revanche, ce dernier « ne peut siéger, à peine de nullité du jugement, lorsque le tribunal s'est saisi d'office pour statuer sur un recours formé contre une de ses ordonnances »⁵⁶⁶. Ainsi, il est compétent pour statuer sur les décisions du juge-commissaire et la voie de recours ouverte devant ce tribunal est l'opposition. L'expression était utilisée

⁵⁶² Art. R621-21, al 5.

⁵⁶³ Décr. N°2005-1677 du 28 déc. 2005, art 67 - R621-21, al. 6 Code de commerce.

⁵⁶⁴ A. JACQUEMONT, op cit. n°283. – P-M LE CORRE, op cit. n°332-12.

⁵⁶⁵ Com 27 mai 2003, n°00-18571, Bull Civ IV, n°85 ; D. 2003, AJ, 1693 ; Act. Proc. Coll. 2003/13, n°181.

⁵⁶⁶ Art. 26 Décr. 27 décembre 1985 – Art. L621-22 C. com.

par le décret du 22 décembre 1967, dans la mesure où le juge-commissaire ne constituait pas une juridiction autonome. Cette expression avait été abandonnée par le législateur de 1985, et a fait l'objet d'une controverse doctrinale. En effet, la qualification d'opposition, donnée à ce recours contre les ordonnances du juge-commissaire, dépend du statut de ce dernier⁵⁶⁷. Si l'on considère que le juge-commissaire est une juridiction, la qualification d'opposition ne peut être employée car elle nécessite que le recours soit porté devant la juridiction à l'origine de la décision.

Quoiqu'il en soit, le jugement rendu par le tribunal de la procédure, bien qu'insusceptible de tout recours sous l'empire de la législation précédente, peut désormais faire l'objet d'un recours.

2) L'ouverture de l'appel

372. À la suite de la réforme de 2005, s'est posé le problème des recours possibles à l'encontre des jugements rendus sur les recours formés contre l'ordonnance du juge-commissaire. Sous l'empire de la législation antérieure, l'article L.623-4⁵⁶⁸ prévoyait une fermeture de principe de l'appel sur les jugements statuant sur opposition aux ordonnances du juge-commissaire⁵⁶⁹. Quelques exceptions étaient tout de même prévues par ce même article, notamment, l'appel était recevable en matière de revendication. De même, lorsque le juge-commissaire sort des limites de ses attributions, l'appel est recevable. En effet, l'article L.623-4 du code de commerce indique que les voies de recours sont fermées lorsque ce dernier reste dans la limite de ses attributions, il faut donc en déduire qu'elles sont ouvertes dans la mesure où ce n'est pas le cas⁵⁷⁰. Se pose, toutefois, la question de savoir s'il s'agit de l'ouverture de l'appel réformation⁵⁷¹ ou d'un cas d'excès de pouvoir ouvrant l'appel-nullité⁵⁷². La Cour de cassation semble se montrer plus favorable à cette dernière proposition

⁵⁶⁷ Cf. O. STAËS, Thèse, op cit. n°435.

⁵⁶⁸ Anc. L. 25 janvier 1985, article 173.

⁵⁶⁹ Com 26 oct. 1999, n°96-13186, Bull Civ IV, n°191 ; D. 2000. Somm 330, obs. HONORAT – Com 9 janvier 2001, Act. Proc. Coll 2001/5, n°70.

⁵⁷⁰ P-M LE CORRE, op cit. n°333-22.

⁵⁷¹ En ce sens, P. CAGNOLI, Thèse op cit. n°501.

⁵⁷² En ce sens, P-M LE CORRE, op cit. n°333-22.

lorsqu'elle énonce que l'irrecevabilité des recours ne peut être contournée « qu'en cas d'excès de pouvoir »⁵⁷³.

373. Cette fermeture de principe a été abandonnée par la loi de sauvegarde, permettant à la doctrine de considérer que la décision du tribunal pouvait faire l'objet d'un appel et enfin d'un pourvoi en cassation⁵⁷⁴. La multiplication des exceptions rendait encore plus complexe la lisibilité du régime, amenant la réforme de 2005 à ouvrir les recours à l'encontre de ces décisions. Toutefois, l'article L.661-5 du Code de commerce fermait l'appel à l'encontre des ordonnances du juge-commissaire, en application des articles L.642-18 et L.642-19, c'est-à-dire les ordonnances autorisant ou ordonnant la vente des biens meubles et immeubles du débiteur en liquidation judiciaire. Ces ordonnances sont, toutefois, susceptibles d'appel et de pourvoi en cassation de la part du ministère public.

374. Cette reconnaissance doctrinale de l'ouverture de l'appel contre les jugements rendus sur opposition aux ordonnances du juge-commissaire, a été consacrée par la jurisprudence dans un arrêt de la Cour de Cassation du 14 octobre 2008⁵⁷⁵, donnant à cette dernière, l'occasion de préciser le régime des recours contre les ordonnances rendues par cette juridiction, qui est ici l'application du droit commun. Il s'agissait, en l'espèce, d'une ordonnance du juge-commissaire ayant constaté la résiliation de plein droit d'un bail. La Cour donne comme fondement à cette analyse l'article 543 du Code de procédure civile disposant que « la voie de l'appel est ouverte en toutes matières, même gracieuse, contre les jugements de première instance s'il n'en est autrement disposé ». De même, l'article 605 du Code de procédure civile énonce que « le pourvoi en cassation n'est ouvert qu'à l'encontre de jugements rendus en dernier ressort », et l'article R. 662-1 précise qu'à « moins qu'il n'en soit disposé autrement par le présent livre, les règles du Code de procédure civile sont

⁵⁷³ Cf. par ex. Com 5 déc. 2006, n°05-20272, Gaz Pal 2007/2, p27, n. ROHART-MESSAGER – Com 27 février 2007, N°05-13415 – Com 5 juin 2007, 05-16964, Rev. Proc. Coll 2008, p69, n°8, n. LEBEL.

⁵⁷⁴ P-M LE CORRE et E. LE CORRE-BROLY, Droit des entreprises en difficulté, Sirey, 2^{ème} éd. 2006, n°97 – A. JACQUEMONT, Droit des entreprises en difficulté, Litec manuels, 7^{ème} éd. 2011, n°227 – F. PEROCHON et R. BONHOMME, Entreprises en difficulté – instruments de paiement, LGDJ, 8^{ème} éd. 2009, n°207.

⁵⁷⁵ Com 14 oct. 2008, n°07-17834, Procédures 2008, comm. 336, n. ROLLAND; JCP E 2009, 1008, obs. CABRILLAC.

applicables dans les matières régies par le livre VI [du Code de commerce] ». Ainsi, sous réserve que le jugement n'ait pas été rendu en dernier ressort, la voie de l'appel est ouverte, dans le cas contraire, pourvoi en cassation est ouvert. Ce qui conduit, par conséquent, à consacrer trois niveaux de juridiction en la matière.

B) La consécration de trois niveaux de juridiction

375. L'abrogation des dispositions dérogatoires antérieures, par la loi de sauvegarde des entreprises, donne lieu, au demeurant, à l'instauration de trois niveaux de juridiction. Ce nouveau régime, déjà consacré par la jurisprudence, a été confirmé par un arrêt plus récent, faisant l'objet d'une large diffusion et d'une grande portée⁵⁷⁶. Ainsi, si un doute pouvait subsister quant à l'ouverture des recours sur opposition aux ordonnances du juge-commissaire, celui-ci est désormais totalement dissipé. Par ailleurs, les tiers disposent quant à eux d'une possibilité de tierce opposition, conformément au droit commun processuel. En revanche, la situation procédurale du candidat repreneur évincé demeure inchangée en matière d'ordonnances rendues par le juge-commissaire. En effet, il a été jugé que "l'auteur d'une offre d'acquisition de gré à gré d'un actif d'un débiteur en liquidation judiciaire, n'ayant aucune prétention à soutenir au sens des articles 4 et 31 du Code de procédure civile, n'est pas recevable à exercer un recours contre la décision du juge-commissaire autorisant ou ordonnant la vente au profit de l'auteur d'une offre concurrente"⁵⁷⁷. Par conséquent, cela entraîne irrecevabilité de l'appel-nullité du candidat repreneur⁵⁷⁸.

376. Par conséquent, malgré la situation du repreneur évincé, le droit à un procès équitable est mis à l'honneur, voire droit à un procès « très équitable » selon le Professeur P-

⁵⁷⁶ Com 7 février 2012, n°10-26164, F-P+B+I, D. 2012, p430, n. LIENHARD ; Rev. Proc. Coll 2012/3, Comm. 62, n. CAGNOLI ; LEDEN 2012 n°3, p.5, n. FAVORIO.

⁵⁷⁷ Com 28 avril 2009, n° 07-18.715 ; Bull. civ. 2009, IV, n° 57 ; Act. Proc. Coll. 2009/10, Comm 160, n. VALLANSAN ; JCP E 2009, Chron. 1814, n°5, n. PETEL ; D. 2009, p. 1276, n. LIENHARD ; Gaz. Proc. Coll. 2009/3, p. 18, n. N. FRICERO ; Defrénois 2009, art. 39078, p. 475, n° 3, n. GIBIRILA ; LXB hebdo n° 351, 21 mai 2009, n. LE CORRE. – Com. 31 mai 2011, n°10-17774 ; D. 2011, p.1613, n. LIENHARD.

⁵⁷⁸ Com., 14 déc. 2010, n° 10-17.235, préc. – Com 31 mai 2011, n°10-17774, préc.

M Le Corre. En effet, il en résulte un allongement indéniable des procédures qui n'est pas dans la droite ligne des objectifs du législateur. D'ailleurs, comme le suggère Monsieur Cagnoli, « on se demandera si c'est bien encore de droit commun dont il s'agit lorsque l'appel est un troisième degré de juridiction »⁵⁷⁹. Un appel direct devant la Cour d'appel serait préférable, tel que cela est prévu concernant certaines décisions.

§2 Les règles spécifiques

377. La loi de sauvegarde des entreprises de 2005, instaure un régime spécial concernant les voies de recours à l'encontre des ordonnances du juge-commissaire. En effet, pour certaines décisions, la loi prévoit une ouverture exceptionnelle de l'appel, rendant l'opposition irrecevable à l'encontre des ordonnances soumises à la censure (A). Pour d'autres, le législateur instaure un régime original qui ne s'apparente ni au droit commun, ni aux différents régimes dérogatoires prévus (B).

A) L'exercice d'un recours direct devant la Cour d'appel

378. Certaines décisions ont fait l'objet d'une évolution importante en ce qui concerne les recours possibles à leur encontre, opéré dès la loi de sauvegarde des entreprises de 2005 (1), permettant une simplification de la procédure par un recours direct devant la Cour d'appel. En matière de réalisation des actifs du débiteur en liquidation judiciaire, après maints changements, le régime a finalement été fixé par le décret d'application de l'ordonnance de 2008, du 12 février 2009 (2).

1. Les règles issues de la loi de sauvegarde

379. En matière de voies de recours contre les ordonnances du juge-commissaire, la réforme de 2005 a mis en place des règles spéciales prévoyant l'ouverture exceptionnelle de l'appel⁵⁸⁰, lequel est exercé directement devant la Cour d'appel, contrairement au régime de droit commun, qui impose, dans un premier temps un recours devant le tribunal de la procédure. Il en est ainsi dans quatre séries d'hypothèses, chacune revêtant une importance

⁵⁷⁹ P. CAGNOLI, note sous Com 7 février 2012.

⁵⁸⁰ B. ROLLAND, op cit., n°2.

particulière dans la mesure où elles garantissent une certaine protection des créances, des sûretés et du droit de propriété

380. Cela concerne, tout d'abord, les ordonnances statuant sur les créances. Il s'agit, d'une part, des décisions rendues en matière d'admission des créances, et, d'autre part, des décisions statuant sur le relevé de forclusion. Or ces décisions ont fait l'objet d'une évolution, voyant se succéder pas moins de trois régimes. En effet, sous l'empire de la loi de 1985, le régime des recours ouverts à l'encontre des ordonnances de relevé de forclusion, n'était pas clair, aucun texte ne prévoyant expressément l'exercice de tel ou tel recours. De sorte que, la jurisprudence, par un arrêt de principe, a clarifié ce régime, reconnaissant compétence au tribunal de la procédure pour statuer sur le recours formé contre les ordonnances relatives au relevé de forclusion⁵⁸¹. En outre, la loi du 10 juin 1994 a uniformisé le régime sur les ordonnances du juge-commissaire relatives à la vérification des créances. Quelle que soit la décision prise, simple relevé de forclusion, ou relevé de forclusion ainsi qu'admission des créances, il faut recourir à la voie de l'appel, en vertu de l'ancien article L.621-46, alinéa 3⁵⁸². Le recours porté devant le tribunal est fermé, ce qui a été rappelé récemment dans un arrêt dont la procédure était ouverte avant le 1^{er} janvier 2006⁵⁸³. De même, le tribunal qui statue sur le relevé de forclusion du créancier, commet un excès de pouvoir et l'appel-nullité est ouvert⁵⁸⁴. En outre, si le pourvoi en cassation n'est pas immédiatement recevable, ce dernier peut être exercé à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel statuant contre l'ordonnance du juge-commissaire. En revanche, la loi de sauvegarde des entreprises, ne fait désormais plus référence aux voies de recours applicables en matière de décisions relatives au relevé de forclusion. Ainsi, pour les procédures ouvertes à compter du premier janvier 2006, il n'existe aucun texte. En effet, l'article R.624-7, dans sa rédaction

⁵⁸¹ Com. 17 janv. 1989, n°87-16903, D. 1989. 146, n. DERRIDA, JCP G 1989. II. 21275, obs. CADIET ; JCP E 1989. II. 15478, obs. CABRILLAC.

⁵⁸² Com 14 janv. 2004, Bull Civ IV, n11 ; D. 2004 AJ 279, obs. LIENHARD ; JCP E 2004, n°22, p.858 ; Act. Proc. Coll. 2004, n°59, obs. VALLANSAN ; Dr. et Patr. Juin 2004. 101, n. MONSÈRIÉ-BON.

⁵⁸³ Com. 26 fév. 2013, n°11-19249, Act. Proc. Coll. Mars 2013, alerte 84 ; Gaz Pal 04 mai 2013 n° 124, P. 31, n. LE CORRE.

⁵⁸⁴ Com. 28 nov. 2000, 97-20718, Bull Civ IV, n°186 ; D. 2001, AJ 127, obs. LIENHARD ; JCP E 2001, pan 157.

issue de la loi de sauvegarde, dispose que « les recours contre les décisions du juge-commissaire statuant sur l'admission des créances sont formés devant la Cour d'appel ». Ce texte ne précise nullement ce qu'il en est pour les ordonnances statuant sur le relevé de forclusion et ce dernier ne saurait être étendu au-delà de ce qu'il prévoit. Donc, pour certains auteurs, le silence du législateur conduit à appliquer le droit commun et donc un recours devant le tribunal⁵⁸⁵. Mais l'opinion contraire a également été soutenue⁵⁸⁶. Quoi qu'il en soit, la voie de recours ouverte contre les décisions du juge-commissaire sur les créances, qu'il admette ou rejette celles-ci, est, au demeurant, un appel direct devant la Cour d'appel⁵⁸⁷. De même, pour les décisions rendues en dernier ressort, le pourvoi en cassation est ouvert. Ce recours est ouvert au créancier, au débiteur ainsi qu'au mandataire de justice. En revanche, le créancier dont la créance est contestée en tout ou en partie et qui reste silencieux face à l'avis du mandataire judiciaire, l'invitant à faire connaître ses explications dans un délai de trente jours, est irrecevable à exercer une quelconque voie de recours⁵⁸⁸.

381. La deuxième hypothèse prévue, concerne les ordonnances rendues en matière de substitution de garantie, l'article L.622-8 du Code de commerce prévoyant en son alinéa 3, que « le recours contre cette ordonnance est porté devant la Cour d'appel ». La voie de recours est ouverte, que la substitution de garantie soit autorisée ou non.

⁵⁸⁵ P-M LE CORRE, op. cit. n°665-61. 3. - A. LIENHARD, Procédures collectives, Delmas, 2011, 4^e éd., n° 101.51 ; J. VALLANSAN, P. CAGNOLI et FIN-LANGER, Difficultés des entreprises – Commentaire article par article du livre VI du Code de commerce, Litec, 2012, 6^e éd., p. 162 – J.-L. VALLENS, Lamy Droit commercial (partie relative au redressement et à la liquidation judiciaires), Lamy, 2012, n° 3470 – F. PEROCHON, Entreprises en difficulté, LGDJ, 2012, 9^e éd., n° 1371 – S. BECQUE-ICKOWICZ, « De l'entreprise au cours de la période d'observation » : LPA 8 févr. 2006, n° 28, p. 39 s., spé. p. 62 – A. JACQUEMONT, Procédures collectives, Litec, 2011, 7^e éd., n° 560 – J.-P. REMERY, « L'appel dans la loi de sauvegarde » : JCP E 2008, I, 103, p. 13 et s., spé. p. 14, n° 14.

⁵⁸⁶ C. SAINT-ALARY-HOUIN, op cit., n°720. - P. LE CANNU, Droit commercial, Entreprises en difficulté, refonte de l'ouvrage de M. JEANTIN, Dalloz, Précis, 2006, 7^e éd., n° 503.

⁵⁸⁷ Com L624-3 (rédaction issue de la loi de sauvegarde) – R624-7 à R624-10.

⁵⁸⁸ Art L622-27 ; Com 30 mars 1993, Bull Civ IV, n°128, D. 1993. IR 130.

382. Enfin, les ordonnances relatives aux avances de fond effectuées par le Trésor public, constituent la troisième hypothèse pour laquelle un recours devant la Cour d'appel est ouvert. En effet, auparavant, il fallait inférer du silence des textes, que le recours ouvert à l'encontre des ordonnances rendues en la matière, était l'opposition devant le tribunal, dont le jugement était insusceptible d'appel réformation. Néanmoins, depuis le décret du 10 juin 2004⁵⁸⁹, la voie de recours est désormais l'appel.

383. Ainsi, pour ces trois séries de décisions, le législateur de 2005 a fait preuve de pragmatisme, limitant les voies de recours possibles. Les objectifs de célérité et de sécurité sont donc respectés, tout en préservant les règles du procès équitable. Il en a été de même concernant les décisions en matière de réalisation d'actifs du débiteur en liquidation judiciaire, intervenues plus tardivement.

2. Le régime de la réalisation des actifs du débiteur en liquidation judiciaire

384. Le décret du 12 février 2009 ajoute une quatrième catégorie d'ordonnances à ce régime spécifique, à savoir, celles qui ordonnent la vente de biens du débiteur en liquidation judiciaire. Or cette catégorie de décisions particulièrement importante, a fait l'objet d'une longue évolution.

385. Le juge-commissaire détient un pouvoir considérable en matière de réalisation d'actif et en a la totale maîtrise. Ainsi, l'ordonnance rendue par ce dernier, constitue la première étape du processus de réalisation des biens du débiteur. Cette ordonnance, statuant sur la cession d'actifs était, sous l'empire de la législation antérieure à la loi de sauvegarde, susceptible d'opposition devant le tribunal, mais ne pouvait pas donner lieu à un appel réformation⁵⁹⁰, sauf de la part du ministère public⁵⁹¹. De même, le jugement rendu par le tribunal sur le recours contre l'ordonnance du juge-commissaire, n'était pas susceptible d'opposition ou de tierce opposition et le pourvoi n'était ouvert qu'au ministère

⁵⁸⁹ D. n°2004-518, art. 3, II.

⁵⁹⁰ Art. L623-4, 2° C. com.

⁵⁹¹ Art L623-5 C. com.

public⁵⁹². Ces règles ont été conservées par la loi de sauvegarde des entreprises⁵⁹³, entraînant pléthore de décisions d'irrecevabilité⁵⁹⁴. En outre, les contestations contre les décisions rendues en application de l'article L.661-5 du code de commerce étaient, certes, devenues un des domaines résiduels du recours nullité⁵⁹⁵. Pour autant, les plaideurs, tentés par la voie du recours-nullité, se sont aussi heurtés à l'admission restrictive de l'excès de pouvoir ainsi qu'au reproche de l'absence de qualité de partie⁵⁹⁶. Par ailleurs, dans l'hypothèse où l'appel-nullité est recevable, cela conduit à fermer automatiquement le pourvoi en cassation direct, en vertu de l'article 605 du code de procédure civile⁵⁹⁷. Toutefois, le régime des voies de recours contre les ordonnances rendues en matière de réalisation d'actif, a été jugé en conformité avec les droits et libertés garantis par la Constitution. En effet, une question prioritaire de constitutionnalité a été déclarée non sérieuse⁵⁹⁸, dans la mesure où les ordonnances du juge-commissaire peuvent être frappées d'un recours devant le tribunal, les parties ne sont donc pas privées du droit d'exercer un recours réel et effectif.

386. Malgré cette reconnaissance prétorienne, le régime des ordonnances rendues en matière de réalisation d'actif a tout de même fait l'objet d'un remaniement, par l'ordonnance du 18 décembre 2008. En effet, l'article L.642-19-I, issu de l'article 118 de cette ordonnance, dispose que « les conditions et forme du recours contre les ordonnances du juge-commissaire prises en application des articles L.642-18 et L.642-19 sont fixées par

⁵⁹² Com 8 juillet 2008, n°07-12499, D. 2008, chron. Ccass p2751, n. BELAVAL et SALOMON, Dr. sociétés janvier 2009, p33, n°16, n. LEGROS, LPA 17 mars 2009, n°54, p13, n. SORTAIS, Bull Joly société fév. 2009, §33, p161, n. BARBIÉRI.

⁵⁹³ Art.L661-5 C.Com.

⁵⁹⁴ Pour un exemple : Com 1^{er} fév. 2011, n°09-17182, D. 2011, p.514, obs. LIENHARD.

⁵⁹⁵ Com 16 juin 2009, n°08-13565, Procédures 2009, Comm 280, n. ROLLAND ; D. 2009, p.1756, n. LIENHARD ; Gaz Pal 28-29 juin 2009, p.19, n. FRICERO et 1^{er}-3 nov. 2009, p.20 n. VOINOT ; D. 2009, p.2521, n. THÉRON ; Rev. Proc. Coll 2010, étude 8, B. ROLLAND – Com 22 mai 2012, D. 2012. 1398, obs. LIENHARD.

⁵⁹⁶ Ainsi, pour une distinction entre « mal jugé pour erreur de droit » et excès de pouvoir : Com. 1^{er} fév. 2011, n°09-17182, D. 2011, p.514, n. LIENHARD – Com 18 janv. 2011, D. 2011. Actu. 370, obs. LIENHARD.

⁵⁹⁷ Com 26 juin 2012, n°11-27515, D. 2012, p.1734 ; Procédures oct. 2012, Comm 293, n. B. ROLLAND : l'irrecevabilité du pourvoi en cassation a rendu impossible la présentation d'une QPC visant l'article L661-5 C. Com. – Com 18 sept. 2007, Bull Civ IV, n°201 ; D. 2007. AJ 2475, obs. LIENHARD.

⁵⁹⁸ Com 14 déc. 2010, n°10-40065, LPA 29 avril 2011, n. HENRY.

décret en Conseil d'Etat ». Ce fut chose faite par les articles 99 et 100 du décret d'application de l'ordonnance du 12 février 2009. Ainsi, ont été intégrés les articles R.642-37-1 et R.642-37-3, prévoyant un appel direct devant la Cour d'appel, à l'encontre des ordonnances du juge-commissaire, substituant le recours devant le tribunal, à l'instar des décisions relatives à l'admission des créances. Cependant, ces dispositions ne sont applicables qu'aux procédures ouvertes à compter du 15 février 2009. Les praticiens devront ainsi être particulièrement vigilants, puisqu'un recours porté devant le tribunal serait déclaré irrecevable.

387. Par conséquent, pour ces quatre séries d'hypothèses, admission des créances, substitution de garantie, avances de fonds par le Trésor public et enfin, réalisation des actifs du débiteur en liquidation judiciaire, le régime des voies de recours est, au demeurant, unifié et par voie de conséquence, simplifié. Toutefois, il n'en va pas de même pour toutes les décisions, puisque certaines exceptions résiduelles demeurent.

B) Les dérogations au régime spécifique

388. Dérogeant au régime spécifique, certaines matières disposent d'un régime de voies de recours encore à part. Les ordonnances de nomination ou de remplacement des contrôleurs n'étant susceptibles de recours que de la part du ministère public (1) et l'état des créances pouvant faire l'objet d'une voie de recours particulière, qui s'apparente à une tierce opposition (2).

1. Les règles en matière de nomination ou de remplacement des contrôleurs

389. Par application de l'article L.621-10 du code de commerce, le juge commissaire « désigne un à cinq contrôleurs parmi les créanciers qui lui en font la demande ». En application de l'article L.661-6, I, 1° du code de commerce, seul l'appel est ouvert et uniquement au ministère public. L'article suivant précise que le pourvoi en cassation est fermé, même pour le magistrat du parquet. C'est donc logiquement que la Cour de cassation a pu rejeter le pourvoi formé par trois créanciers dont la nomination en tant que

contrôleur avait été refusée⁵⁹⁹. Elle rappelle ainsi que le pourvoi en cassation n'est possible que lorsque toutes les autres voies de recours sont fermées. Or, en l'occurrence, l'appel n'étant ouvert qu'au ministère public, seul en appel-nullité pour excès de pouvoir était envisageable.

390. Cependant, la Cour de Cassation crée la confusion par un arrêt du 21 février 2012, statuant sur une question prioritaire de constitutionnalité. En effet, la question posée à la Cour portait sur l'éventuelle atteinte au principe d'égalité devant la justice de l'article L.661-1, I, 1^o du code de commerce, et au droit à un recours juridictionnel effectif, en ce qu'il prive le créancier du droit de former un recours contre les jugements ou ordonnances relatifs à la nomination de contrôleur. La Cour répond par la négative, considérant, en substance, que la question ne présente pas de caractère sérieux, les dispositions de l'article mis en cause n'ayant « ni pour objet ni pour effet de fermer les recours de droit commun ouverts contre les ordonnances du juge commissaire devant le tribunal de la procédure collective par l'article R.621-21 ». Par conséquent, la haute juridiction prend la liberté d'ouvrir les recours de droit commun, sans pour autant que les textes le mentionnent clairement. Certes, la volonté de la Cour de cassation est sans doute de ne pas faire obstacle à l'ouverture des recours amorcée par la loi de sauvegarde des entreprises. Mais cette intention louable sème encore plus le doute sur le régime de recours applicable en matière de nomination des contrôleurs. De surcroît, qu'en sera-t-il des recours possibles contre les jugements rendus par le tribunal ? Le Professeur B. Rolland, ne manque pas de souligner cette difficulté, mettant en exergue la situation de concurrence avec l'article L.661-6, I, 1^o⁶⁰⁰. En effet, si l'on admet la possibilité de recours contre la décision du tribunal, comme le prévoit le droit commun, cela revient à anéantir les dispositions susvisées de la partie législative du code. Or, il semble préférable de considérer, à l'instar de Madame Rolland, qu'est désormais mis en place un nouveau cas particulier, prévoyant un recours exclusivement devant le tribunal, insusceptible de contestation ultérieure (en appel ou devant la Cour de cassation). Au demeurant, aucune abrogation des textes susvisés n'est

⁵⁹⁹ Com. 16 mars 2010, n°09-13578, Bull Civ IV, n°57 ; D. 2010, Chron CCass 1110, obs. BELAVAL ; Rev. Sociétés 2010. 195, obs. ROUSSEL-GALLE ; RTD Com 2010. 430, obs. J-L VALLENS.

⁶⁰⁰ B. ROLLAND, op cit., n°4.

effectuée, permettant d'admettre l'ouverture de l'appel à l'encontre des jugements du tribunal relatifs à la nomination des contrôleurs.

391. En définitive, la multiplication des régimes applicables rend difficile la lisibilité des textes, même pour la Cour de cassation, laquelle a fait preuve en l'espèce, d'une certaine témérité.

2. Une voie de recours spécifique : la réclamation à l'état des créances

392. L'état des créances est un document à valeur juridictionnelle contenant les décisions du juge-commissaire, admettant ou rejetant les créances ou les décisions par lesquelles il se déclare incompetent. Par la suite, ce document est complété par les décisions rendues après relevé ou inopposabilité de la forclusion d'un créancier ainsi que par les décisions rendues par d'autres juridictions, fixant la créance au passif. La décision portant la créance au passif a l'autorité de chose jugée, néanmoins, dans les rapports avec les tiers, le passage en force de chose jugée est décalé à l'expiration du délai de réclamation à l'état des créances⁶⁰¹. En effet, les personnes intéressées par l'admission d'une créance au passif, c'est-à-dire, dans la mesure où elles peuvent se la voir opposer, disposent d'une voie de recours particulière, la réclamation à l'état des créances, qui est une sorte de tierce opposition⁶⁰². La notion de « personne intéressée », fait référence au tiers et particulièrement les créanciers autres que le déclarant, mais il peut s'agir également des coobligés ou des cautions⁶⁰³. Ces derniers doivent invoqués un intérêt personnel et distinct de celui de la collectivité des créanciers⁶⁰⁴, lequel est difficile à établir. En outre, seules les décisions du juge-commissaire peuvent faire l'objet d'une réclamation.

⁶⁰¹ P-M LE CORRE, Déclaration, vérification, admission des créances et procédure civile, LPA 28 novembre 2008, n°239, p.72.

⁶⁰² A. JACQUEMONT, *opt cit.*, n°557.

⁶⁰³ Com 3 mai 1994, Bull Civ IV, n°161 ; D. 1994, IR 156 ; JCP E 1994, II, 627, n. WAGNER – Com 16 mars 1999, Bull Civ IV, n°62, D. 1999, IR. 103 ; D. Affaires 1999. 674, obs. PETEL ; RTD Com 1999. 971, obs. MARTIN-SERF ; Act. Proc. Coll. 1999, n°94, obs. VALLANSAN ; Rev. Proc. Coll 2000. 57, n. KERCKHOVE.

⁶⁰⁴ Com. 13 mai 2003, Bull Civ IV, n°75, D. 2003, AJ 1761, obs. LIENHARD ; Act. Proc. Coll 2003, n°160, n. REGNAUT-MOUTIER ; JCP E 2003, n°40, p1572, obs. PETEL ; RTD Com 2003. 820, obs. MARTIN-SERF.

393. Ce recours est formé devant le juge-commissaire lui-même⁶⁰⁵, l'ordonnance qu'il rend peut ensuite faire l'objet d'un appel⁶⁰⁶ et d'un pourvoi en cassation. Ainsi, il a été jugé qu'une véritable tierce opposition à l'encontre de l'arrêt statuant sur l'admission d'une créance au passif, est irrecevable en raison de l'existence de cette voie de recours particulière⁶⁰⁷. Par conséquent, celle-ci diffère des autres dispositions moins par son régime que par sa nature. En effet, s'apparentant à une tierce opposition, elle est ouverte à des personnes différentes, participant ainsi à un large accès au juge. L'impossibilité pour les cautions de soulever les exceptions inhérentes, en raison de l'autorité de la chose jugée attachée à la décision d'admission des créances au passif, constitue un obstacle au droit à un procès équitable. Pour autant, la Cour de cassation considère que le droit d'accès au juge est respecté à l'égard des cautions, puisque celles-ci sont admises à exercer une réclamation à l'état des créances⁶⁰⁸. Mais, encore faut-il que ces tiers puissent exercer cette réclamation⁶⁰⁹. Or c'est en matière de modalités d'exercice que les difficultés apparaissent.

Section 2 : Les modalités d'exercice des recours à l'encontre des ordonnances du juge-commissaire

394. Les modalités d'exercice des voies de recours, ne sont, certes, pas de nature à déclencher de vives passions, mais elles demeurent d'une importance pratique considérable. En effet, la notification de l'ordonnance est essentielle puisqu'elle informe les parties et les personnes intéressées, de la décision qui a été rendue à leur encontre, leur permettant de ce fait d'exercer les voies de recours dont ils disposent (§1). Ces dernières doivent être effectuées dans une forme particulière et surtout, sont enfermées dans des délais relativement brefs, dont le point de départ court de la notification (§2).

⁶⁰⁵ Article R.624-8 al. 4 C. Com.

⁶⁰⁶ Article R.624-10, al. 3 C.Com.

⁶⁰⁷ Com 6 déc. 2011, n°10-25571, Bull Civ IV, n°203, D. 2012, Actu. 7 ; BJE 2012, n°88, n. BRENA ; Gaz Pal 28 avr. 2012, p39, n. LE CORRE-BROLY.

⁶⁰⁸ Com 30 oct. 2007, n°04-13655, Gaz Pal 24 janvier 2008, n°24, p.65, n. LE CORRE.

⁶⁰⁹ Cf. infra Com 22 nov. 2011, n°10-25096, Act. Proc. Coll 2011, Comm. 317, n. CAGNOLI ; Bull. Joly Sociétés, 1^{er} mars 2012, n°3, p.236, n. LE CORRE ; Rev. Proc. Coll. Janvier 2012, comm. 5, n. CAGNOLI.

§ 1 La notification de la décision, point de départ du délai de recours

395. Moyen de porter le jugement à la connaissance des parties, la notification de ce dernier est essentielle. Elle constitue le point de départ du délai pour exercer les voies de recours (A) et le défaut de notification fait l'objet de sanctions (B).

A) L'obligation de notifier les jugements

396. Sous l'empire de la loi de 1985, le décret d'application en date du 27 décembre 1985, précisait à l'alinéa 3 de l'article 25, que les ordonnances du juge-commissaire devaient être « immédiatement déposées au greffe et notifiées par le greffier aux mandataires de justice, aux parties et, le cas échéant, aux personnes désignées dans l'ordonnance par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ». Ces modalités restaient inchangées suite au décret du 28 décembre 2005, lequel assouplissait tout de même le système. La simple communication aux mandataires judiciaires est substituée à la forme recommandée⁶¹⁰, ce qui conduit à faire courir le délai de recours à compter de la communication, tel que le prévoit l'article R.621-21 du code de commerce, issu de la modification opérée par l'article 45-2° du décret du 23 décembre 2006. Un texte spécial, l'article R.624-4 du code de commerce, est prévu concernant les ordonnances statuant sur une contestation de créance, lequel prime le texte général de l'article R.621-21 du même code⁶¹¹. En effet, l'article R.624-4 prévoit que les mandataires judiciaires sont avisés de l'ordonnance rendue contre récépissé ce qui fait courir le délai d'appel à compter de la date du récépissé. Donc la communication est sensée ne pas être intervenue en l'absence de ce document. Or, dans l'affaire soumise à la Cour de cassation, la Cour d'appel avait estimé que la communication de l'ordonnance, effectuée par lettre simple, en application de l'article R.621-21, suffisait à faire courir le délai d'appel à l'encontre du liquidateur, ce qui n'est plus le cas en matière d'ordonnance statuant sur les contestations de créances. En revanche, pour l'admission des créances sans contestations, l'article R.624-3 dispose que

⁶¹⁰ Art. 45-1°, Décr. 28 déc. 2005.

⁶¹¹ Com 10 juillet 2012, n°11-18.867, Act. Proc. Coll. 2012, alerte 229, n. CAGNOLI, Gaz Pal, 13 octobre 2012 n° 287, P. 17, n. LE CORRE. ; LEDEN, 15 oct. 2012, n°9, p6, obs. LEGRAND ; LEDEN, sept. 2012, p.6, obs. STAËS.

« le greffier avise par lettre simple les créanciers ou leur mandataire de cette admission ». La notification par lettre recommandée n'est pas obligatoire dans ce cas.

397. De plus, le décret de 2005 précise « les personnes désignées dans l'ordonnance », faisant désormais référence, « aux personnes dont les droits et obligations sont affectés », auxquelles la décision devra être notifiée. Ainsi, tant les ordonnances du juge-commissaire, que les arrêts rendus par la Cour d'appel, en matière de redressement ou de liquidation judiciaire, sont notifiés aux parties par les soins du greffier ; il en va de même pour les jugements rendus sur recours contre les ordonnances du juge-commissaire⁶¹². En revanche, il a été jugé que lorsque les cautions, engagées par un contrat accessoire, n'ont pas été désignées la décision ayant relevé les créanciers de leur forclusion, pour recevoir notification de celle-ci, leur recours, formé plus de huit jours après le dépôt au greffe de l'ordonnance, doit être déclaré tardif⁶¹³. En matière d'autorisation de vente des actifs du débiteur, notamment les immeubles, par application de l'article R.642-23 du code de commerce, « l'ordonnance est notifiée à la diligence du greffier par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, au débiteur et aux créanciers inscrits à domicile élu dont les noms sont indiqués dans l'ordonnance ». En revanche, rien n'est dit concernant l'autorisation de vente des biens meubles. Il faut donc en conclure que c'est la règle du droit commun, posée par l'article R.621-21 alinéa 3, qui doit s'imposer prévoyant une notification de l'ordonnance à « toutes personnes dont les droits et obligations sont affectés ».

398. Par ailleurs, un problème s'est posé, sous l'empire de la législation antérieure à la loi de sauvegarde des entreprises, concernant la notification des ordonnances aux dirigeants sociaux d'une société en liquidation judiciaire. En effet, par application de l'article 1844-8 du Code civil, la liquidation de la société entraîne sa dissolution. Donc le dirigeant n'a plus qualité pour représenter la société, ni exercer les voies de recours, notamment contre une ordonnance du juge commissaire autorisation en liquidation

⁶¹² Com 3 déc. 2003, Bull Civ IV, n°195 ; D. 2004. 1079, n. CAGNOLI et LE BARS ; RTD Com 2004. 160, obs. VALLENS.

⁶¹³ Com. 26 mai 1999, Bull Civ IV, n°111, JCP E 1999, n°39, p.1531, obs. PETEL ; Act. Proc. Coll. 1999, n°177, obs. REGNAUT-MOUTIER ; Rev. Proc. Coll. 2000. 201, obs. SOINNE.

judiciaire, la vente d'actifs du débiteur⁶¹⁴. En principe, cette impossibilité de représentation entraîne une impossibilité de notification au dirigeant social des ordonnances du juge-commissaire, empêchant le cours des délais de recours. Or, la Cour de cassation, pensant mettre fin à ces difficultés, a pu juger que l'ancien dirigeant social de la personne morale, malgré l'absence de qualité pour exercer des recours au nom de la société au titre de ses droits propres, demeurerait susceptible de recevoir la notification des décisions du juge intéressant la société⁶¹⁵. Il s'agit, par conséquent, de faire courir un délai contre une personne n'ayant pas qualité pour exercer un recours. Or, le temps pour le dirigeant de demander au président du tribunal la nomination d'un mandataire ad hoc, le délai pour exercer le recours était dépassé, privant de ce fait le dirigeant du droit d'accès au juge. Ainsi, cette décision a donné lieu à une condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme pour violation de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme⁶¹⁶. Par conséquent, la loi de sauvegarde des entreprises simplifie le système et dispose en son article L.641-9, II, que « lorsque le débiteur est une personne morale, les dirigeants sociaux encore en fonction au jour du jugement de liquidation judiciaire, le demeurent, sauf disposition contraire des statuts, ou décision de l'assemblée générale ». Le dirigeant peut donc valablement se voir notifier les ordonnances du juge-commissaire et de ce fait, exercer les voies de recours au nom de la société. Par ailleurs, la Cour de cassation précise la date prise en compte pour apprécier la tardiveté d'un appel, et juge qu'il s'agit de la date de la remise au destinataire de la lettre de notification de

⁶¹⁴ Com 5 novembre 2003, n°00-20857 – Com 7 déc. 2004, n°02-14934 – Com 18 janvier 2005, n°02-18070, Gaz Pal 2005, p.1024, n°2-2, obs. VOINOT.

⁶¹⁵ Com., 30 juin 2004, n° 03-12.627, D. 2004, AJ. p. 2043, obs. LIENHARD ; Act. proc. Coll. 2004-16, comm. 203, n. MONSERIE-BON ; JCP E 2005, Chron. 31, p. 27, n° 5, obs. PETEL ; Procédures 2004, comm. 212, n. LAPORTE ; D. 2004, JP p. 2429, n. DERRIDA, JULIEN et RENUCCI ; Dr. et proc. 2004/6, p. 330, n. PUTMAN ; Rev. Sociétés 2004, p. 959, n. LE CORRE. – Com., 30 juin 2004, n° 02-14.259 et n° 03-11.587. – Com., 23 nov. 2004, n° 03-14.066. – Com., 18 janv. 2005, n° 02-18.070. – Com., 12 avr. 2005, n° 04-11.994 – Com., 15 nov. 2005, n° 04-19.293 – Com., 15 nov. 2005, n° 04-14.144, arrêt n° 1435 F-D – Com., 16 janv. 2007, n° 05-14.591, arrêt n° 8 F-D – Adde, CA Paris, 3e ch. A, 16 sept. 2003 : D. 2004, jurispr. p. 130, n. DERRIDA et JULIEN.

⁶¹⁶ CEDH, 3e sect., 8 mars 2007, req. n° 23241/04, Arma/France : JCP E 2007, Chron. 2119, p. 22, n° 2, obs. PETEL ; Act. proc. Coll. 2007-16, comm. 191, n. DE LAMY et KENFACK ; Rev. Sociétés 2007, p. 607, n. LE CORRE ; D. 2007, AJ. p. 870, n. LIENHARD ; RTD com. 2007, p. 454, n° 9, n. VALLENS ; Bull. Joly Sociétés mai 2007, p. 531, n. LUCAS et juill. 2007, § 232, p. 820, n. LUCAS.

l'ordonnance, et non sa date de présentation⁶¹⁷. Cet arrêt démontre donc que, malgré la rigueur du droit des entreprises en difficulté à l'encontre des voies de recours, prévoyant notamment des délais d'exercice très courts, elle peut parfois être atténuée à travers la mise en œuvre des recours. En l'occurrence, la solution donne l'occasion, au débiteur en liquidation judiciaire, de s'exprimer dans le cadre des contestations de créance.

B) Les sanctions du défaut ou de l'irrégularité de la notification

399. Concernant la sanction de l'absence de notification aux parties, il s'agit de l'inopposabilité de la notification à ces personnes, une personne ne pouvant « se voir opposer une décisions du juge-commissaire concernant directement ses droits et obligations et rendue à son insu en absence de notification par le greffier »⁶¹⁸. Ce qui conduit à l'impossibilité de faire courir le délai de recours. En outre, ce délai ne saurait courir à compter du prononcé de l'ordonnance, ce qui rend irrecevable l'arrêt rejetant une tierce opposition, au motif que le tiers opposant n'avait pas respecté le délai de dix jours à compter du prononcé de l'ordonnance⁶¹⁹.

400. En matière d'irrégularité de la notification, sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985, le moyen selon lequel la notification irrégulière de l'ordonnance ne peut faire courir le délai d'exercice du recours devant le tribunal est de nature, s'il est accueilli, à caractériser l'excès de pouvoir du tribunal, rendant un appel-nullité recevable⁶²⁰. En outre, l'article 693 du code de procédure civile sanctionne par la nullité le non respect des exigences de l'article 680 du même code, à savoir la mention dans l'acte de notification, de la voie de recours applicable, son délai ainsi que ses modalités. Or, l'article 694 renvoie, pour ce qui est de la nullité des notifications, aux dispositions relatives à la nullité des actes

⁶¹⁷ Com 18 mars 2008, n° 07-10.028, Rev. Proc. Coll. 2008, Comm 60, n. GORRIAS.

⁶¹⁸ Com. 21 juin 2005, n°04-10128, Gaz Proc. Coll, 2005/3, p.58, obs. PÉROCHON.

⁶¹⁹ Com 16 mars 1999, n°96-18978, Bull Civ IV, n°63 ; Gaz Pal 22 fév. 2001, n°53, p10 ; Act. Proc. Coll 1999/7, n°100, n. VALLANSAN – Com 26 avril 2000, n°97-12 720, Act. Proc. Coll 2000/11, n°142.

⁶²⁰ Com. 8 juillet 2008, n°07-14110, LPA 17 mars 2009, n°54, p.13, n. SORTAIS ; Procédures 2008, Comm. 303, obs. ROLLAND.

de procédure. Il s'agit des nullités pour vices de fond, envisagées à l'article 117 du code de procédure civile et des nullités pour vice de forme, prévues à l'article 114 du même code, pour lesquelles il convient de démontrer l'existence d'un grief. Par voie de conséquence, l'erreur dans l'indication de ces exigences devrait entraîner la nullité de la notification du jugement, sous réserve de l'existence d'un grief, démontrée par le destinataire de la notification. Cependant, la jurisprudence, à partir des années 1990⁶²¹, laisse à penser que la Cour de cassation a contourné l'exigence de ce grief en cas de non respect des formalités de l'article 680. Elle considère que la notification irrégulière d'un jugement ne fait pas courir le délai pour exercer les recours⁶²². Certes, cela a le mérite pour la Cour suprême, de ne pas se heurter à l'obstacle que représente pour elle l'appréciation souveraine de la notion de grief par les juges fond. Toutefois, lorsque la Chambre commerciale de la Cour de cassation adopte une telle position⁶²³, cela conduit à des solutions aberrantes sur le plan du droit des entreprises en difficulté. En effet, dans une espèce récente, l'irrégularité de la notification de l'ordonnance, faute d'indication du délai d'appel, n'a pas fait courir ce délai, permettant au recourant de former appel plus de dix ans après ladite ordonnance⁶²⁴. Cette décision met en exergue le paradoxe du droit processuel des entreprises en difficulté, où tout est mis en œuvre pour limiter les recours afin de garantir la célérité de la procédure, mais où l'on est face à des décisions qui permettent aux plaideurs, dont l'intention n'est autre que dilatoire, de pouvoir intenter des recours plus de dix ans après le prononcé d'une ordonnance. On ne peut qu'approuver le Professeur P. Cagnoli, qualifiant cet arrêt de « déroutant ».

401. Or, ce problème n'est pas isolé et peut parfois se retrouver également en matière de délais.

⁶²¹ Cf. J. HÉRON, T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, Montchrestien 2011, 5^{ème} éd., n°518.

⁶²² Par exemple : Civ. 2^{ème} 19 mai 1998, Bull Civ II, n°157 – 14 fév. 2008, n°06-20988, RTD Civ 2008, p.544, obs. THERY.

⁶²³ V. par ex. Com 29 mai 2001, Bull Civ 2001 IV, n°107.

⁶²⁴ Cass Civ 2^{ème}, 11 avr. 2013, Rev. Proc. Coll. 2013, Comm 112, n. CAGNOLI.

§2 La forme et les délais pour exercer les voies de recours contre les ordonnances du juge-commissaire

402. La forme des voies de recours (A) et les délais pour les exercer (B), sont enfermés dans un cadre très strict pouvant donner lieu au rejet de la voie de recours, d'où l'importance accordée aux modalités, garantissant aux plaideurs une procédure équitable et surtout rapide puisque les délais pour former appel sont très brefs. Néanmoins, il est des cas où le respect des principes civilistes remet en cause cette sacro-sainte célérité.

A) La forme

403. En ce qui concerne l'acte d'appel, aucune originalité à remarquer, puisqu'il s'agit d'effectuer une déclaration d'acte d'appel par ministère d'avoué, en application de l'article 899 du code de procédure civile. Ainsi, l'appel interjeté par le créancier ou le débiteur directement au greffe de la Cour d'appel est donc irrecevable⁶²⁵. La déclaration d'opposition, quant à elle, est règlementée par l'article 25, alinéa 3 du décret du 27 décembre 1985, désormais l'article R.621-21 depuis la loi de sauvegarde des entreprises. Ainsi, la déclaration doit être faite au greffe, de manière orale, c'est-à-dire contre récépissé (permettant la preuve de la saisine de la juridiction). La Cour considère d'ailleurs comme valables des déclarations déposées au greffe par les avocats et par lesquelles le greffe a apposé un cachet précisant la date⁶²⁶. La déclaration peut également être effectuée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, nouvelle disposition introduite par le décret du 21 octobre 1994⁶²⁷. Une simplification de la procédure est recherchée à travers cette nouvelle disposition⁶²⁸. En effet, un contentieux s'était créé, la jurisprudence estimant que la saisine du tribunal par lettre recommandée ne pouvait être assimilée à une déclaration

⁶²⁵ CA PARIS, 12 juin 2007, D. 2007, AJ 1789, obs. LIENHARD.

⁶²⁶ Com 28 janv. 1997, Bull Civ IV, n°34, D. 1997. IR 72.

⁶²⁷ D. 27 déc. 1985, art. 25, al. 3 modifié par D. n°94-910, 21 octobre 1994.

⁶²⁸ P-M LE CORRE, op cit., n° 332.14.

d'opposition puisque cette faculté n'était pas prévue par les textes⁶²⁹. La réclamation des tiers à l'état des créances se fait également par déclaration au greffe faite ou remise contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et elles sont mentionnées sur l'état des créances par le greffier.

404. Désormais, les deux formes de déclaration sont acceptées, mettant fin à ces difficultés. En revanche, les délais d'exercice des voies de recours contre les ordonnances du juge-commissaire, sont un problème plus délicat.

B) Les délais d'exercice des voies de recours

405. Le texte de droit commun, l'article R.621-21, alinéa 4 du code de commerce, dispose que les ordonnances du juge commissaire peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal, dans les dix jours de la communication ou de la notification. En outre, l'inobservation des délais des voies de recours constitue une fin de non recevoir d'ordre public, qui doit être relevée d'office par la Cour d'appel, en application de l'article 125 du code de procédure civile⁶³⁰. En ce qui concerne les réclamations à l'état des créances, par application de l'article R.624-8, « tout intéressé peut porter réclamation devant le juge-commissaire dans le délai d'un mois à compter de la publication ». L'article 83 du décret du 27 décembre 1985 prévoyant un délai de 15 jours. Toutefois, ce délai peut parfois s'avérer beaucoup plus long que prévu, notamment lorsque les principes de la procédure civile viennent au secours des plaideurs retardataires. En effet, dans une espèce soumise à la cour de cassation, un juge-commissaire avait admis une créance hypothécaire, concernant deux immeubles, dont une parcelle avait été attribuée à l'ex-épouse du débiteur et l'autre parcelle était en indivision. Or, cinq ans après l'admission de la créance par le juge-commissaire, l'ex-épouse et la coindivisaire formaient réclamation contre cette créance dont elles considéraient la déclaration irrégulière. Pour la Cour d'appel, si la réclamation semblait

⁶²⁹ Com 27 mars 1990, Bull Civ IV, n°91 – Com 5 oct. 1993, n°90-21355, Rev. Proc. Coll 1994, p.27, obs. DUREUIL – Com 22 avr. 1997, n°95-10530, Rev. Proc. Coll 1998, p.66, n°6, obs. SOINNE.

⁶³⁰ Com 17 mai 2011, n°10-16526 ; D. 2011, Actu 1550, n. LIENHARD.

recevable sur le fond, celle-ci devait être rejetée en raison de l'autorité de la chose jugée de la décision du juge, ne permettant pas de remettre en cause la décision intervenue entre le débiteur et ses créanciers. Néanmoins, cet arrêt a été cassé, au motif que l'autorité de la chose jugée attachée à la décision d'admission de la créance était inopposable aux tiers, dont les personnes intéressées qui forment une réclamation à l'état des créances⁶³¹. En vertu des principes de la procédure civile, lorsqu'une décision juridictionnelle n'est plus susceptible d'une voie de recours suspensive, elle devient exécutoire et acquiert force de chose jugée⁶³². Ainsi, les parties ne peuvent rediscuter ce qui a été jugé, mais cet effet est justement limité aux parties⁶³³. Par conséquent, cette décision, qui ne semble pas contestable dans la mesure où elle fait une stricte application des principes de droit civil, a tout de même conduit à une solution largement critiquable sur le plan du droit des procédures collectives puisqu'elle rend des plaideurs recevables à exercer des voies de recours plus de cinq ans après la décision rendue.

406. A l'inverse, l'effectivité du recours a pu être entravée par la brièveté des délais pour l'exercer. En effet, dans une espèce soumise à la Cour de cassation⁶³⁴, le dirigeant de fait d'une société soumise à une liquidation judiciaire, faisait également l'objet d'une telle procédure, à titre de sanction. Les créances déclarées au passif du dirigeant par le liquidateur de la société, n'ont été que partiellement admises par le juge-commissaire. La cour d'appel, quant à elle, a annulé la décision d'admission pour excès de pouvoir, considérant que la totalité du passif de la personne morale aurait dû, de plein droit, être porté au passif du dirigeant de fait, outre son passif personnel. Il s'agit donc, d'une stricte application de l'article L.624-5, II du Code de commerce⁶³⁵, reportant toutes les dettes de la

⁶³¹ Com 12 juillet 2011, n°10-20165, Act. Proc. Coll. Sept. 2011, alerte 231, n. VALLANSAN.

⁶³² G. CORNU, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, PUF, 8^{ème} éd. 2007, V° « Force de chose jugée ».

⁶³³ Art. 1351 C. civ.

⁶³⁴ Com 22 nov. 2011, n°10-25096, Act. Proc. Coll 2011, Comm. 317, n. CAGNOLI ; Bull. Joly Sociétés, 1^{er} mars 2012, n°3, p.236, n. LE CORRE ; Rev. Proc. Coll. Janvier 2012, comm. 5, n. CAGNOLI.

⁶³⁵ Par ailleurs supprimé par la loi de sauvegarde au profit de sanction patrimoniale, l'obligation aux dettes sociales, elle-même abrogée par l'ordonnance du 18 décembre 2008.

personne morale sur le passif du dirigeant de fait, sans que celles-ci fassent l'objet d'une vérification, d'où l'excès de pouvoir commis par le juge-commissaire. Le seul moyen pour le dirigeant d'éviter cette admission automatique des dettes à son passif est de former réclamation à l'état des créances de la procédure de la personne morale. Encore faut-il qu'il soit en mesure de le faire, ce qui n'est pas le cas lorsque le délai de réclamation est expiré. C'est ainsi que la Cour de cassation décide que, le dirigeant de fait, en liquidation judiciaire à titre de sanction, dont le passif de la personne morale est mis à sa charge, ne peut être pénalisé par l'expiration du délai de réclamation. La Cour se fonde sur l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, garantissant un recours effectif au juge. En effet, le dirigeant de fait dont la situation n'est pas révélée, n'a aucun intérêt à agir. Cet intérêt à agir naît une fois la situation établie, ce qui signifiait en l'espèce, plus de cinq ans après l'ouverture de la procédure, l'action en réclamation étant largement prescrite. Par conséquent, le droit d'accès au juge est manifestement remis en cause. Certes, l'utilisation du texte européen vient, en l'espèce, au secours des droits d'un tiers, rétablissant son accès au juge, malgré la forclusion. Pour autant, celui-ci ne parvient pas à sauver toutes les causes et notamment celle des cautions. En effet, le délai pour exercer la réclamation à l'état des créances peut être source de difficulté pour les personnes intéressées. En effet, ce délai court à compter de l'insertion au BODACC du dépôt de l'état des créances au greffe. Or, obliger une caution profane à consulter le BODACC pour savoir quand elle pourra exercer son recours, remet en cause son droit d'accès au juge, sans que la Cour suprême ne s'en émeuve. Seule une réelle information de la caution concernant l'admission de la créance, permettrait d'assurer l'effectivité de ce droit, en obligeant, par exemple, le créancier à informer le garant de l'admission de la créance, lui permettant effectivement d'exercer son recours⁶³⁶.

407. Par conséquent, le régime des voies de recours en matière d'admission des créances, relève d'une complexité certaine, au détriment de personnes intéressées par la procédure et qui en subissent ses effets. Or, les modalités de recours, notamment la brièveté du délai d'exercice dont le point de départ est pour le moins obscur, font obstacle au droit de

⁶³⁶ P-M LE CORRE, Déclaration, vérification, admission des créances et procédure civile, LPA 28 novembre 2008, n°239, p. 72, spéc. p78.

recours de ces personnes. En outre, cette rigueur est d'autant plus préjudiciable à ceux dont le système des voies de recours en droit des procédures collectives est inconnu.

* *

*

408. Ainsi, la remise en cause des ordonnances du juge-commissaire, pierre angulaire de la procédure collective, a fait l'objet d'une longue évolution, allant dans le sens d'une plus grande prise en compte des droits de la défense et notamment du droit à un procès équitable. En effet, les décisions de droit commun peuvent être contestées devant pas moins de trois niveaux de juridiction, ce qui ne va pas sans un certain allongement de la procédure. Or, le juge commissaire est une juridiction, dont la célérité des décisions est une nécessité absolue pour accroître les chances de réussite de la procédure. Par conséquent, il serait préférable, de lege ferenda, d'aligner le régime de droit commun sur celui des décisions spécifiques, issues de la loi de sauvegarde des entreprises, pour lesquelles l'appel est formé directement devant la Cour d'appel, accélérant de ce fait la procédure.

409. Par ailleurs, les modalités d'exercice des voies de recours à l'encontre des ordonnances du juge commissaire, sont, par essence, d'une certaine rigueur. En effet, la notification des décisions, contrairement aux dispositions de l'article 175, alinéa 1^{er} du code de procédure civile, ne se fait pas par voies de signification par huissier. Le greffe notifie ces ordonnances par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. De surcroît, pour faciliter encore ce système, il est prévu, pour les mandataires judiciaires, une simple communication de ces décisions. En outre, les délais pour exercer ces voies de recours sont très brefs, dix jours à compter de la notification, en vertu de l'article R.621-21 du code de commerce et un mois, en application de l'article R.624-3, concernant les ordonnances admettant les créances avec contestation. Ainsi, à l'instar des autres jugements rendus dans le cadre des procédures collectives, les délais sont très courts, laissant peu de temps aux plaideurs pour contester les décisions prises à leur encontre. A cette rigueur, s'ajoute, enfin, la complexité du régime qui aboutit parfois à des solutions paradoxales. En effet, certaines décisions, en raison d'une stricte application des principes civilistes, doivent subir des recours dont la longueur est tout à fait contraire à l'esprit du droit de la défaillance. A l'inverse, d'autres décisions, telle que l'admission des créances au passif, peuvent être

subies par les garants, sans qu'ils aient la possibilité de les contester. Ainsi, le régime des recours en procédures collectives est encore largement perfectible car les effets de ces recours ne sont pas sans conséquence sur les acteurs de la procédure.

Conclusion Titre 1 :

410. Lorsqu'il est question de mise en œuvre des voies de recours dans la cadre du droit des entreprises en difficulté, on assiste à un véritable bouleversement de la majeure partie des principes de droit commun, au service d'une plus grande efficacité. Cette efficacité est également renforcée par une volonté de simplification et une clarification des règles applicables, opérée par l'ordonnance du 18 décembre 2008.

411. Ainsi, concernant les délais, ceux-ci sont raccourcis à l'extrême pour permettre un épuisement rapide des voies de recours, que ce soit pour les voies de recours de droit commun ou celles exercées à l'encontre des décisions du juge-commissaire. En effet, ces dernières sont d'autant plus exposées à cette rigueur que la mission du juge-commissaire est justement de veiller au déroulement rapide de la procédure. La prééminence du traitement de l'entreprise est également garantie par un souci de rapidité favorisé notamment par l'application en appel de la procédure à jour fixe. En outre, les règles de l'exécution provisoire sont inversées, faisant du principe l'exception. En effet, la majeure partie des décisions rendues dans le cadre du traitement de la défaillance sont exécutoires de plein droit à titre provisoire. De même, lorsqu'il est question d'arrêt de l'effet exécutoire, les critères retenus diffèrent totalement de ceux prévus en procédure civile.

412. Par conséquent, si le droit des entreprises en difficulté ne s'est pas doté d'un régime procédural autonome, la frontière est mince tant les dérogations au droit commun sont flagrantes. Les modalités d'exercice prévues par le législateur révèlent donc toutes les facultés d'adaptation de la procédure civile, « droit servant », adapté à la matière qu'il met en œuvre. D'ailleurs, cette accommodation est une nécessité absolue. Il est vrai que certains points mériteraient une révision, notamment le point de départ du délai concernant les voies de recours à l'encontre des décisions statuant sur le plan de cession, laquelle nous semble excessivement sévère et contraire aux droit d'accès au juge. Néanmoins, cette rigueur dans l'exercice des voies de recours, rend possible l'équilibre entre objectif de célérité et expression des intérêts affectés par la défaillance. La volonté d'épuisement rapide des voies de recours tout en assurant leur existence, ne paraît pas contraire à la recherche de bien-jugé, indispensable pour ne par couvrir certains vices graves. C'est l'assurance de la subsistance

des recours au sein des entreprises en difficulté même si cela doit passer par certains sacrifices, justifiés par un intérêt supérieur : la sauvegarde de l'entreprise. Pour autant, cet objectif n'est pas nécessairement contraire avec l'exercice de voies de recours lorsque celles-ci engendrent des effets positifs, favorables à la reprise d'activité.

TITRE 2 : LES EFFETS DES VOIES DE RECOURS

413. L'amélioration du régime des voies de recours au fil des réformes s'est traduite par un plus grand respect des droits de la défense et notamment par l'affirmation d'un droit d'accès au juge. Cependant, l'exercice des recours, dont les auteurs sont désormais plus nombreux, implique une décision rendue en appel. Or, cette décision est parfois lourde de conséquences. Les décisions emportant confirmation du jugement de première instance, n'ont pas de grande incidence sur la suite de la procédure. Une précision s'impose tout de même puisque, lorsque le débiteur fait appel du jugement le plaçant en liquidation judiciaire, la décision de la cour d'appel confirmant l'ouverture de cette procédure implique que l'emploi des dépens d'appel soit ordonné en frais privilégiés de liquidation judiciaire, malgré l'augmentation du passif⁶³⁷.

414. En revanche, l'infirmité du jugement ouvrant une procédure collective entraîne un bouleversement certain pour les différents protagonistes. En effet, l'exercice des voies de recours met en lumière les éventuelles erreurs commises en première instance et permet leur réparation pour aboutir à un bon jugement. Ainsi, malgré les contraintes évidentes de rapidité, le traitement d'une entreprise en difficulté requiert de tenir compte de l'écoulement du temps pour prendre en considération l'évolution de celle-ci. Or, le second degré de juridiction et surtout les nouveaux pouvoirs accordés à la cour d'appel sont au service de l'entreprise pour déterminer la meilleure solution adaptée à sa situation (Chapitre 1).

415. Cependant, l'utilité de l'appel doit être le critère déterminant. L'entreprise en difficulté ne saurait supporter des recours dont le seul fondement est l'aveuglement du débiteur ou de son dirigeant qui ne veut se rendre à l'évidence. En effet, l'exercice d'un recours fait indéniablement perdre du temps, constat évident mais d'une importance cruciale. Eviter les recours chronophages devrait être le leitmotiv de tout praticien, acteur, ou magistrat impliqué dans une procédure de traitement des difficultés, afin d'assurer la crédibilité de recours indispensables (Chapitre 2).

⁶³⁷Com 18 septembre 2007, n°06-18549, Act. proc. coll. 2007-19, comm. 223.

Chapitre 1 : Conséquences de l'infirmité du jugement et nouveaux pouvoirs de la Cour d'appel

416. Les effets classiques de l'appel sont, en droit commun, l'effet suspensif et l'effet dévolutif. Or, si en droit des entreprises en difficulté le premier n'est qu'une exception, applicable uniquement en cas d'appel du ministère public, le second entraîne des conséquences très importantes. En effet, l'exercice des voies de recours, n'est pas sans incidence sur la suite de la procédure. Le jugement prononcé par les premiers juges peut être confirmé ou infirmé. Cette dernière décision, entraîne une série d'effets impliquant tous les acteurs de la procédure, tant le débiteur, que les créanciers ou encore les organes de la procédure dont la nomination a été effectuée par le jugement d'ouverture. Par ailleurs, en cas de tierce opposition, ces effets sont d'autant plus larges, en raison du caractère indivisible de la tierce opposition en droit des entreprises en difficulté. En effet, en droit commun, par application de l'article 591 du Code de procédure civile, « le jugement primitif conserve ses effets entre les parties, même sur les chefs annulés ». Cependant, les spécificités du droit de la défaillance entraînent une opposabilité du jugement d'ouverture « erga omnes ». Par conséquent, cette décision a autorité absolue de la chose jugée et ne saurait être simplement inopposable au tiers opposant, elle est rétractée⁶³⁸.

417. Ainsi, le second degré de juridiction dessine le futur profil de l'entreprise, prenant en compte les perspectives d'apurement du passif. Or, le déverrouillage des voies de recours opéré par la loi de sauvegarde et l'ordonnance de 2008 a accentué ces effets par l'exercice facilité des voies de recours contre un panel plus large de décisions. Ainsi, la Cour d'appel s'est vu attribuer de nouveaux pouvoirs, tels que la possibilité d'ouvrir une nouvelle période d'observation, en application de l'article L.661-9 du code de commerce, ou encore la faculté d'ouvrir d'office une procédure de liquidation judiciaire ou de redressement judiciaire, en vertu des articles L.631-6 et L.640-2 du même code. Ces prérogatives peuvent se révéler être un véritable tremplin pour le débiteur, lequel dispose alors d'une seconde chance pour redresser son entreprise. Il en va ainsi, notamment, lorsque sa situation est

⁶³⁸ Com., 13 févr. 2007 ; Act. proc. coll. 2007, comm. 70.

appréciée au jour où la cour d'appel statue, ce qui n'est pas le cas, en revanche, pour l'appréciation des conditions d'ouverture de la sauvegarde (section 1).

418. Par ailleurs, les conséquences de l'infirmité elle-même ne sont pas négligeables. En effet, qu'elles soient directement liées à l'infirmité, ou à l'exercice provisoire de la décision, qui est de droit en procédures collectives, elles entraînent une série d'effets qui impactent l'ensemble des acteurs de la procédure et notamment ses organes, qui voient leur nomination remise en cause, ou encore le débiteur, dans la mesure où, suite à l'infirmité du jugement, il redevient in bonis, malgré, parfois, la présence de la cessation des paiements (section 2).

Section 1 : Les pouvoirs de la Cour d'appel : une seconde chance pour le débiteur ?

419. La volonté d'accélérer le processus de décision, a conduit le législateur à verrouiller les voies de recours à l'encontre des décisions rendues dans le cadre d'une procédure collective. Il n'est pas question d'attribution pour le débiteur. Cependant, le second degré de juridiction peut s'avérer être une opportunité pour le débiteur, influant sur son avenir. En effet, l'infirmité du jugement prononçant le redressement est nécessaire lorsque le débiteur n'est plus en état de cessation des paiements. De même, l'infirmité du jugement prononçant la liquidation judiciaire, ouvre des perspectives plus optimistes pour ce-dernier, lequel dispose d'une chance d'obtenir l'adoption d'un plan de redressement en appel, grâce notamment au jeu de l'effet dévolutif. Cet effet signifie que l'appel soumet le litige tranché par les premiers juges au juge du second degré, il « remet la chose jugée en question devant la juridiction d'appel pour qu'il soit à nouveau tranché en fait et en droit », mais les conséquences, en droit des entreprises en difficulté, sont très importantes. Ainsi, l'ouverture d'une nouvelle période d'observation accorde donc au débiteur, un délai supplémentaire pour présenter des paramètres économiques et financiers plus viables, conduisant à l'apurement du passif. De surcroît, la faculté offerte à la cour d'appel, d'ouvrir d'office une procédure de redressement après infirmité de la liquidation judiciaire, assure

un traitement rapide des difficultés⁶³⁹, favorable au redressement de l'entreprise (§1). Le traitement des difficultés est aussi facilité grâce au temps accordé au débiteur lorsque la cour d'appel apprécie sa situation au jour où elle statue. Les effets du jugement, notamment l'interdiction des paiements des créances antérieures, mis en œuvre grâce à son exécution provisoire permettent, en effet, au débiteur de faire évoluer sa situation. En revanche, il en va différemment pour l'appréciation des conditions d'ouverture de la sauvegarde, la cour d'appel devant prendre en compte la situation du débiteur au jour de la demande d'ouverture de la procédure (§2).

§1 L'infirmité du jugement et l'ouverture d'une nouvelle période d'observation, une chance de réussite du redressement

420. La réécriture de l'article L.661-9, supprimant le délai d'un mois dû à la disparition de la procédure simplifiée, n'a pas modifié en profondeur ses dispositions. Ces dernières demeurent un parfait tremplin pour l'entreprise en difficulté (A), d'autant plus lorsque la cour d'appel dispose du pouvoir de prononcer d'office la procédure de redressement, représentant un gain de temps considérable, tout en protégeant les droits des créanciers, même si la portée de cet effet dévolutif est parfois limitée (B).

A) Possibilité pour la Cour d'appel d'ouvrir une nouvelle période d'observation, du temps au service du redressement

421. Par dérogation à l'effet dévolutif de l'appel et au principe de dessaisissement du tribunal, lorsque la décision fait l'objet d'un appel, l'article L.661-9 du Code de commerce⁶⁴⁰ prévoit « qu'en cas d'infirmité du jugement imposant de renvoyer l'affaire devant le tribunal, la cour d'appel peut ouvrir une nouvelle période d'observation », d'une durée maximale de trois mois. Le deuxième alinéa dispose « qu'en cas d'appel du jugement

⁶³⁹ A-S. TEXIER et E. RUSSO, Le nouveau droit des entreprises en difficulté après l'ordonnance du 18 décembre 2008 et son décret d'application du 12 février 2009, LPA 2 mars 2009, n°43, p.3.

⁶⁴⁰ Art. 177 de la loi de 1985, anc. Art. L623-9 Code de commerce.

statuant sur la liquidation judiciaire au cours de la période d'observation ou arrêtant ou rejetant le plan de sauvegarde ou le plan de redressement judiciaire et lorsque l'exécution provisoire est arrêtée, la période d'observation est prolongée jusqu'à l'arrêt de la cour d'appel »⁶⁴¹. Il s'agit donc d'un nouveau délai, permettant d'aller au delà de la durée maximale prévue⁶⁴². En outre, celle-ci court à compter de la décision de la cour d'appel⁶⁴³. Cette nouvelle période d'observation a été appliquée pour la première fois par la Cour d'appel en 1987⁶⁴⁴, permettant de « repêcher » le débiteur, selon l'expression du Professeur F. Derrida. Au demeurant, de nombreuses Cours d'appel, infirmant le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire, ont ouvert une nouvelle période d'observation, en application de l'article L.661-9, permettant au débiteur de présenter un nouveau projet de plan⁶⁴⁵. En effet, les juridictions de premier degré semblent peu enclines à ouvrir une procédure de redressement, lui préférant la voie de la conversion en liquidation judiciaire, plus protectrice des intérêts des créanciers. Ainsi, le réexamen par les cours d'appel de la situation du débiteur permet souvent de lui accorder une seconde chance, notamment par la prise en compte de facteurs économiques d'évolution de l'activité⁶⁴⁶. Par conséquent, à travers l'application de l'article L.661-9, l'objectif de sauvegarde des entreprises en difficulté est mis à l'honneur, en laissant une chance au débiteur de démontrer que le redressement n'est pas manifestement impossible. En outre, le redressement peut désormais être prononcé d'office par la Cour d'appel, contribuant d'avantage à sa réussite, notamment par application de l'effet dévolutif, qui impose à la Cour d'appel de se prononcer sur les offres de reprise

⁶⁴¹ J-P REMERY, L'appel dans la loi de sauvegarde, JCP E 2008, 1154, n°36 ; CA Amiens, 7 Mars 2013, N° 13/00015.

⁶⁴² P-M LE CORRE, op cit., n°411-13.

⁶⁴³ CA Aix en Provence, 8^{ème} Ch. A, 12 mars 2009, n°07-17906, Rev. Proc. Coll. 2009/6, comm 157, n. LEBEL.

⁶⁴⁴ CA Aix en Provence, 2 à janvier 1987, D. 1987, Somm. P99, obs. DERRIDA.

⁶⁴⁵ CA Grenoble, Ch. Com, 8 oct. 2008, n°07-02326, Rev. Proc. Coll. 2009/6, Comm 156, n. LEBEL ; CA Paris, pôle 5, 9^{ème} Ch., 25 mars 2010, n°09-24599, Rev. Proc. Coll. 2010/4, Comm. 154, n. LEBEL.

⁶⁴⁶ CA Toulouse, 2^{ème} Ch., 2^{ème} Section, 10 janvier 2012, n°11/00847, Rev. Proc. Coll. 2012/3, Comm 76, n. FRAIMOUT ; CA Pau, 2^{ème} Ch., 18 juin 2009, n°2799/09 et CA Bastia, Ch. Civ, 13 mai 2009, n°08/01100, Rev. Proc. Coll. 2010/2, Comm 68, n. FRAIMOUT.

qui auraient été présentées entre temps⁶⁴⁷.

B) L'ouverture d'office du redressement par la Cour d'appel, un gain de temps considérable

422. L'article 11 du décret du 27 décembre 1985 dispose que « la cour d'appel qui annule ou infirme un jugement de redressement judiciaire ou prononce la liquidation judiciaire peut, d'office, soit ouvrir la procédure de redressement judiciaire, soit prononcer la liquidation judiciaire »⁶⁴⁸. L'article R. 631-6, dans sa rédaction issue de la loi de sauvegarde des entreprises, énonçait que « la cour d'appel qui annule un jugement statuant sur l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire peut, d'office, ouvrir la procédure de redressement judiciaire ». À propos de la liquidation judiciaire, l'article R. 640-2, dans sa rédaction issue de la loi de sauvegarde des entreprises, décidait que « la cour d'appel qui annule un jugement statuant sur l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire ou son prononcé peut, d'office, ouvrir la procédure de liquidation judiciaire ou la prononcer ». Ainsi, le passage d'une procédure à l'autre était compromis, ce qui entraînait une perte de temps. En outre, ces articles ne font nullement référence à l'infirmité du jugement, prévoyant uniquement l'annulation de celui-ci. Toutefois, la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel ayant ouvert une procédure de redressement judiciaire, après infirmité du jugement prononçant la liquidation judiciaire, dans la mesure où la cessation des paiements n'est pas contestée par le débiteur⁶⁴⁹.

423. Cependant, l'article 49 du décret du 12 février 2009, modifie l'article R.631-6 du code de commerce, prévoyant désormais que la cour d'appel qui annule ou infirme un jugement statuant sur l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire peut, d'office, ouvrir la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire. De même, l'article R.640-2 du même code, énonce que la cour d'appel qui infirme un jugement

⁶⁴⁷ Com 21 janv. 1992, JCP E 1992, I, 166.

⁶⁴⁸ J-P REMERY, op cit., n°37.

⁶⁴⁹ Com. 27 mai 2008, n°07-13 131 ; RJDA 2008, n° 928, p. 900 ; RLDA 2008/29, n° 1724, p. 33 ; JCP E 2008. 1870, concl. Avocat général R. BONHOMME, D. 2008, AJ, p. 1816, obs. LEINHARD ; Gaz. Pal. 2008, n° 209 à 211 du 27 au 29 juillet 2008, p. 21, n. LEBEL ; Act. proc. coll. 2008/13, comm. n° 206, obs. RETIF ; JCP E 2008. 2062, n° 1, obs. PETEL ; RLDA 2008/30, n° 1785, p. 25, n. TAGLIARINO-VIGNAL.

prononçant la liquidation judiciaire, peut d'office ouvrir le redressement judiciaire. Ces nouvelles solutions, constituent un moyen d'éviter la rupture du déroulement de la procédure collective, d'autant plus que, la cour d'appel dispose de la faculté de procéder à la nomination du juge-commissaire⁶⁵⁰. Cependant, l'ouverture du redressement judiciaire à la suite de l'annulation de la liquidation judiciaire, n'est pas mentionnée par l'article R.640-2. Cette solution, tout à fait contraire à la volonté du législateur, semble ne constituer qu'un oubli de la part de ce dernier puisque la possibilité d'ouvrir la procédure de redressement est accordée en cas d'infirmité de l'ouverture de la liquidation judiciaire⁶⁵¹. Par conséquent, la faculté de continuité de la procédure, assurée par l'effet dévolutif de l'appel, représente un avantage indéniable pour le débiteur lorsque l'infirmité du jugement ouvrant la liquidation judiciaire, conduit au prononcé d'office du redressement. Certes, la solution inverse consistant à prononcer la liquidation judiciaire, affecte la situation du débiteur. Mais dans ce cas, ses difficultés sont telles que le redressement est manifestement impossible, dès lors, la liquidation judiciaire est inéluctable et doit donc être prononcée rapidement, ce que permet l'article R.631-6. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a remis en cause la possibilité de saisine d'office du tribunal⁶⁵² par la juridiction de premier degré aux fins d'ouverture d'un redressement judiciaire⁶⁵³. Cependant, il semble que l'inconstitutionnalité de cette mesure ne s'applique pas au cas de l'ouverture d'office de la procédure en cas d'infirmité du jugement rendu en première instance, d'autant plus que les textes relatifs à la saisine d'office aux fins d'ouverture du redressement ou de la liquidation judiciaire, relèvent de la partie réglementaire du code empêchant leur soumission au mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité⁶⁵⁴.

⁶⁵⁰ P-M LE CORRE, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz Action 2013-2014, n°331-21 – Com 8 déc. 1987, n°86-11525, D. 1988. 52, obs. DERRIDA ; JCP G 1988, II 20927, n. JEANTIN ; Rev. Proc. Coll. 1988, p.61, obs. MESTRE et DELEBECQUE.

⁶⁵¹ O. STAËS, Clarification et harmonisation du traitement procédural des entreprises en difficulté, Dr. et patrimoine 2009, n°187, p.53.

⁶⁵² Cons. const., 7 déc. 2012, n° 2012-286 QPC : Act. proc. coll. 2013-1, comm. 1, obs. FRICERO ; LEDEN janv. 2003, p. 2, obs. MOUIAL-BASSILANA ; BJE janv. 2013, p. 10, obs. FAVARIO.

⁶⁵³ J-L VALLENS, La saisine d'office ne garantit plus l'impartialité du tribunal, D. 2013. 338.

⁶⁵⁴ P-M LE CORRE, op. cit., n°231-51.

424. De surcroît, cette ouverture d'office du redressement ou de la liquidation judiciaire, va également dans le sens d'une protection des créanciers, dont la déclaration de créances, consécutive à l'ouverture d'une procédure collective ultérieurement infirmée, n'est pas remise en cause par l'arrêt infirmatif, dans la mesure où celui-ci ouvre une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire⁶⁵⁵. Ainsi, les déclarations de créances demeurent valables, en dépit de l'annulation du jugement d'ouverture et n'ont pas à être réitérées sous l'empire de la nouvelle procédure⁶⁵⁶, permettant d'assurer la continuité de la procédure.

425. En revanche, la portée de cet effet dévolutif peut parfois être limitée. En effet, la jurisprudence antérieure à la loi de sauvegarde des entreprises admettait le pouvoir de la cour d'appel, qui annulait l'acte introductif d'instance et le jugement pour irrégularité de la saisine du tribunal, de prononcer d'office l'ouverture du redressement ou de la liquidation judiciaire⁶⁵⁷. Désormais, lorsque l'acte introductif d'instance est irrégulier, la cour d'appel annulant cet acte introductif, n'a pas le pouvoir de prononcer d'office l'ouverture de la liquidation judiciaire⁶⁵⁸. Cette décision, rendue sous l'empire de la loi de sauvegarde dans sa rédaction initiale, est protectrice des droits du débiteur et de son droit à un procès équitable au sens de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Cependant, elle est aussi un facteur de ralentissement de la procédure, empêchant son ouverture. Toutefois, la solution pourrait être différente, dans la mesure où l'appelant, se prévalant de la nullité de l'acte introductif d'instance, conclut principalement sur le fond, les

⁶⁵⁵ Com 22 janvier 2013, n°11-25310, Act. Proc. Coll 2013/4, Comm 44, n. BLANC ; BJE 1^{er} mai 2013, n°3, p.168, n. ROLLAND, Gaz Pal n° 124, 4 mai 2013, n. LE CORRE ; LEDED n° 3, 10 mars 2013, n. MOUIAL-BASSILANA.

⁶⁵⁶ Com 25 mai 1993, Bull Civ. IV, n°208 ; JCP G 1993, I 3721, n°1, obs. PETEL.

⁶⁵⁷ Com. 13 juin 1989 ; Bull. civ IV, n° 185 ; JCP E 1990, 15658, n° 10, obs. CABRILLAC ; LPA 16 avr. 1990, p. 54 ; RJ com. 1990, p. 88, obs. GALLET ; RTD com. 1989, p. 732, obs. HAEHL. – Com., 9 mai 1990 ; Bull. civ. IV, n° 135 ; JCP G 1990, IV, p. 258 ; D. 1990, inf. rap. p. 149 ; Rev. Proc. Coll. 1990, n° 4, p. 415, obs. DUREUIL. – Com. 19 janv. 1993 ; Bull. civ. IV, n° 19 – Com., 26 mai 1998 : Bull. civ. IV, n° 163 ; D. affaires 1998, p. 1176 ; RTD com. 1998, p. 692, obs. VALLENS.

⁶⁵⁸ Com 4 janvier 2005 Bull. civ. IV, n° 2 ; D. 2005, p. 280, obs. LIENHARD, et pan. p. 2012, obs. LUCAS ; JCP G 2005, II, 10080, n. CAGNOLI, et JCP G 2005, I, 147, n° 2, obs. PETEL ; Gaz. Pal. 2005, 1, p. 1101, n. GERBAY ; Dr. sociétés 2005, comm. 89, obs. LEGROS ; Rev. Proc. Coll. 2005, p. 134, obs. GORRIAS - Com 17 nov. 2009, D. 2009, AJ 2930, obs. LIENHARD ; Procédures 2010, n°2, obs. PERROT ; Gaz Pal 8-9 janvier 2010, p.16, n. REILLE ; Dr. Sociétés 2010, n°57, n. LEGROS.

conclusions subsidiaires étant sans effet⁶⁵⁹. Il n'est pas possible, en effet, de considérer le litige comme ayant été examiné en première instance lorsque la nullité du jugement est liée à la nullité de l'acte introductif d'instance. Ainsi, l'effet dévolutif ne peut fonctionner. Néanmoins, l'exercice de l'appel relevant du choix de l'appelant, ce dernier peut donc renoncer au débat du premier degré, et donc admettre, nonobstant la nullité de l'acte introductif d'instance, l'effet dévolutif au fond.

426. En outre, la cour d'appel se borne à ouvrir la procédure collective, sans se préoccuper des opérations afférentes, qu'elle renvoie devant le tribunal compétent. Il en va ainsi notamment de la désignation des organes de la procédure qu'elle peut déléguer au tribunal⁶⁶⁰. Par conséquent, le gain de temps obtenu grâce à l'effet dévolutif de l'appel est, cependant, à relativiser en raison de sa portée limitée. Toutefois, le débiteur en liquidation judiciaire peut également bénéficier de quelques mois de plus, en fonction de la date d'appréciation des conditions d'ouverture de la procédure.

§2 Date d'appréciation des conditions d'ouverture

427. Le temps est un facteur indéniable d'appréciation des conditions d'ouverture. La juridiction du premier degré doit anticiper l'avenir pour déterminer l'ampleur des difficultés et l'imminence de la cessation des paiements. Or, selon une jurisprudence constante, l'appréciation des conditions d'ouverture de la procédure collective s'effectue au moment où la juridiction statue. Ainsi, l'effet dévolutif de l'appel conduit la juridiction du second degré à réévaluer la situation qui lui est soumise, en se plaçant au jour où elle statue. Il s'agit d'une solution acquise en ce qui concerne l'appréciation de l'état de cessation des paiements permettant l'ouverture du redressement ou de la liquidation judiciaire (A). En revanche, en matière de procédure de sauvegarde, la loi du 26 juillet 2005 permettant à tout débiteur de saisir le tribunal avant d'être en cessation des paiements, la solution diffère. Un arrêt important de la Cour de cassation⁶⁶¹ impose à la cour d'appel de se placer au jour du

⁶⁵⁹ Civ. 2^{ème}, 25 mai 2000, D. 2000, AJ p. 819, n. BOLARD.

⁶⁶⁰ Com., 26 mai 1998 : D. affaires 1998, p. 1176 ; RTD com. 1998, p. 692, obs. VALLENS.

⁶⁶¹ Com 26 juin 2007, n°06-17821.

jugement d'ouverture pour apprécier les difficultés, faisant une stricte application de l'effet dévolutif (B).

A) Appréciation de la cessation des paiements au jour où la Cour statue

428. L'appréciation de l'état de cessation des paiements, permettant l'ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire, doit se faire au moment où la juridiction statue⁶⁶². De même, la juridiction saisie du recours devra se baser sur les éléments fournis au jour où il est statué⁶⁶³, que ce soit en appel ou en cas de tierce opposition. Il ne s'agit donc pas d'analyser la situation telle qu'elle était censée être au moment où il a été statué en première instance⁶⁶⁴. Ainsi, cela permet d'établir, au jour où elle se prononce, l'existence de l'état de cessation des paiements ou bien sa disparition, notamment lorsqu'une facilité de caisse a été accordée par une banque entre le jugement d'ouverture du redressement judiciaire et l'arrêt d'appel, conduisant à infirmer le jugement⁶⁶⁵. Cette règle trouve sa justification dans l'application de l'effet dévolutif de l'appel, conduisant la juridiction du second degré à un réexamen de l'affaire.

Il en va de même, en cas d'ouverture d'une procédure dans le cadre de la résolution du plan de sauvegarde, de redressement ou de continuation. Par voie de conséquence, cette modalité procédurale implique un délai supplémentaire pour le débiteur, lui permettant de faire face à son passif exigible et évitant ainsi la liquidation judiciaire ou même l'état de cessation des paiements. Néanmoins, il convient de différencier la véritable situation de cessation des paiements, état permanent, qui ne peut être effacé par un simple accord passé avec un créancier, et « une gêne momentanée »⁶⁶⁶ représentant des cessations de paiements « à éclipse »⁶⁶⁷. Ce dernier cas permet d'inciter les juges à prendre en considération tous les

⁶⁶² Com., 7 nov. 1989 : Bull. civ. 1989, IV, n° 273 - Com., 6 oct. 1992 : Bull. civ. 1992, IV, n° 290.

⁶⁶³ CA Paris, 3^{ème} Ch., 13 nov. 2008, RG n°2008/14499.

⁶⁶⁴ Com 13 nov. 2007, N°06-18925, RJDA 2008/5, n°549 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, Droit des entreprises en difficulté, MONTCHRESTIEN, 7^{ème} éd. N°381.

⁶⁶⁵ Com 14 nov. 2000, n°98-14672.

⁶⁶⁶ J-M CALENDINI, Rev. Proc. Coll. 1993, p.261.

⁶⁶⁷ Y. CHAPUT, note. S^s Com. 6 oct. 1992, Dr. société 1992, Comm. 249.

éléments conduisant à déterminer l'état de cessation des paiements. Il convient d'éviter le prononcé trop précoce d'un redressement judiciaire entraînant un préjudice considérable pour le débiteur concerné. La cessation des paiements doit permettre l'ouverture d'un redressement judiciaire lorsqu'aucune autre solution n'est possible. De fait, le second degré de juridiction apparaît donc comme un rempart contre l'ouverture prématurée d'une procédure collective alors que d'autres moyens, tels que la prévention, peuvent être envisagés. En revanche, pour certains auteurs, l'appréciation de la cessation des paiements au jour où la juridiction statue, serait « économiquement malencontreuse »⁶⁶⁸, dans la mesure où l'accumulation des périodes de cessation des paiements « à éclipses » ne font que retarder l'échéance, alors indispensable pour l'entreprise. Donc, vraisemblablement, la cour d'appel affine le profil des entreprises, en tenant compte des évolutions favorables ayant pu intervenir entre le jugement de première instance et l'arrêt d'appel, accordant au débiteur une seconde chance, lorsque celle-ci ne résulte pas de l'exécution provisoire du jugement.

429. En effet, dans un objectif d'accélération de la procédure et de maintien du patrimoine du débiteur, les premières mesures utiles à la procédure sont mises en place dès le prononcé du jugement. L'exécution provisoire de ce dernier s'attache, désormais, à toutes les décisions rendues en matière de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire. Certes, le premier président de la cour d'appel peut arrêter l'exécution provisoire, sous réserve que les moyens invoqués à l'appui de l'appel soient sérieux⁶⁶⁹. Néanmoins, hormis ce cas là, la mise en œuvre du jugement d'ouverture aura nécessairement impacté la situation du débiteur. Or, dans une affaire soumise à la Cour de cassation, au jour où la cour d'appel statuait, la société, dont la liquidation judiciaire était prononcée, n'était plus propriétaire de son fonds de commerce et n'avait plus d'activité, rendant le redressement manifestement impossible. Ainsi, selon la Cour de cassation, même si la juridiction du second degré doit se placer au jour où elle statue pour apprécier les difficultés, elle ne doit pas tenir compte des effets de l'exécution provisoire. Dans une espèce qui lui était

⁶⁶⁸ Y. CHAPUT, *op cit.*

⁶⁶⁹ Art. 155, alinéa 2, Décret du 27 déc. 1985, renvoyant aux jugements statuant sur la liquidation judiciaire.

soumise⁶⁷⁰, une société avait été mise en liquidation judiciaire et le gérant fait appel de cette décision, trois mois après. Ce dernier n'ayant pas demandé l'arrêt de l'exécution provisoire, le jugement avait produit ses effets, et le liquidateur avait, par conséquent, licencié les salariés et réalisé l'actif, de sorte qu'au jour où la cour statuait, la société avait cessé toute activité et ne possédait plus d'actif. Tout redressement était manifestement impossible selon la cour d'appel, pour autant la Cour de cassation reproche à celle-ci de s'être fondée sur les seuls effets produits par le jugement, ne permettant pas de caractériser la cessation des paiements. En effet, le jugement de liquidation judiciaire emporte déchéance du terme⁶⁷¹, mais le passif exigible pour déterminer la cessation des paiements fait abstraction de l'actif rendu exigible par l'ouverture de la liquidation judiciaire⁶⁷². Ce qui revient à apprécier le passif exigible à la date du jugement de liquidation. En l'occurrence, cet arrêt de 2012, non publié au bulletin, permet à ce débiteur d'éviter la liquidation judiciaire en ne tenant pas compte des effets du jugement, qui avaient rendu le redressement judiciaire manifestement impossible. Néanmoins, le principe demeure l'appréciation des difficultés au jour où la juridiction statue, du moins, concernant le redressement et la liquidation judiciaire, puisqu'un arrêt a modifié les règles applicables en matière de sauvegarde, dont les conditions d'ouverture, en appel, s'apprécient, désormais, au jour du jugement d'ouverture.

B) Appréciation des difficultés insurmontables au jour du jugement d'ouverture

430. Selon l'article L.620-1, la nature des difficultés rencontrées par le débiteur importe peu. Néanmoins, celles-ci doivent être d'une particulière gravité, le débiteur devant justifier « de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter ». Or, s'il est admis que les conditions d'ouverture du redressement ou de la liquidation judiciaire, et particulièrement l'état de cessation des paiements, s'apprécient au jour où la juridiction statue, il en va différemment concernant les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde. En effet,

⁶⁷⁰ Com 10 janvier 2012, n° 10-26.682, Rev. Proc. Coll. 2012, Comm 22, n. SAINTOURENS ; JCP E 2012, p.1157, n. VALLANSAN ; BJE 01 mai 2012 n° 3, p. 151, n. MARTINEAU-BOURGNINAUD.

⁶⁷¹ Article L643-1 Code de commerce.

⁶⁷² Com., 8 juill. 2003, n° 00-13627 : Defrénois 2003, art. 37925, p. 578, n. GIBIRILA ; RD bancaire et fin. 2003, comm. n° 230, n. LUCAS ; JCP E 2004, 173, n. PETEL ; Rev. Proc. Coll. 2004, p. 210 ; D. 2003, AJ p. 2174 – Com., 16 juin 2004, n° 02-20128.

par un arrêt du 26 juin 2007⁶⁷³, la Cour de cassation impose à la cour d'appel de se placer au jour du jugement d'ouverture qui lui est déféré. Dans le cas de la procédure de sauvegarde, la solution traditionnelle, appréciant les conditions d'ouverture au jour où la cour statue, conduirait à une solution paradoxale, impliquant d'infirmier un jugement en raison de l'efficacité de ses mesures. Ainsi, cette décision démontre la détermination du législateur de voir appliquer la procédure de sauvegarde, et la prise en compte d'une « analyse économique du droit »⁶⁷⁴, donnant « toute sa potentialité » à cette procédure⁶⁷⁵. La Cour de cassation refuse donc de prendre en compte les améliorations découlant de la mise en œuvre du jugement d'ouverture, faisant ainsi une stricte application de l'effet dévolutif, selon lequel, le litige déféré à la juridiction du second degré, doit être identique à celui soumis au premier degré et consistant à déterminer si ce dernier a été bien rendu. D'ailleurs, cette démarche permet de démontrer que, si des améliorations ont été obtenues grâce à l'ouverture de la sauvegarde, c'est que celle-ci était nécessaire, donc le jugement de première instance a été bien rendu. Toutefois, si au jour où la cour d'appel se prononce, les difficultés ayant permis l'ouverture de la sauvegarde ont disparu, sans que l'on tienne compte de l'exécution provisoire du jugement, le statu quo ne paraît pas satisfaisant. Or, si le débiteur a, seul, l'initiative du déclenchement de la procédure de sauvegarde, celui-ci est également l'unique instigateur de sa clôture par saisine du tribunal. Ainsi, il conviendrait d'accorder également cette prérogative au tiers opposant, sans pour autant infirmer la décision d'ouverture, bien fondée à l'origine⁶⁷⁶.

431. Une distinction doit tout de même être opérée, entre le jugement prononçant l'ouverture de la sauvegarde et le jugement refusant de la prononcer. En effet, si la sauvegarde n'a pas été ouverte, la cour d'appel devra baser son appréciation, au jour où elle

⁶⁷³ Com 26 juin 2007, n°06-17821 ; JCP E 2008, I 117 ; Act. Proc. Coll. 2007, Comm 145, n. VALLANSAN, JCP G 2007, II 10147, n. VALLANSAN ; D. 2007, p.2764, obs. BELAVAL ; D. 2007, p.1864, obs. LIENHARD ; Gaz Pal 2007, n°4, p.20, n. LEBEL ; Dr. et patrimoine 2008, n°172, n. SAINT-ALARY-HOUIN ; Bull. Joly Sociétés, nov. 2007, n°11, p.1167, n. REGNAUT-MOUTIER.

⁶⁷⁴ D. TRICOT, La politique jurisprudentielle de la Cour de cassation, D. 2007, p.2456.

⁶⁷⁵ C. SAINT-ALARY-HOUIN, L'ouverture de la procédure de sauvegarde, Rev. Proc. Coll. 2008, Dossier 3.

⁶⁷⁶ P-M LE CORRE, op. cit., n°223.51.

statuera⁶⁷⁷. C'est donc un esprit de faveur qui commande cette solution, en adéquation avec les objectifs de la loi de sauvegarde, puisque quoiqu'il advienne, tout est mis en œuvre pour que la situation du débiteur redevienne positive. Néanmoins, cette date d'appréciation des conditions d'ouverture, ne saurait empêcher la cour d'appel de constater la cessation des paiements et, le cas échéant, de prononcer la conversion de la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire. Toutefois, ces différentes mesures, qui dans l'ensemble, paraissent favorables au débiteur, ne sont pas les seuls effets créés par la décision du second degré, laquelle entraîne également de nombreuses conséquences.

Section 2 : Les conséquences liées à l'infirmité du jugement d'ouverture

432. Les décisions rendues dans le cadre du droit des entreprises en difficulté, sont basées sur les principes de célérité et de sécurité. Or, la remise en cause de ces décisions réduit à néant tous les efforts fournis pour parvenir à leur mettre en œuvre en un temps record. En effet, l'infirmité du jugement conduit à un retour au statu quo ante (§1), qui peut parfois être largement compromis lorsqu'est mise en œuvre l'exécution provisoire du jugement (§2).

§1 Les conséquences de l'infirmité en elle-même

433. En vertu de l'effet dévolutif de l'appel, la juridiction remet en question la chose jugée en première instance. Ainsi, lorsque la décision est réformée, cela a pour conséquence de remettre les parties en leur état antérieur, particulièrement le débiteur, qui redevient in bonis (A). Or, l'ouverture d'une procédure collective, ayant pour but la sauvegarde de l'entreprise, donne lieu à la mise en place d'un plan, de sauvegarde, de cession ou de continuation, arrêté par un jugement, lequel ne peut être maintenu lorsque la décision d'ouverture est remise en cause. Ainsi, une série de jugements afférents au jugement d'ouverture est anéantie lorsque ce dernier est infirmé en appel (B).

⁶⁷⁷ En ce sens, P-M LE CORRE, Droit et pratique des procédures collectives 2013-2014, n°223.50 ; P. ROUSSEL-GALLE, note s^s Com 26 juin 2007, RJ Com 2007, p.359. Spéc. p.363.

A) La remise des parties en leur état antérieur

434. Lorsque le jugement d'ouverture est infirmé, il est mis à néant et les parties se retrouvent dans leur état antérieur, notamment, le débiteur redevient in bonis. En outre, cette remise en état entraîne une série d'effets, particulièrement sur les paiements effectués entre l'infirmité de la décision et l'ouverture d'une nouvelle procédure. En effet, dans une affaire soumise à la cour de cassation, portant sur les effets des dispositions du code de procédure civile relativement à l'infirmité d'un jugement d'ouverture, celle-ci affirme que ces paiements sont valablement réalisés⁶⁷⁸. Elle refuse, ainsi, les arguments avancés par le liquidateur, demandeur au pourvoi, se fondant sur les articles 582 et 591 du Code de procédure civile⁶⁷⁹, disposant notamment que « la décision qui fait droit à la tierce opposition, ne rétracte ou ne réforme le jugement attaqué que sur les chefs préjudiciables au tiers opposant ». Ainsi, dans les rapports entre tiers opposant et défendeur à la tierce opposition les chefs rétractés ou réformés sont sans effet. Cette solution, favorable, en l'espèce, à la banque du remettant, n'en demeure pas moins susceptible d'aggraver le passif du débiteur alors que celui-ci dispose d'une seconde chance en bénéficiant de l'ouverture d'un redressement judiciaire. En revanche, si le débiteur détient une créance sur des tiers, reçues par le mandataire judiciaire, lorsque l'ouverture de la procédure à l'encontre de ce débiteur est infirmée, ces sommes doivent lui être restituées⁶⁸⁰.

435. Par ailleurs, cette remise des parties en leur état antérieur, valable également en cas d'infirmité du jugement de conversion du redressement en liquidation judiciaire, implique que la déchéance du terme des créances non échues, ne peut être opposée par le créancier aux cautions solidaires du débiteur principal⁶⁸¹.

⁶⁷⁸ Com 14 mai 2002, n°99-12449, D. 2002, AJ 1904 ; Act. Proc. Coll. 2002/11 n°147.

⁶⁷⁹ « Le jugement primitif conserve ses effets entre les parties, même sur les chefs annulés », aux termes de l'article 591 du code de procédure civile (Civ. 2e, 16 déc. 1985, Bull. civ. II, no 200. - Civ. 2e, 18 juin 2009, Procédures 2009. Comm. 308, obs. Perrot).

⁶⁸⁰ Com 8 juillet 2003, n°00-18881.

⁶⁸¹ Com 26 janvier 2010, n°09-10244 – P-M LE CORRE, op. cit., n°571-42.

436. Aussi, le retour à la situation antérieure, peut se révéler dangereux pour le débiteur. En effet, en application de l'article L.622-21 du Code de commerce, le jugement d'ouverture « interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers (...) tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ». Il met également fin ou interdit toutes voies d'exécution individuelles des créanciers. Il en va ainsi, notamment, de l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'un contribuable, laquelle entraîne un effet suspensif sur le cours de la prescription de l'action en recouvrement de créances fiscales. Ainsi, le Conseil d'état a jugé que le jugement d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, suspend le délai de prescription de l'action en recouvrement de l'administration fiscale, lequel ne reprend son cours qu'à partir du jugement de clôture, rétablissant le droit de poursuite des créanciers⁶⁸². Or, en raison de l'application de l'exécution provisoire du jugement d'ouverture, l'infirmité de celui-ci place le débiteur dans une situation analogue, les créanciers retrouvant leur droit de poursuite⁶⁸³. Toutefois, cette solution prive d'effet rétroactif l'annulation du jugement. En effet, si l'on considère que le jugement d'ouverture n'a jamais existé, il ne saurait produire ses effets, ce qui revient à considérer que la prescription n'a pas été suspendue, ce que réfute le Conseil d'état à travers cette décision. Par conséquent, le débiteur se retrouve certes in bonis, mais ce-dernier devra faire face aux poursuites de ses créanciers, risquant de le faire basculer à nouveau en cessation des paiements. Cependant, outre ce retour à la situation antérieure, l'infirmité du jugement d'ouverture influence également sur les jugements découlant du premier.

B) Anéantissement des jugements afférents au jugement d'ouverture

437. L'infirmité du jugement d'ouverture implique également l'annulation, de plein droit, des jugements consécutifs à cette décision. Il en va ainsi, notamment, du jugement arrêtant le plan de cession en cas d'annulation de la liquidation judiciaire⁶⁸⁴, lequel est dépourvu de fondement juridique suite à l'annulation du jugement d'ouverture. Pourtant, cela n'a pas toujours été le cas, la Cour de cassation considérant, auparavant, que

⁶⁸² CE, 9^{ème} et 8^{ème} Ss-section, 9 déc. 1992, n°99538 : RJF 1993, n°287.

⁶⁸³ CE, 8^{ème} et 3^{ème} Ss-section, 25 novembre 2009, n°299672, JCP E 2010, 1185, n. DOUAY.

⁶⁸⁴ Com 29 fév. 2000, RJDA 6/2000, n°683 ; JCP E 2000, pan. 681.

l'annulation du jugement ayant prononcé le redressement, ne s'étend pas au plan de cession arrêté en suite de ce jugement⁶⁸⁵. Cette décision, qui s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence relative au prononcé d'office du redressement ou de la liquidation judiciaire⁶⁸⁶, issue de l'article 8 du décret du 22 décembre 1967⁶⁸⁷, permet ainsi de dispenser la nouvelle procédure de redressement judiciaire de période d'observation, clos par le plan de cession maintenu. Néanmoins, cette jurisprudence, faisant application du principe de non rétroactivité de l'annulation du jugement d'ouverture, ne saurait être mise en œuvre dès lors que les actes afférents au jugement annulé, ont été accomplis postérieurement au prononcé de l'arrêt d'annulation. En effet, selon la Cour de cassation, on ne peut arrêter un plan de cession, résultant de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire après que ce même jugement d'ouverture ait été annulé, ce qui relève d'une certaine logique. Néanmoins, cela oblige la cour d'appel à renvoyer l'affaire devant le tribunal pour qu'un nouveau plan de cession soit arrêté à l'issue d'une période d'observation, en vertu de la nouvelle procédure de redressement judiciaire. Donc, ce qui paraît de prime abord tout à fait logique, l'est beaucoup moins lorsque l'on prête attention aux besoins des procédures collectives et au premier chef, la célérité de celle-ci.

438. Par ailleurs, il découle de l'annulation d'un jugement d'extension d'une liquidation judiciaire, l'anéantissement du jugement d'adjudication de l'actif immobilier appartenant à la société en liquidation. Or, la rétroactivité attachée à cette annulation conduit à des conséquences surprenantes. En effet, si pour la cour d'appel il incombait au liquidateur de restituer le prix d'adjudication, la Cour de cassation, quant à elle, a considéré que la disparition rétroactive de la liquidation judiciaire, du fait de la nullité du jugement d'ouverture, emportait fin du dessaisissement du débiteur, lequel se retrouvait par conséquent à la tête de ses biens. C'est donc la société débitrice qui devait bénéficier de la restitution de ses biens et qui devait, en corollaire, rembourser le prix d'adjudication⁶⁸⁸. Par conséquent, cette solution met en exergue les pouvoirs de ce principe de rétroactivité qui

⁶⁸⁵ Com 14 déc. 1993, RJDA 1994 n°586.

⁶⁸⁶ Com 28 février 1989, Bull Civ IV, p.46, n°71.

⁶⁸⁷ Décret n°67-1120 du 22 décembre 1967 sur le redressement judiciaire, la liquidation des biens et la faillite personnelle.

⁶⁸⁸ Com 7 février 2006, n°05-13467, D. 2006, AJ 578 ; Gaz Pal 4 mai 2006, n°124, p.32, n. VOINOT.

permet de ressusciter une société réputée n'avoir jamais trépassé et censée ne pas avoir été représentée par le liquidateur. Néanmoins, si cette décision revient au statu quo ante, elle laisse de côté les effets du dessaisissement. Certes, la société est à nouveau à la tête de ses biens, pour autant le versement du prix d'adjudication a tout de même été réalisé entre les mains du liquidateur. Comme le souligne le Professeur D. Voinot, n'y aurait-il pas enrichissement sur le patrimoine de la société propriétaire du bien vendu ? Ainsi, ces difficultés sont le fruit de l'exécution provisoire du jugement, dont l'application atténue gravement les effets de l'infirmité du jugement.

§2 Les conséquences liées à l'exécution provisoire

439. Contrairement au droit commun, qui reconnaît l'effet suspensif de l'appel, les jugements rendus en matière de droit des entreprises en difficulté, sont exécutoires de plein droit, à titre provisoire, en application de l'article R. 661-1. Cette solution, est justifiée par la volonté de mettre à mal les manœuvres dilatoires, préjudiciables à la mise en œuvre des mesures de traitement des entreprises en difficulté. Toutefois, le problème se pose lorsque le jugement fait l'objet d'un recours et particulièrement, lorsque celui-ci est infirmé. En effet, l'exécution provisoire du jugement déclenche la mise en œuvre de la procédure, qu'il s'agisse de prévention, de la sauvegarde, du redressement ou de la liquidation judiciaire. Or, si son exécution peut être favorable au débiteur, lui permettant ainsi d'échapper ou de mettre fin à la cessation des paiements, il demeure que l'exécution provisoire d'un jugement de liquidation judiciaire peut avoir de graves conséquences. Ainsi, les décisions résultant de l'exécution de la mission d'un organe de la procédure sont valables, atténuant l'impact de l'infirmité du jugement (A), ce qui démontre l'importance de l'arrêt de l'exécution provisoire (B).

A) Sort des décisions résultant de l'exécution de la mission de l'organe de la procédure

440. Contrairement au droit commun, l'exécution provisoire d'un jugement d'ouverture d'une procédure collective est exécutoire quelle que soit sa signification. Il prend effet à la date de sa publication. En outre, il s'agit d'une obligation légale pour la partie qui met en œuvre le jugement, laquelle ne saurait voir sa responsabilité engagée. On

ne peut donc reprocher à l'organe de la procédure d'exécuter sa mission. Il a donc été jugé qu'en cas d'exécution d'une décision exécutoire de droit à titre provisoire infirmée ou annulée ultérieurement, la responsabilité du mandataire n'est engagée qu'en cas de gestion dolosive ou d'action intempestive⁶⁸⁹. Cette affirmation est importante, dans la mesure où, l'annulation ou la réformation d'un jugement d'ouverture ne peut remettre en cause les effets liés à l'exécution provisoire, surtout dans le cadre d'une liquidation judiciaire où le liquidateur, précisément liquide. C'est ainsi qu'en dépit de l'infirmité ultérieure du jugement de liquidation judiciaire, les licenciements effectués par le liquidateur *ès-qualités* demeurent efficaces. En effet, il paraît impossible d'annuler les licenciements, ce qui reviendrait à réintégrer les salariés dans une entreprise qui a cessé son activité et à les obliger à rembourser à l'AGS, les sommes qu'ils ont perçues au titre de leur licenciement. Cependant, il a été jugé que les licenciements demeurent dépourvus de cause réelle et sérieuse. En effet, l'infirmité du jugement d'ouverture entraîne nécessairement l'annulation de la décision du juge-commissaire d'autoriser les licenciements, privant ces derniers de cause réelle et sérieuse⁶⁹⁰. Par conséquent, cette solution paraît plus acceptable pour les salariés, dans la mesure où ils peuvent prétendre à des indemnités dont le montant est garanti par l'AGS⁶⁹¹, sans pour autant prononcer la nullité du licenciement. En effet, cette sanction est très rare et la Cour de cassation se refuse à l'appliquer, en cas de procédure collective, lorsque le plan de sauvegarde de l'emploi fait défaut ou est insuffisant⁶⁹². Donc les licenciements restent prononcés. Cependant, il existe une exception à ce principe. Les licenciements ne sauraient être dépourvus de cause réelle et sérieuse dès lors que la cour d'appel, en annulant le jugement, prononce l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire en application de l'article L.661-9⁶⁹³. Cette solution paraît logique dans la mesure où l'on rétablit, in fine, une solution antérieure, garantissant de ce fait une certaine sécurité juridique, surtout pour les salariés, même si la finalité ne leur est pas favorable.

⁶⁸⁹ CA PARIS, 16 décembre 1997 ; Rev. Proc. Coll. 2000, n°15, p.82, obs. SOINNE.

⁶⁹⁰ Cass Soc. 24 juin 2008, n°07-41972, D. Actu 2008, n. INES ; Gaz Pal 22 janvier 2009, n°22, n. SAINTOURENS.

⁶⁹¹ Art. L. 32-53-8 du Code du travail.

⁶⁹² Cass Soc. 2 février 2006, JCP S 2006, 1137, n. MORAND ; Cass Soc. 3 mai 2007, n°05-45603 ; JCP S 2003, 1701, n. BOSSU ; Act. Proc. Coll 2007, Comm. 116 ; Dr. Social 2007, p900.

⁶⁹³ Cf. Supra n°257 et suiv. – Cass Soc. 16 déc. 2008, n°97-43285 ; JCP S 2009, 1125, n. FIN-LANGER.

441. Pareillement, la réalisation des actifs par le liquidateur ne peut être anéantie. Par exemple, dans quelle mesure le cessionnaire occupant le local commercial, devrait-il laisser sa place au débiteur initialement défaillant. Cela serait source de graves conséquences économiques. De même, l'exécution provisoire d'un jugement d'extension de la liquidation judiciaire entraîne la nomination d'un liquidateur. Or, ce dernier ayant effectué sa mission jusqu'à l'infirmité de cette décision, est tenu de rendre des comptes afférents à la personne à laquelle la liquidation judiciaire a été étendue⁶⁹⁴. En vertu de l'infirmité du jugement d'extension, la société objet de celle-ci est censée n'avoir jamais été en liquidation judiciaire. Pour autant, il est impossible d'effacer les opérations de gestion effectuées par ce mandataire durant le période d'exécution provisoire, dont il doit rendre compte. En outre, les frais de justice occasionnés par la mise en œuvre du jugement seront à la charge du débiteur car une fois encore, on ne peut faire disparaître les effets du jugement.

442. Par conséquent, la question se pose de la portée de l'infirmité du jugement d'ouverture, particulièrement en cas de liquidation judiciaire, qui ne peut être effective que par le biais de l'arrêt de l'exécution provisoire.

B) De l'intérêt de l'arrêt de l'exécution provisoire du jugement

443. En cas de liquidation judiciaire, l'anéantissement total de tous les actes effectués en exécution du jugement n'est pas sans conséquences d'un point de vue économique, mais également humain, puisque les salariés sont en jeu ou éventuellement un repreneur. Pour autant, le statu quo n'est pas non plus la panacée. En effet, le débiteur qui n'est plus en liquidation judiciaire, car sa situation économique s'est améliorée, doit pouvoir avancer pour que le spectre de la liquidation judiciaire ne soit qu'un lointain souvenir. Donc, seul l'arrêt de l'exécution provisoire du jugement apparaît comme une solution acceptable.

⁶⁹⁴ CA PARIS, pôle 5, ch. 9, 21 janvier 2010, n°09-10226, Act. Proc. Coll. 2010-7, alerte 126.

444. En application de l'article R.661-1 du Code de commerce, l'exécution provisoire des jugements ne peut être arrêtée en cas d'appel que par le premier président de la cour d'appel, statuant en référé, si les moyens invoqués à l'appui de l'appel paraissent sérieux. Les dispositions du code de commerce rompent considérablement avec le droit commun de l'article 524 du Code de procédure civile, qui prévoit l'arrêt de l'exécution provisoire « en cas de violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives »⁶⁹⁵. Le premier président de la cour d'appel doit donc examiner les chances de succès de l'appel et notamment évaluer les possibilités d'infirmer le jugement⁶⁹⁶. D'où l'importance de la motivation de l'ordonnance du premier président. En revanche, seul le caractère sérieux des moyens invoqués en appel doit être apprécié. Néanmoins, la cour d'appel de Colmar, dans un arrêt du 6 juillet 2007, a jugé que la viabilité de l'entreprise pouvait constituer un moyen sérieux⁶⁹⁷. En l'espèce, notamment, elle a jugé que l'adoption d'un plan de redressement n'était pas à exclure.

445. Ainsi, si le président du tribunal accepte l'arrêt de l'exécution provisoire en raison d'un motif d'appel sérieux, c'est que l'appel est justifié et la décision a de fortes chances d'être réformée. En revanche, qu'en est-il lorsque l'arrêt de l'exécution provisoire est refusé ? L'exercice de l'appel par le débiteur, qui passe outre l'absence de motif sérieux, devrait faire l'objet d'une sanction pour recours dilatoire dès lors que la décision est ultérieurement confirmée en appel. En effet, en dépit des signaux donnés par le président de la cour d'appel, jugeant insuffisants les arguments avancés pour interjeter appel, le débiteur appelant prend tout de même le risque de remettre en cause la décision au mépris de la célérité de la procédure. Le bât blesse, néanmoins, si par la suite, le jugement de première instance est infirmé par la Cour d'appel, alors que l'exécution provisoire n'est pas arrêtée. On aboutit dans ce cas là à une inefficacité de l'infirmer, puisque les effets du jugement ne peuvent pas tous être anéantis. Or, si l'on a pu voir les effets de l'exécution provisoire

⁶⁹⁵ Com 1^{er} fév. 2011, Act. Proc. Coll 2011, alerte 93.

⁶⁹⁶ Com 5 février 2008, n°07-15011, Bull Civ IV, n°29 ; D. 2008, p607, obs. LIENHARD ; Rev. Proc. Coll. 2008, Comm. 165, n. MARTIN-SERF ; Rev. Sociétés 2008, p.426, n. ROUSSEL GALLE ; Bull Joly société 2008, p.328, n. LE CORRE ; Gaz Pal 2008, n°3, p.41, n. MONTERAN ; RJ Com 2008, p.399, n. SORTAIS.

⁶⁹⁷ CA Colmar, 1^{ère} ch. Civ., 6 juillet 2007, Act. Proc. Coll. 2008, alerte 275.

d'un jugement de liquidation judiciaire, il en va de même en cas de redressement judiciaire, dont l'ouverture alerte nécessairement les créanciers, même si le jugement est infirmé ultérieurement. Par contre, la suspension de l'exécution provisoire interdit la publication du jugement d'ouverture tant que la cour d'appel ne l'a pas confirmé. Par conséquent, se pose un réel problème de diligence des présidents de cour d'appel ou du moins, de leurs délégués qui devraient apprécier de façon plus large le caractère sérieux de l'appel. Notamment, ne pourrait-on pas étendre l'examen du premier président pour qu'il puisse réellement devenir un filtre efficace contre les recours qui n'ont aucune chance d'aboutir et qui sont une source de perte de temps. La Cour de cassation a par exemple jugé que, l'exception d'incompétence et l'irrecevabilité de l'action aux fins d'extension, soulevée sur le fondement du règlement CE de 2000, devaient faire l'objet d'une appréciation de la part du premier président⁶⁹⁸. De même, les jugements d'ouverture devraient faire l'objet d'une motivation plus étendue de la part des juges de première instance de manière à éviter toute confusion.

446. Par conséquent, de l'arrêt de l'exécution provisoire ou non, dépend la portée de l'efficacité de l'appel.

⁶⁹⁸ Com 5 juin 2012, n°11-22466, Act. Proc. Coll. 2012, alerte 184.

* *
*

447. En définitive, le succès d'un appel, aboutissant à l'anéantissement de la décision de première instance, révèle l'importance du second degré même en droit des entreprises en difficulté. Si les rédacteurs de la loi de 1985 ont cru bon de dénier aux plaideurs un tel droit sous prétexte d'une pseudo protection des décisions, c'est méconnaître l'utilité du temps dans la prise de décision. En effet, la situation d'une entreprise n'étant pas immuable, à quoi bon la laisser s'enliser dans une procédure de liquidation judiciaire, particulièrement attentatoire aux droits du débiteur, alors qu'un redressement est manifestement possible ? Certes les mécanismes de conversion permettent désormais de remédier à ces situations mais uniquement lorsque les difficultés de l'entreprise sont devenues plus importantes⁶⁹⁹, un retour vers des solutions plus clémentes est impossible, si ce n'est par le biais d'une voie de recours.

448. Par conséquent, l'affirmation selon laquelle l'exercice des voies de recours et les objectifs des entreprises en difficulté sont antagonistes, est à relativiser. Oui, la contestation des décisions est un facteur de lenteur de la procédure et remet en cause la sauvegarde de l'entreprise, mais l'infirmité d'une décisions inadaptée à sa situation est tout aussi bénéfique et dans la droite ligne des objectifs de la loi de sauvegarde.

⁶⁹⁹ Conversion de la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire (article L621-12 C.Com) et prononcé de la liquidation judiciaire en cours de période d'observation (article L622-10 du même code).

Chapitre 2 : Le risque de ralentissement de la procédure

449. Le facteur temps est considérable dans la plupart des contentieux. A ce titre, le déroulement du procès dans un délai raisonnable, constitue un droit fondamental garanti par l'article 6 de la Convention européenne. Ce caractère raisonnable est apprécié en fonction des circonstances de la cause et selon des critères établis par la jurisprudence européenne, tels que la complexité de l'affaire ou le comportement des autorités nationales. D'ailleurs le critère de complexité de l'affaire peut s'apprécier au regard de la matière objet du litige, justifiant une certaine longueur.

450. Quoiqu'il en soit, si le déroulement rapide de la procédure est une garantie de bonne justice en général, elle revêt importance cruciale dans le contentieux du droit des entreprises en difficulté. En effet, la survie ou le maintien de l'activité en dépend. Plus l'instance perdure dans le temps, plus les risques d'augmentation du passif s'aggravent. A cela s'ajoute, la situation incertaine dans laquelle se situe l'entreprise en attente du jugement, l'exposant à toutes sortes de rumeurs. Or, la philanthropie n'est pas la qualité première des concurrents durant ces périodes de crises. La recherche de solution à courte échéance est, donc, plus que bénéfique pour l'entreprise.

451. Ainsi, les mandataires de justice se trouvent confrontés à l'exigence de clôture rapide des procédures et le juge-commissaire veille au déroulement rapide de la procédure. Par ailleurs, plusieurs mécanismes ont été instaurés afin d'améliorer l'efficacité du traitement des difficultés. Il s'agit, par exemple, de la modification de l'article L. 641-2 du Code de commerce par l'ordonnance du 18 décembre 2008, lequel prévoit, désormais, un modèle simplifié de liquidation judiciaire permettant l'accélération d'une telle procédure pour les petites entreprises qui n'ont pas de patrimoine immobilier. L'idée était donc de raccourcir la durée de la liquidation et en simplifier les modalités. De même, le nouveau projet d'ordonnance prévoit également de limiter la durée de la procédure de conciliation à cinq mois⁷⁰⁰.

⁷⁰⁰ Art. 4 du projet d'ordonnance, modifiant l'article L. 611-6 du Code de commerce.

452. Par conséquent, même si la clarification des voies de recours opérée par l'ordonnance de 2008, permet une meilleure identification des voies de recours, et donc, un exercice optimisé de ces dernières (notamment contre les ordonnances du juge-commissaire), évitant des procédures inutiles car mal fondées, il demeure que l'exercice de ces recours apparaît comme un élément perturbateur dans le déroulement de la procédure. En effet, cette garantie d'accès au juge entraîne un prolongement certain de l'instance et donc une situation d'instabilité pour l'entreprise (Section1). Donc, le constat est inévitablement celui de l'incompatibilité de l'exercice des voies de recours avec l'objectif de célérité de la procédure collective ou de prévention. De surcroît, cette incompatibilité est accentuée par la mise en place de mécanismes pourvoyeurs de temps (Section2).

SECTION 1 : La mise en œuvre du recours, source de ralentissement

453. Le contentieux des entreprises en difficulté, est, en théorie, amené à durer dans le temps suivant la complexité de l'affaire et la diversité des intérêts en présence. Certaines procédures ont pu durer entre quinze et vingt ans, ce qui est parfaitement intolérable. Le législateur a donc eu la tâche ardue de limiter leur longueur, instaurant notamment un régime très restrictif des voies de recours.

454. Quel que soit le contentieux considéré, intenter un recours ajoute nécessairement à la durée de la procédure. En effet, à la durée de l'instance initiale, s'ajoute celle de l'instance d'appel puis éventuellement, celle du pourvoi en cassation. Donc, l'instance en elle-même est déjà un facteur d'allongement des délais. Les garanties procédurales sont, effectivement, chronophages. Par exemple, le respect du principe du contradictoire, en première instance, impose l'audition de toutes les personnes concernées par la défaillance, connaître la situation de l'entreprise prend du temps. En outre, cela est d'autant plus dommageable lorsque ces garanties sont détournées dans un but uniquement dilatoire. Quoiqu'il en soit, à l'allongement de la procédure en raison de la seule durée de l'instance (§1), s'ajoute, de surcroît, la limitation de l'effet d'évolutif de l'appel qui impose de renvoyer l'affaire devant le tribunal, augmentant encore la durée de la procédure (§2).

§1 Allongement de la procédure en raison de la durée des instances

455. Mécaniquement, l'exercice d'un recours allonge la durée de la procédure, cela relève d'un truisme. Néanmoins, la défiance des pouvoirs publics à l'égard des voies de recours est renforcée, d'une part, en raison de l'application de principes de procédure civile en matière de vice de forme ou de relativité de la chose jugée à l'égard des tiers, lesquels nuisent à la rapidité de la procédure (A), et, d'autre part, en raison de la généralisation de l'arrêt de l'exécution provisoire (B).

A) La célérité à l'épreuve des principes de procédure civile

456. Le législateur, dans la droite ligne de sa logique restrictive envers les voies de recours contre les décisions relatives au traitement des entreprises en difficulté, a mis en place des délais de recours extrêmement brefs. Néanmoins, cette machine s'enraye dès lors que certains principes de procédure civile sont mis en œuvre. Il en va ainsi, notamment, en cas de vice de forme dans la notification des jugements ou en l'absence de cette dernière, empêchant le délai de recours de débiter (1). De même, l'effet relatif de l'autorité de la chose jugée d'une décision à l'égard des tiers, occulte le dépassement des délais pour exercer un recours (2).

1- L'effet relatif de l'autorité de chose jugée à l'égard des tiers et délai d'exercice des recours

457. La décision portant la créance au passif a autorité de la chose jugée. Mais dans les rapports avec les tiers, cet effet est décalé à l'expiration des délais de réclamation à l'état des créances. En principe, par application de l'article R. 624-8 du Code de commerce, ce délai de réclamation est de un mois à compter de sa publication. Cependant, une erreur dans ce système peut conduire à de graves répercussions.

458. En effet, l'effet relatif de l'autorité de la chose jugée à l'égard des tiers, combiné avec un dépassement des délais prévus, sans qu'il soit soulevé, ont permis à des plaideurs d'exercer une action en réclamation des créances plus de cinq ans après

l'admission de la créance par le juge-commissaire⁷⁰¹. Ainsi, le pragmatisme des juges d'appel, ayant rejeté l'appel en raison de l'autorité de la chose jugée attachée à la décision des premiers juges, est cassé par la Cour suprême qui fait une stricte application des principes du droit commun.

459. Or, cette décision, bien que tout à fait justifiée sur le plan des principes, n'en demeure pas moins largement critiquable au regard des exigences de célérité. Tous les efforts fournis afin de parvenir à une solution dans les meilleurs délais, sont anéantis du fait de l'application de principes processuels d'une part, mais aussi en raison de la négligence des juges tant en appel, qu'en cassation lesquels ne font aucun cas du dépassement des délais. Or, tel est bien le problème majeur de cet arrêt qui consacre la recevabilité d'une décision plus de cinq ans après l'admission de la créance, ce qui semble être une hérésie en droit des entreprises en difficulté. Or, la problématique est la même lorsqu'il est question de vice de forme de la notification ou le défaut de notification.

2- Les conséquences des vices de forme ou du défaut de notification

460. En cas de défaut de notification, la sanction est l'inopposabilité de la décision aux personnes concernées, ce qui conduit à l'impossibilité de faire courir le délai pour intenter un recours à l'encontre de la décision objet de la notification. Cette sanction ne saurait, par contre faire partir le délai à compter du prononcé de l'ordonnance⁷⁰²

En outre, si en droit commun, l'existence d'irrégularités entachant la notification, n'est sanctionnée qu'en cas de preuve d'un grief causé par cette irrégularité, en droit des entreprises en difficulté, la jurisprudence ne tient pas compte de cette exigence du grief. Par conséquent, l'existence d'un vice de forme conduit, dans tous les cas, à la nullité de la notification et, de fait, à l'impossibilité de faire courir le délai de recours.

⁷⁰¹ Com 12 juillet 2011, n°10-20165, Act. Proc. Coll. Sept. 2011, alerte 251, n. VALLANSAN.

⁷⁰² Com. 16 mars 1999, n°96-18978,

Cette sanction peut donc paraître disproportionnée, en tous cas inadaptée aux principes de la procédure civile, notamment lorsque le défaut de mention du délai pour exercer un recours dans la notification, permet l'exercice d'un tel recours plus de dix ans après⁷⁰³.

461. Par conséquent, la révérence envers les principes de droit commun conduit nécessairement à plus de lenteur, néanmoins cela pourrait être évité avec davantage de rigueur dans la rédaction des mentions obligatoires dans la notification ou avec plus de vigilance quant à la forclusion d'un tiers. En outre, ces exemples sont peut être isolés, néanmoins, ils participent au renforcement de la défiance à l'égard des recours. D'autant plus que la célérité de la procédure est aussi menacée par la généralisation d'un autre principe de procédure civile.

B) La généralisation de l'arrêt de l'exécution provisoire

462. Le droit des entreprises en difficulté faisant le choix d'une exécution immédiate de la plupart des jugements rendus, fait montre d'une recherche active de solutions contre la lenteur de la procédure. Toutefois, ce principe n'est pas absolu et l'arrêt de l'exécution provisoire des jugements peut être admis dans certains cas. Or, il apparaît que la liste des décisions devant être suspendu en attendant l'appel, augmente sensiblement.

En effet, le décret du 28 décembre 2009⁷⁰⁴, a opéré une réelle extension du champ d'application de l'arrêt de l'exécution provisoire. Désormais, par application de l'article R. 661-1, les décisions visées à l'article L.661-1, I, 2°, 3°, 5°, 6° et 8° entrent dans le domaine de l'arrêt de l'exécution provisoire. Il s'agit des jugements ouvrant la liquidation judiciaire, statuant sur l'extension de procédure, prononçant la liquidation judiciaire en cours de période d'observation, statuant sur l'arrêté ou le rejet du plan de sauvegarde ou de redressement et enfin statuant sur la résolution de ces plans.

463. Par conséquent, pour toutes ces décisions, si le premier président de la cour d'appel juge que les moyens d'appel sont sérieux, l'exécution provisoire des jugements

⁷⁰³ Civ. 2^{ème} 11 avril 2013, Rev. Proc. Coll. 2013 comm. 112, n. CAGNOLI.

⁷⁰⁴ P. ROUSSEL-GALLE, De quelques modifications de la partie réglementaire du Code de commerce, Rev. Sociétés mai 2010, p.198.

mentionnés ci-dessus est arrêté jusqu'au prononcé de la décision d'appel. Or, il est évident que, plus l'on tarde à mettre en œuvre un jugement, plus les chances de réussite des solutions proposées, notamment le plan de sauvegarde ou de redressement, sont minces.

De même, si l'on pousse le raisonnement un peu plus loin, la demande d'arrêt de l'exécution provisoire devant le premier président ainsi que le temps nécessaire au prononcé de son ordonnance, sont autant de facteurs conduisant, justement, à une perte de temps. Autant maintenir simplement le principe de l'exécution provisoire, sans exception.

464. Par ailleurs, si le jugement est finalement remis en cause, la portée limitée de l'effet dévolutif de l'appel, freine la clôture de la procédure.

§2 La portée limitée de l'effet dévolutif de l'appel et conséquence de l'infirmité du jugement

465. La mise en œuvre de l'instance d'appel, implique pour la cour d'appel de rendre une solution concernant le litige. Or, en principe, il est reconnu à l'appel un effet dévolutif, permettant au juge d'avoir une entière connaissance du litige. Mais la limitation de la portée de cet effet conduit dans certains cas à renvoyer l'affaire devant le tribunal de la procédure, ce qui engendre une perte de temps considérable (A). De plus, l'arrêt rendu par la cour d'appel, entraînant l'infirmité du jugement, a des conséquences inattendues et surtout dangereuses pour l'entreprise dans certains cas (B).

A) La limite de l'effet dévolutif

466. L'effet dévolutif exige, de la part du juge de second degré, un réexamen complet de la situation qui lui est soumise en se plaçant au jour où il statue. Le juge d'appel a donc l'entière connaissance du litige. En principe, dès lors que la juridiction d'appel est saisie, le premier juge ne peut plus interpréter son jugement ou en rectifier l'erreur matérielle. La Cour d'appel statue en fait et en droit et a la possibilité d'ordonner de nouvelles mesures d'instruction statuer au fond sans renvoyer, théoriquement, aux premiers juges.

Cependant, la portée de cet effet dévolutif est limitée, ce qui, en droit des entreprises en difficulté, est source de ralentissement, notamment lorsque l'effet dévolutif est compromis en raison d'une irrégularité de forme.

467. En effet, lorsqu'une irrégularité entache l'acte introductif d'instance, la Cour d'appel annulant cet acte, n'a pas en outre, le pouvoir de prononcer l'ouverture d'une procédure collective⁷⁰⁵. De même, il a été jugé que l'omission, dans la citation à comparaître de dirigeants poursuivis en paiement des dettes sociale de leur société, de leur audition personnelle en Chambre du conseil, préalable obligatoire aux débats, constitue une fin de non recevoir faisant obstacle à toute condamnation. La Cour d'appel, arrivant à cette conclusion, a considéré que l'irrégularité faisait obstacle à l'effet dévolutif, dès lors que les dirigeants n'avaient pas conclu au fond ou à titre subsidiaire⁷⁰⁶. Il est encore prévu, que la cour d'appel n'est pas autorisée à prononcer la liquidation judiciaire du débiteur alors que la nullité du jugement de première instance tient à une irrégularité dans l'assignation, laquelle avait été adressée à une autre personne morale.

468. Par conséquent, la limitation de la portée de l'effet dévolutif en raison d'une irrégularité entachant le jugement de première instance, est certes, respectueuse des principes garantis par la Cour européenne des droits de l'homme, pour autant, elle est un facteur indéniable de perte de temps. En effet, la Cour d'appel est ainsi forcée de renvoyer l'affaire devant le tribunal, ce qui renvoie encore à une audience ultérieure. Mais l'infirmité du jugement peut également se révéler être un mécanisme pourvoyeur de temps et dangereux pour l'entreprise.

⁷⁰⁵ Com 4 janvier 2005, Com 4 janvier 2005 Bull. civ. IV, n° 2 ; D. 2005, p. 280, obs. LIENHARD, et pan. p. 2012, obs. LUCAS ; JCP G 2005, II, 10080, n. CAGNOLI, et JCP G 2005, I, 147, n° 2, obs. PETEL ; Gaz. Pal. 2005, 1, p. 1101, n. GERBAY ; Dr. sociétés 2005, comm. 89, obs. LEGROS ; Rev. Proc. Coll. 2005, p. 134, obs. GORRIAS - Com 17 nov. 2009, D. 2009, AJ 2930, obs. LIENHARD ; Procédures 2010, n°2, obs. PERROT ; Gaz Pal 8-9 janvier 2010, p.16, n. REILLE ; Dr. Sociétés 2010, n°57, n. LEGROS.

⁷⁰⁶ Com 2 oct. 2012, Act. Proc. Coll. nov. 2012, n°17, alerte 164.

B) L'infirmité, un risque de ralentissement aux effets dangereux

469. la remise en cause d'un jugement d'ouverture peut également avoir des conséquences surprenantes, notamment à l'égard du débiteur redevenu in bonis. Le problème se pose en cas de rétractation de la décision ouvrant la procédure de sauvegarde, et surtout lorsqu'un critère, tel que l'absence de cessation des paiements, fait défaut. En effet, l'anéantissement de la décision entraîne nécessairement disparition de la procédure initialement ouverte. Or, dans ce cas là, le débiteur, dont les difficultés se révèlent plus graves que ce qu'elles ne paraissaient, redevient finalement in bonis et ce, de manière rétroactive⁷⁰⁷. Certes, le législateur a pallié le problème en permettant au tribunal de convertir la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire à la demande des organes, voire d'office, mais seulement dans le cas où le créancier (ou un tiers) ne s'est pas déjà plaint de la situation en exerçant une voie de recours. Donc en cas de rétractation obtenue par un tiers, la procédure de sauvegarde est annihilée, et le débiteur demeure avec ses difficultés, ce qui conduit à ouvrir une nouvelle procédure. Or, cela implique de revenir au point de départ, en démontrant l'existence de l'état de cessation des paiements, l'obligation pour les créanciers de déclarer leurs créances une seconde fois, ce qui engendre une perte de temps considérable préjudiciable à l'entreprise.

470. En définitive, la soumission au droit commun dans l'instance d'appel conduit à retarder la mise en œuvre effective de la solution pour l'entreprise. Or, cela est d'autant plus vrai lorsque le législateur choisi d'appliquer des mécanismes qui complexifient davantage la procédure et conduisent à allonger sa durée.

Section 2 : Critique de la complexification de certains processus

471. Depuis la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, la libéralisation du régime des voies de recours a conduit à l'élargissement des décisions susceptibles de recours. La tendance est donc au desserrement de ces voies de recours, sous l'influence de la Cour européenne. Mais ce processus de libéralisation, n'est-il pas parfois poussé trop loin ?

⁷⁰⁷ CA CAEN, 2^{ème} Ch. Civ et com., 24 janvier 2013, Act. Proc. Coll. 2013, alerte 59, n. VALLANSAN.

472. En effet, parallèlement à cet élargissement, tout est mis en œuvre pour accélérer la procédure. Les délais sont raccourcis à l'extrême, tant pour l'exercice des recours, bien entendu, que pour la durée des périodes d'observation, ou de conciliation, qui sont déterminées et ne peuvent pas être allongées. De même, l'exécution provisoire, malgré la généralisation de son appel, demeure le principe. Quoi qu'il en soit, la volonté du législateur est d'aller vite et il met, en principe, tout en œuvre pour y parvenir. Mais en principe seulement, car l'étude des voies de recours applicables nous a permis de constater la complexification de certains mécanismes. Cela se traduit, effectivement, par un enchevêtrement, une multiplication des voies de recours applicables à travers une seule et même procédure. Or, l'ambiguïté du législateur, qui oscille entre excès de célérité d'un côté et excès de garantie de l'autre, ne permet pas une uniformisation de sa politique envers le régime des voies de recours.

473. La complexification concerne dans un premier temps, la reconnaissance d'un triple niveau de juridiction, dans le cadre de la contestation des ordonnances du juge-commissaire (§1), puis la possibilité d'exercer un appel à l'encontre d'une décision statuant sur la tierce opposition (§2), sans pour autant les réserver à des décisions exceptionnelles pouvant justifier ce débordement de garantie.

§1 Le triple niveau de juridiction, ou l'excès de garantie

474. Le juge-commissaire, est sans cesse amené à prendre des décisions importantes pour l'entreprise, dans l'urgence. Telle est sa mission qui lui est assignée par le législateur. Pourtant, cette mission exercée dans l'urgence risque d'être compromise, dès lors que sont exercées des voies de recours. En effet, hormis l'inéluctable prise de temps nécessaire, justement, à l'exercice de ce recours, il est prévu que les décisions du juge-commissaire puissent être contestées devant le tribunal, dont le jugement qu'il aura rendu est lui-même susceptible d'appel.

475. Ce régime, présenté comme le droit commun des recours contre les ordonnances du juge-commissaire, est en réalité totalement dérogatoire. Le schéma classique des voies de recours en droit judiciaire privé, débute par la remise en cause de la

décision de première instance en appel, puis éventuellement, par la formation d'un pourvoi en cassation. En l'occurrence, une étape de plus est prévues, en soumettant les contestations au préalable, devant le tribunal, tel que le prévoit l'article R. 621-21 du Code de commerce. Pourtant, ce régime des voies de recours très ouvert, n'a pas toujours existé. L'on est passé d'un régime drastique, empêchant tout recours contre les ordonnances du juge-commissaire, à un régime ultra-libérateur, que consacre la jurisprudence⁷⁰⁸. Il en va ainsi par exemple en cas de contestation de la demande de résiliation de plein droit d'un bail, la demande de relevé de forclusion, en cas d'action en revendication⁷⁰⁹ ou en restitution ou aux contestations relatives aux contrats en cours. D'ailleurs, concernant le relevé de forclusion, l'incohérence domine. En effet, l'ordonnance qui à la fois relève de forclusion et admet la créance est susceptible d'appel pour le tout alors que le recours de l'ordonnance statuant sur le relevé de forclusion est exercé devant le tribunal.

476. Ainsi, ce régime particulier est d'autant plus choquant dans la mesure où il est sensé représenter le droit commun des recours contre les ordonnances du juge-commissaire et non une décisions exceptionnelles et isolée. Or, comme il l'a été dit, le juge-commissaire statue constamment dans l'urgence, il est donc particulièrement freiner par la multiplication des recours.

477. Par conséquent, la consécration de ce triple niveau de juridiction est certes une avancée pour le droit d'accès au juge, qui jusqu'aux réformes récentes étaient mal mené, néanmoins, il nous semble que la multiplication des recours, d'autant plus dans ce domaine, est néfaste pour l'entreprise. Un retour au vrai droit commun, c'est-à-dire, simplement recours devant la cour d'appel puis éventuellement pourvoi en cassation, serait beaucoup plus judicieux.

⁷⁰⁸ Cass. com., 7 févr. 2012, n° 10-26.164; D. 2012, p. 430, n. LIENHARD.

⁷⁰⁹ Cass. com., 14 oct. 2008, n° 07-17.824, F-D Procédures 2008, comm. 336, n. Rolland ; JCP E 2009, 1008, obs. M. Cabrillac.

§2 Recours contre le jugement statuant sur la tierce opposition

478. Il est des cas, où le non respect du droit commun aurait été plus préférable. En effet, l'article 592 du Code de procédure civile dispose, « le jugement rendu sur tierce opposition est susceptible des mêmes recours que les décisions de la juridiction dont il émane ». Or, depuis la loi de sauvegarde des entreprises, le droit des entreprises en difficulté fait également application de ce principe, énoncé à l'article L. 661-2 du Code de commerce. De même, l'ordonnance a étendu cette disposition à la décision rendue sur tierce opposition contre les jugements statuant sur la liquidation judiciaire au cours de la période d'observation, sur l'extension de la procédure collective (L. 661-2) et le jugement rejetant la résolution du plan.

479. Or, comme le souligne Monsieur O. Staës⁷¹⁰, ces dispositions n'ont pas la même portée pour les décisions visées. En effet, concernant le jugement statuant sur la liquidation judiciaire en cours de période d'observation, la jurisprudence faisant application de l'article 592 du Code de procédure civile, sous l'empire de la législation antérieure à la loi de sauvegarde, considérait que le tiers opposant ne pouvait contester la décision rendue sur son recours.⁷¹¹ Seules les personnes qualifiées pour exercer l'appel ou le pourvoi contre la décision objet de la tierce opposition pouvaient exercer un recours contre le jugement statuant sur cette tierce opposition, dont le tiers opposant était exclu⁷¹².

L'ordonnance du 18 décembre 2008 clarifie la situation, en précisant à l'article L. 661-2 que le jugement rendu sur la tierce opposition, formée contre la décision statuant sur le prononcé de la liquidation judiciaire en cours de procédure, est susceptible d'appel et de pourvoi de la part du tiers opposant. Or, il s'agit, vraisemblablement, d'un maintien de la solution appliquée antérieurement. En effet, cette disposition était applicable puisque les

⁷¹⁰ O. STAËS, Aspects de procédure et voies de recours, Rev. Proc. Coll. janvier 2009, dossier 5.

⁷¹¹ Com. 14 déc. 1993, n°90-19382 ; D. 1994, inf. rap. p. 18 – Com 16 avril 1996, D. 1996, inf. rap. p. 144 ; D. affaires 1996, 718.

⁷¹² Cf. O. STAËS, Dr. et patr. Mars 2006, n°146, p.69, discutant le principe de la fermeture du recours au tiers opposant dans la mesure où l'appel et le pourvoi lui sont ouverts contre la décision ouvrant la liquidation judiciaire.

recours contre la décision frappée de tierce opposition étaient ouverts au tiers opposant ⁷¹³. Or, si la solution jurisprudentielle antérieure n'avait pas été réitérée légalement, celle-ci n'aurait plus eu vocation à s'appliquer, en raison de la fermeture au tiers opposant des recours contre la décision prononçant la liquidation judiciaire en cours de procédure.

480. Pour autant, ce principe nous paraît contestable. En effet, aussi bénéfique soit-il pour les tiers opposants, non satisfait de la décision rendue sur sa tierce opposition, elle conduit nécessairement au rallongement de la procédure. Elle rend possible une double contestation de la décision, voire triple en cas de pourvoi en cassation. Ce qui, dans ce cas également n'est pas propice à la célérité de la procédure.

⁷¹³ Com., 4 juill. 2000 : Act. proc. coll. 2000-14, comm. 173 ; D. 2000, act. jurispr. p. 375, obs. A. Lienhard.

* *
*

481. Si l'excès de célérité peut conduire à de graves atteintes aux droits fondamentaux, il n'en demeure pas moins que l'excès de garantie n'est pas la panacée. Malgré sa logique restrictive, le législateur parvient à adopter des mécanismes favorisant l'accroissement des recours. A notre sens, si le maintien de l'ouverture des voies de recours est indispensable, dès lors qu'elle est instaurée, la décision rendue par la cour d'appel ou dans certains cas, le tribunal de la faillite, devrait suffire et être respectée sans qu'il soit besoin d'un troisième niveau de contestation. La multiplication des recours favorise l'instabilité des entreprises qui n'ont toujours pas de solution viable tant que les recours ne sont pas épuisés.

482. Par ailleurs, certaines dispositions, peut être de moindre importance, contribuent à l'allongement des procédures, accentuant la défiance des pouvoirs publics à l'égard des voies de recours. Une plus grande rigueur dans la rédaction des actes est donc nécessaire pour éviter de se retrouver en face de procédure ouverte plus de dix ans auparavant.

En revanche, concernant l'arrêt de l'exécution provisoire, si notre propos a été volontairement accentué pour mettre en évidence les pertes de temps occasionnées par l'exercice des recours, ce principe demeure essentiel pour limiter les conséquences néfastes occasionnées par l'infirmité d'un jugement déjà exécuté.

483. Cependant, limiter excessivement les recours revient à nier tous les effets que peuvent avoir ces modes de contestation sur la situation de l'entreprise, dont le traitement est la priorité.

Conclusion Titre II :

484. Quoi que l'on décide, l'exercice d'une voie de recours est inéluctablement source de ralentissement, donc la solution la plus directe serait de toutes les supprimer pour ne pas perturber le cours de la procédure.

Cependant, l'anéantissement de toute forme de droit d'accès au juge, reviendrait à couvrir des vices qui peuvent être particulièrement graves.

Célérité oui mais non à l'excès de rapidité ! La notion même de procédure juridictionnelle implique que la décision possède certaines qualités qui ne peuvent être obtenues qu'au prix d'un minimum de temps. La jurisprudence consacrant les recours nullité est l'affirmation d'une prééminence d'un minimum de bonne J.

485. Les voies de recours seraient alors « la manifestation d'une sorte de droit naturel processuel »⁷¹⁴. En outre, celles-ci ne sont pas qu'une garantie abstraite pour les plaideurs, elles conduisent, dans certains cas, à trouver un véritable solution pour l'entreprise. En effet, lorsque le jugement de première instance ouvre un redressement judiciaire alors que par la suite la situation de l'entreprise a évoluée, le second niveau de juridiction permet de s'adapter à cette évolution.

486. Par ailleurs, l'exigence de célérité est également présente à ce niveau. A ce titre, l'effet dévolutif de l'appel permet d'assurer l'effectivité de la procédure puisqu'il est désormais possible pour la cour d'appel qui infirme un jugement de redressement judiciaire de prononcer directement la liquidation judiciaire et inversement. De même, l'ouverture d'une nouvelle période d'observation, d'une durée maximale de trois mois est également un gain de temps et permet surtout le repêchage du débiteur.

487. En définitive, les effets des voies de recours sont doubles. D'un côté allongement inéluctable de la procédure, effet qui pourrait être corrigé limitant la multiplication des recours. D'un autre côté, les voies de recours sont aussi une seconde

⁷¹⁴ D. Cholet, Thèse op. cit. n°159.

chance pour le débiteur de voir sa situation améliorée et de trouver la meilleure solution pour son entreprise.

CONCLUSION PARTIE II

488. Si le constat, à la suite des dernières réformes, est celui de l'élargissement certain des voies de recours, dès lors que ces dernières sont mises en œuvres, les efforts réalisés pour leur ouverture, sont mis à mal par des modalités d'exercice contraignantes. Quelle que soit la voies de recours concernée les délais d'exercice sont raccourcis, parfois même à l'extrême, faisant ainsi douter du respect des principes fondamentaux et notamment du droit d'accès au juge. Néanmoins, si l'exercice des voies de recours compromettent les chance d'aboutissement de la voie de recours, ces exigences apparaissent nécessaires. En effet, les effets des voies de recours sur le déroulement de la procédure sont parfois désastreux en raison de l'allongement excessif de cette dernière.

489. Toutefois, le risque de lenteur résultant de la mise en œuvre d'une voie de recours, peut être amoindri, notamment en limitant la multiplication des recours pour une seule et même décision. En effet, dans la mesure où une voie de recours est ouverte, nul besoin de mettre en place un troisième niveau de juridiction, pourvoyeur de temps. Mais l'ouverture d'une voie de recours, demeure essentielle. Outre le respect des droits fondamentaux (dont le respect dans le cadre d'une procédure est primordial), le second degré de juridiction peut s'avérer être une véritable seconde chance pour l'entreprise, dont la sauvegarde est l'objectif premier. Or, s'il est vrai qu'il est préférable que la meilleure solution soit trouvée en première instance, une seconde chance doit être accordée et en ce sens, les voies de recours ne semblent pas incompatibles avec l'intérêt de l'entreprise.

CONCLUSION GÉNÉRALE :

450. La protection des droits subjectifs est indéniablement essentielle, et le législateur contemporain l'a bien compris en travaillant sur l'ouverture des recours et sur un plus grand respect du droit d'accès au juge, garanti par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cependant, on ne peut nier les exigences du droit de la défaillance et on ne peut blâmer la volonté de rechercher des solutions efficaces pour les entreprises en difficulté, surtout dans un contexte de crise. Ainsi, la recherche d'un équilibre entre l'exercice des voies de recours, révélatrice d'une prise en compte des droits fondamentaux et le respects des objectifs du droit des entreprises en difficulté, est-elle la quadrature du cercle ?

451. Le déverrouillage des voies de recours opéré par la loi de sauvegarde et l'ordonnance de 2008, démontre qu'une conciliation est possible. Le régime strict des recours, notamment l'application de délais extrêmement brefs, ainsi qu'une détermination précise par le législateur des personnes habilitées à les exercer, sont déjà un gage de célérité de la procédure. Néanmoins, quelques réserves peuvent être apportées. En effet, plutôt que de fermer purement et simplement les recours, il est préférable d'améliorer leur effectivité. Il en va ainsi, notamment, en aggravant les sanctions applicables en cas de recours dilatoire. Ce qui passe par l'amélioration du filtre de l'exécution provisoire. Garantissant l'exécution du jugement jusqu'à la décision d'appel, elle est un principe essentiel du droit des entreprises en difficulté. Pour autant, lorsque celle-ci est pleinement justifiée, l'exercice de l'appel devrait être rendu plus difficile. A contrario, une attention particulière est demandée aux magistrats statuant sur son arrêt. L'exécution provisoire d'un jugement infirmé ultérieurement est, en effet, économiquement désastreuse. Elle conduit, en outre, à une perte de temps inutile puisque les effets du jugement exécuté, ne peuvent être anéantis.

452. De plus, la volonté d'assurer un procès équitable ne doit pas non plus conduire à l'excès. En effet, la multiplication de certains recours, comme le triple niveau de juridiction en cas de recours contre les décisions rendues contre les ordonnances du juge commissaire, ainsi que les recours possibles contre une décision rendue sur tierce

opposition, témoignent d'une certaine *schizophrénie* du législateur. Enfin, la simple perspective de voir exercer les voies de recours par les plaideurs, incite les juges à une plus grande vigilance, notamment au regard des conséquences de l'infirmité d'un jugement d'ouverture. La vigilance face à l'excès de célérité peut tout aussi bien conduire à un gain de temps.

453. Cependant, la justice humaine n'est pas infaillible et le second degré de juridiction demeure irrémédiablement le rempart le plus efficace contre une erreur d'appréciation. En outre, différents exemples démontrent que la situation économique d'une entreprise n'est pas figée. Son évolution, dans le bon ou le mauvais sens, conduit les tribunaux à revoir leur position afin de trouver une solution plus adaptée, voire parfois d'accorder une seconde chance. En effet, promouvoir la prévention et l'anticipation des difficultés paraît être une mesure plus opportune que de brimer les intérêts des personnes affectés par la défaillance. En outre, si l'on s'en tient strictement au domaine des voies de recours, le développement de procédures amiables contribue à la recherche de solutions en rapprochant des positions opposées, ce qui devrait réduire l'exercice des recours.

454. Par conséquent, il apparaît que la célérité est au droit des entreprises en difficulté ce que sont les droits fondamentaux à la procédure civile. Autrement dit, si la célérité est indéniablement la clé de voûte du système des entreprises en difficulté, pour autant, elle ne doit pas être recherchée à n'importe quel prix, en déniait les droits fondamentaux. Ces deux impératifs doivent impérativement être conciliés en poussant davantage l'adaptation, reconnaissant que le temps peut tout aussi bien être une solution au regard des effets positifs que peuvent avoir les recours exercés à bon escient.

Par ailleurs, le gain de temps devrait être rechercher plus en amont, en favorisant l'anticipation des difficultés par le biais de mesures préventives. Ces dernières permettent soit, dans le meilleur des cas, d'éviter l'ouverture d'une procédure collective lorsque les difficultés sont prises à temps et qu'elles peuvent être endiguées, soit, lorsque le traitement judiciaire est inévitable, de préparer au mieux ce dernier, en évitant autant que faire se peut, les contestations par le biais de voies de recours. En effet, promouvoir la prévention et l'anticipation des difficultés nous paraît être une mesure plus opportune que de brimer les intérêts des personnes affectés par la défaillance, ce vers quoi se dirige le nouveau projet d'ordonnance, annoncé pour 2014.

ANNEXE

Tableau récapitulatif des mesures d'administration judiciaire en droit des entreprises en difficulté

	QUALIFICATION JUSTIFIÉE		QUALIFICATION CONTROVERSÉE
<i>Décisions relatives au fonctionnement de la juridiction</i>	<ul style="list-style-type: none"> - constitution des comités de créanciers en deçà des seuils prévus par la loi (Art. L. 626-29 / R. 626-54). - Ordonnance du premier président décidant le déroulement des débats en Chambre du Conseil (R. 662-9). - Renvoi d'une des procédures prévues par le Livre VI devant une autre juridiction ((R. 662-7). - Dispense de vérification de créance par le juge commissaire. - Ordonnance de clôture des plans (R. 631-43 et R. 626-32). 	<i>Controverse quant à leurs effets</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Ordonnance du premier président du tribunal de commerce fixant le taux de l'astreinte, dans le cadre de l'obligation de déposer les comptes annuels (art. R. 611-3). - Décisions d'appliquer la liquidation judiciaire simplifiée (R. 644-1).
<i>Décisions relatives au remplacement des organes de la procédure</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Ordonnance de remplacement du juge commissaire (art. L. 621-9 et L. 661-4). - Décision désignant en qualité de commissaire à l'exécution du plan d'une société au lieu et place d'une personne. 	<i>Controverse quant à leur nature</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Constatation d'une instance en cours par le juge-commissaire.

BIBLIOGRAPHIE

◇ **OUVRAGES GÉNÉRAUX :**

CADIET (L.), JEULAND (E.): Droit judiciaire privé, LEXIS NEXIS, 7ème éd. 2011.

CADIET(L.), NORMAND (J.), AMRANI-MEKKI (S.) : Théorie générale du procès, PUF, 2010.

CORNU (G.), FOYER (J.) : Procédure civile, Thémis, Droit Privé, 1996.

CORNU (G.) : Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, coll. Quadrige, 8ème éd. 2009.

DERRIDA (F.), GODAIS (P.), SORTAIS (J-P.) : Redressement et liquidation judiciaire des entreprises, Dalloz, 3ème éd. 1991.

GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.), FERRAND (F.) : Procédure civile, Dalloz, 31ème éd. 2012.

GUYON (Y.) : Droit des affaires, Tome 2, Economica 9ème édition.

HÉRON (J.), LE BARS (T.) : Droit judiciaire privé, Montchrestien, 5ème éd. 2011.

JACQUEMONT (A.) : Droit des entreprises en difficulté, Litec manuels, 7ème éd. 2011.

JACQUEMONT (A.) : Droit des entreprises en difficulté, Lexis Nexis 8ème édition 2013.

JEANTIN (M.), Instruments de paiement et de crédit - entreprise en difficulté, Précis Dalloz 1988.

JEANTIN (M.) : Instruments de paiement et de crédit – entreprises en difficulté, Dalloz, 4ème éd. 1995.

LE CANNU (P.) : Droit commercial, Entreprises en difficulté, refonte de l'ouvrage de M. JEANTIN, Dalloz, Précis, 2006, 7e éd.

LE CORRE (P-M.) : Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz Action 2013-2014.

LE CORRE (P-M.) : La réforme du droit des entreprises..., Dalloz 2009.

LE CORRE (P-M.) : LE CORRE-BROLY (E.), Droit des entreprises en difficulté, SIREY 2ème éd. 2006.

LIENHARD (A.) : Procédures collectives, Delmas, 8ème éd. 2011.

MOTULSKY (H.) : Ecrits, tome I, 1973.

PEROCHON (F.) : Entreprises en difficulté, LGDJ 9ème édition, 2012.

PEROCHON (F.) et BONHOMME (R.) : Entreprises en difficulté – instruments de paiement, LGDJ, 8ème éd. 2009.

ROUSSEL GALLE (Ph.) : Réforme du droit des entreprises en difficulté, LITEC 2ème édition.

SAINT-ALARY-HOUIN (C.) : Droit des entreprises en difficulté, Montchrestien, 8ème éd. 2013.

SOINNE (B.) : Traité théorique de procédures collectives, LITEC 1995.

VALLANSAN (J.), CAGNOLI (P.) et FIN-LANGER (L.) : Difficultés des entreprises – Commentaire article par article du livre VI du Code de commerce, Litec, 2012, 6ème éd.

VIZIOZ (H.) : Etudes de procédure, Dalloz 2011 (Reproduction de l'ouvrage paru en 1956 aux éditions Bière).

◇ **OUVRAGES SPECIAUX, THESES, RAPPORTS ET MONOGRAPHIES**

CAGNOLI (P.) : Analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté, Thèse Caen 2002, LGDJ.

KORNSPROBST (B.) : La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir, thèse, Paris 1959 : LGDJ.

MELEDO-BRIAND (D.) : Nature du droit des entreprises en difficulté et système de droit, thèse, Rennes, 1992

ROUSSEL GALLE (Ph.) : Réforme du droit des entreprises en difficulté, LITEC 2ème édition, 2005.

SORTAIS (J-P.) : Entreprises en difficulté – Les mécanismes d’alerte et de conciliation, LGDJ, 2010.

STAËS (O.) : « Procédures collectives et Droit judiciaire privé », Thèse dactylographiée, Toulouse 1995.

Circ. Relative à l’action du ministère public dans les procédures du Livre VI du Code de commerce en conséquence de la loi de sauvegarde des entreprises, CIV 2006-08 D4/18-04-2006, NOR : JUSCO062°263C, BO min. Justice n°102

Rapport du président de la République sur l’ordonnance n°2008-1345 du 18 déc. 2008, JO 19 déc. 2008, Titre I, Chap 1, art 3.

◇ **ARTICLES :**

ARGELIES (R.) : L’exécution provisoire des jugements rendus en matière de redressement et de liquidation judiciaire, in les aspects procéduraux du redressement et de la liquidation judiciaire des entreprises, Gaz Pal 1987, doct. p. 175.

AUBERT (F.) : « La procédure des procédures collectives », Procédures collectives et droit des affaires, Mélanges A. Honorat, éd. Frison-Roche, 2000.

BALENSI (V. I.) : Homologation judiciaire des actes juridiques, RTD. Civ 1978, pp. 42-79 et 233-256.

BALLU (C.) : Loi de sauvegarde : une libéralisation modérée des voies de recours, LPA, 22 mai 2007 n° 102, P. 3.

BARRET (O.) : L’appel nullité dans le droit commun de la procédure civile, RTD Civ 1990, p199. N°30

BECQUE-ICKOWICZ (S.) : « De l’entreprise au cours de la période d’observation » : LPA 8 févr. 2006, n° 28, p. 39.

BERNARDINI (L.) : L’excès de pouvoir dans les procédures collectives, LPA 28 nov. 2008, n°239, p. 21.

BIGOT (J-L.) : Quelques aspects procéduraux de la loi de sauvegarde des entreprises :
Gaz Pal 6 avril 2006, n°95, p. 2.

BOCCARA (V.) : Interview de Jean-Bertrand Drummen, BJE, 01 juillet 2013 n° 4,
p. 209.

BOLARD (G.) : Les voies de recours, in :Les innovations de la loi sur le redressement
judiciaire, Sirey, 1987, t. 2.

BOLARD (G.) : L'appel nullité, D. 1988, p.177.

BOLARD (G.) : Heurs et malheurs des voies de recours dans les faillites, Rev. Proc. Coll
1991, p.1.

BOLARD (G.) : Rapport de synthèse, Actes du colloque « Redressement et liquidation
judiciaires : questions procédurales », Sophia Antipolis – 25 avril 1998.

BOLARD (G.) : l'élaboration du plan et l'exercice des voies de recours, Rev. Proc. Coll.
2003, p. 252.

BRENNER (C.) : Les décisions dépourvues d'autorité de chose jugée, Procédures n°8,
août 2007, étude 13.

CADIET (L.) : L'exécution provisoire des décisions rendues en matière de redressement
et de liquidation judiciaires, Rev. Proc. Coll 1987, p.21, n°4.

CADIET (L.) : Sur l'appel-nullité dans les procédures collectives, Rev. Proc. Coll. 1988. 1.
17.

CADIET (L.) : Introduction à la notion de bonne administration de la justice en droit
privé, Justice et cassation 2013, p.13, n°18.

CAGNOLI (P.) : La qualité pour agir, questions procédurales, Rev. Proc. Coll. N°2 Juin
2006, p.9.

CAGNOLI (P.) : Le décret d'application de la loi Pétropolis, phase 2 : la vente des biens
objets des mesures conservatoires et l'affectation du produit de la vente, Act. Proc. Coll.
n°18, nov. 2012, alerte 273.

CALENDINI (J-M.) : Rev. Proc. Coll. 1993, p.261.

CARNELUTTI (F.) : Lite e funzione processuale, Riv, dir. Proc. Civ. 1928, p.23.

CHAPUT (Y.) : note. sous Com. 6 oct. 1992, Dr. société 1992, Comm. 249.

CHOLET (D.) : « Le contrôle de l'activité non juridictionnelle des juridictions », Gaz Pal, 13 octobre 2007 n°286, p. 8.

DELATTRE (C.) : l'intervention du ministère public dans la désignation des administrateurs et des mandataires judiciaires, Rev. Proc. Coll. 2009/3, étude 11.

DELATTRE (C.) : L'appel d'une ordonnance de conciliation par le ministère public, Rev. Proc. Coll. 2011, n°164, p. 33.

DELATTRE (C.) : Loyauté et transparence, fondements d'une bonne justice ; RPC n°2, mars 2013, alerte 7.

DELMOTTE (Ph.) : L'accès au juge dans les procédures collectives, LPA 28 nov. 2008, n°239, p. 50.

DERRIDA (F.) : D. 1987 p. 546.

DERRIDA (F.) : La notion de partie dans les décisions relatives au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, D. 1989, chron. p. 77.

FABIANI (D.) : Les voies de recours en matière de cession d'entreprise, in Les questions procédurales de la législation de 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, Actes du colloque de Nice 28 mars 1987, p.45, n°1.

GUETTA (P.) : L'exécution provisoire des décisions, LPA 1er juillet 1987, p. 12.

GUYON (Y.) : Une faillite au XIXème siècle selon le roman de Balzac, « César Birotteau », in Mélanges Jauffret, Aix, 1974, p. 377.

HOONAKKER (P.) : Dernières réformes de l'exécution provisoire, D. 2006, p. 754.

HOULETTE (E.) : Le rôle du ministère public dans la loi de sauvegarde, JCP E. 2005. 1514, p. 1772.

LEBEL (Ch.) : Le dessaisissement du débiteur soumis à une procédure collective, in Mélanges Dugas de la Boissonny, PUN 2008, p. 128.

LE CORRE (PM.) : Premiers regards sur la loi de sauvegarde des entreprises, D. 2005, Chron. 2297, n°64.

LE CORRE (P.M.) : Déclaration, vérification, admission des créances et procédure civile, LPA 28 novembre 2008, n°239, p.72.

LE CORRE (P-M.) : Résolution du plan de cession et adoption d'un second plan de cession, Gaz Pal, 03 juillet 2010 n° 184, p. 9.

LEGROS (J.P.) : Mesures conservatoires : le Décret d'application de la loi dite Pétroplus du 12 mars 2012, Dr. Sociétés, janv. 2013, Comm. 13.

LE NORMAND (S.) : Le dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire à l'épreuve des évolutions récentes, JCP E 2012, 1337.

LIENHARD (A.) : Réforme du droit des entreprises en difficulté : présentation de l'ordonnance du 8 décembre 2008 : D. 2009, p.1105.

LUCAS (F.-X.) : Retour sur la navrante condamnation de la saisine d'office : BJE 2013/1, p. 1.

LYON-CAEN (A.) : Les orientations générales de la réforme in La réforme du droit des entreprises en difficulté, Ann. Université des Sciences-sociales de Toulouse 1986.

LYON-CAEN (A.) : « Impressions », in Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises, RTD Com 1987, n° spécial, t.2, p.183 et s. spéc. p.187.

MACORIG-VENIER (F.) : Réforme du droit des entreprises en difficulté par l'ordonnance du 18 décembre 2008 et le décret du 12 février 2009, RTD com. 2009. 436.

MARTIN-SERF (A.) : Les entreprises en difficulté : terres de conflits – Synthèse des intérêts contradictoires, Gaz. Pal. 26 juin 2008, n°178, p. 9.

MENEZ (J.) : Le ministère public, in Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises, RTD Com, n° spéc. Hors série 1987, Tome 2.

MENJUCQ (M.) : Réflexions critiques sur les arrêts du 29 novembre 2007 de la CA de Paris dans l'affaire « Eurotunnel », Rev. Proc. Coll. 2008, p.9.

MONSÉRIÉ-BON (M-H.) : Le dessaisissement et l'avènement des droits propres, Rev. Lamy Dr. des aff. Mars 2005, p.53.

MONTÉРАН (T.) : Observations sur l'avant projet de loi de Sauvegarde des entreprises, Gaz Pal 10-11 déc. 2003, p.2.

- MORVAN (P.) : Le comité d'entreprise et ses doubles dans le droit des procédures collectives, JCP E 2003, 1625.
- MOTULSKY (H.) : Nouvelle réflexion sur l'effet dévolutif de l'appel et de l'évocation, JCP 1958. 1423.
- MOTULSKY (H.) : Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile, in mélange P. ROUBIER : Dalloz 1961 t. 2, p.175.
- MOTULSKY (H.), Action en justice et le droit subjectif, Archives de la philosophie du droit, 1964, p.215.
- PERDRIAU (A.) : Les mesures d'administration judiciaire au regard du juge de cassation, Gaz Pal, 7 mars 2002 n°66, p.2.
- PERROT (R.) : Cassation : problème du recours contre les décisions en dernier ressort qui statuent sur des exceptions, fin de non-recevoir, et autres incidents (à propos de l'exécution provisoire), RTD Civ 1991, p. 173.
- PETEL (P.) : La réforme des plans de redressement, colloque CRAJEFE du 27 mars 2004, LPA 10 juin 2004, p. 34, n°21.
- PÉTEL (P.) : Le nouveau droit des entreprises en difficulté, JCP E 2005. 1509 n°29.
- PIROVANO (A.) : La contestation du plan de cession de l'entreprise, D. 1988, p.273.
- REMERY (J-P.) : « L'appel dans la loi de sauvegarde » : JCP E 2008, I, 103, p. 13 et s., spé. p. 14, n° 14.
- REMERY (J-P.) : Les voies de recours dans la réforme de la loi de sauvegarde des entreprises, JCP G 2009, I, 129.
- REMERY (J-P.) : L'appel dans la loi de sauvegarde, JCP E 2008, 1154, n°36 ; CA Amiens, 7 Mars 2013, N° 13/00015
- RENUCCI (J-F.) : Le rôle du ministère public, LPA 24 juillet 1991, n°88, p.8.
- REY (P.) : De la sauvegarde des entreprises, JCP E 2005, 1513
- ROLLAND (B.) : Mauvais temps sur le principe du contradictoire... , JCP E 2006, p. 2534.

ROLLAND (B.) : Les voies de recours contre les ordonnances du juge-commissaire : droit commun et droit spécial, Rev. Proc. Coll. 2012/4, étude 23.

ROLLAND (B.) : Publication du décret d'application de la loi dite Pétroplus, Procédures, janvier 2013, Alerte 1.

ROUSSEL-GALLE (PH.) : note ss Com 26 juin 2007, RJ Com 2007, p.359.

ROUSSEL-GALLE (PH.) : Premier aperçu sur l'ordonnance du 18 décembre 2008 réformant le droit des entreprises en difficulté, LPA 24 déc. 2008 ; n°257, p. 3.

ROUSSEL-GALLE (PH.) : De quelques modifications de la partie règlementaire du Code de commerce, Rev. Sociétés mai 2010, p.198.

ROUSSEL-GALLE (PH.) : QPC et droit des procédures collectives, LPA 29 septembre 2011, n°194, p.66 - PC et QPC : un couple tumultueux... , Rev. Proc. Coll. 2012, Repère n°6.

SAINT-ALARY-HOUIN (C.) : Le dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire, Rev. Proc. Coll. 2003, p.173.

SAINT-ALARY-HOUIN (C.) : Le projet de loi de sauvegarde des entreprises : Continuité, rupture ou retour en arrière ? Dr. et patr. Janvier 2005, p.24.

SAINT-ALARY-HOUIN (C.) : L'ouverture de la procédure de sauvegarde, Rev. Proc. Coll. 2008, Dossier 3.

SAINT-ALARY-HOUIN (C.) : Rapport de synthèse, Actes du colloque de Nice, Procédure civile et procédures collectives LPA 28 novembre 2008, n°239.

SAINTOURENS (B.) : Convention EDH et procédures collectives, Droit et patrimoine juillet 2010, p. 80.

SAINTOURENS (B.) : Les droits fondamentaux au regard de la Convention EDH, Dossier « personne physique et procédures collectives », Colloque Toulouse CDA/AJDE, Rev. Proc. Coll, janvier 2013, dossier 2, p.55.

SOINNE (B.) : Le bateau ivre (à propose de l'évolution récente du droit des procédures collectives), Rev. Proc. Coll. 1997, p. 105.

SOINNE (B) : Les modifications envisagées de la loi du 26 juillet 2005 : le contrôle de la désignation des administrateurs et des mandataires judiciaires par le parquet, Rev. Proc. Coll. 2008, étude 12.

SOINNE (B.) : Le yoyo (à propos de l'alourdissement et l'enchevêtrement procédural du droit des procédures collectives), Rev. Proc. Coll 2010, n°5, Repère 5.

STAËS (O.) : Aspects procéduraux de la réforme des difficultés des entreprises, Dt et patrimoine, mars 2006, n°146, p. 60.

STAËS (O.) : Clarification et harmonisation du traitement procédural des entreprises en difficulté, Dr. et patrimoine 2009, n°187, p.53.

STAËS (O.) : Aspect de procédure et voies de recours, Rev. Proc. Coll. 2009 p. 44.

TAQUET (F.) : Aperçu rapide des modifications en matière sociale résultant de l'ordonnance de 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté ; Rev. Proc. Coll. Janvier 2009, dossier 13.

TEBOUL (G) : la réforme du père Noël : la prévention et la sauvegarde, Gaz Pal 6 janvier 2009, n° 6, p.6.

THEETEN (J.) : « La liquidation judiciaire simplifiée après le décret du 23 décembre 2006 », D. 2007. 394.

THÉRON (J.) : Mesure d'administration judiciaire : proposition d'un critère de qualification, D. 2010, p.2246.

THÉRON (J.) : Les contours du dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire, Rev. Proc. Coll, janvier 2013, Dossier 3.

TRIAULAIRE (J-P.) : Le rôle du ministère public, Rev. Proc. Coll, juin 2006, n°2, p.216.

TRICOT (D.) : La politique jurisprudentielle de la Cour de cassation, D. 2007, p.2456.

VALLANSAN (J.) : L'exécution provisoire dans les procédures collectives, LPA 28 nov. 2008, n°239, p. 31.

VALLENS (J-L.) : Procédure civile et procédures collectives : les faux-amis, Mélanges HONORAT, éd. Frison-Roche, 2000 p.245.

VALLENS (JL.) : L'exécution provisoire des jugements de redressement ou de liquidation judiciaire, D. 1997, p.111

VALLENS (J-L.) : Les voies de recours dans la loi de sauvegarde des entreprises, RTD Com 2006, p219.

VALLENS (J-L.) : Encore des restrictions aux recours nullité, note sous Paris, 18 oct. 2007, n° 06/09792, RTD Com 2008, p.190.

VALLENS (J-L.) : Impartialité, procédures collective et droits de la défense, D. 2008, p.972.

VALLENS (J-L.) : La saisine d'office ne garantit plus l'impartialité du tribunal, D. 2013. 338.

VALLENS (J-L.) : La constitutionnalité des règles de la procédure collective, RTD Com. 2013, p. 353.

VASSEUR (M.) : Le crédit menacé, JCP E 1985. I. 14569

VATINET (R.) : Sur la place faite aux salariés par la loi de sauvegarde des entreprises, JCP S. 2005. 1230.

VATINET(R.) : Le volet social de la loi de sauvegarde précisé par son décret d'application, JCP S 2006, 1205.

VEAUX (D.)et VEAUX-FOURNERIE (P.) : Les surprises de la tierce oppositions, Etudes offerte à H-D CORSNARD, Economica, 1990, p.409.

VRAY : L'arrêt de l'exécution provisoire par le premier président (ses limites – Portée pratique de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 2 novembre 1990°, JCP 1992. I. 3606.

WIEDERKEHR (G.) : Droit de la défense et procédure civile, D. 1978, chron. p. 36.

WIEDERKEHR (G.) : Le Principe de la contradiction, in Colloque "Procédure(s) et effectivité des droits", Université R. Schuman – Strasbourg III, 1er juin 2002.

◇ **ARTICLES COLLECTIFS :**

DAMMAN (R.), PODEUR (G.) : Éclairage – Affaire Thomson-Technicolor : le clap de fin, BJE, 01 mars 2012, n°2, p.78.

DAMMANN (R.) et SCHNEIDER (S.), La sauvegarde financière accélérée – analyses et perspectives d’avenir ; D. 2011, chron. 1429.

DEGOFFE (M.) et JEULAND (E.) : « Les mesures d’administration judiciaire en droit processuel : problème de qualification », Mélanges Normand, Litec 2003, p.141.

DUPONT-LEFRAND (M-P.) et LISANTI (C.) : « Feu l’article L. 624-6 du Code de commerce », Rev. Proc. Coll. mars 2012, n°2, p. 18.

HONORAT (A.), MAS (D.) : « Les perspectives de l’appel nullité » in les question procédurales de la législation de 1985... » CRAJEFE Nice 1987, p.71.

MACORIG –VENIER (F.) et CAVIGLIOLI (C.) : Le point sur la conciliation, Rev. Proc. Coll. 2008, n°2, dossier 2, n°26.

SAINTOURENS (B.) et DUPRAT (Ph.) : Les droits des salariés dans l’ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, GPC 10 mars 2009, n°69 p. 40.

TEXIER (AS.) et RUSSO (E.) : Le nouveau droit des entreprises en difficulté après l’ordonnance du 18 décembre 2008 et son décret d’application du 12 février 2009, LPA 2 mars 2009, n°43, p.3.

VALLANSAN (J.), CAGNOLI (P.), Clarification des voies de recours pour les procédures ouvertes à compter du 15 février 2009, Rev. Proc. Coll., sept 2010, étude 26.

◇ **NOTES ET OBSERVATIONS :**

AMRANI-MEKKI (S.): obs. sous Ch. mixte 28 janv. 2005, n°02-19153, JCP 2005. I. 12514.

AMRANI-MEKKI (S.) : note sous Civ 2ème, 24 mai 2007, Dr. et patr. Janvier 2008, p. 104.

BARBIERI (J-F) : note sous Com 23 mai 2006, n°04-20149, Bull. Joly 2006, p. 1173.

BARBIÉRI (J-F.) : Com 8 juillet 2008, n°07-12499, D. 2008 ; Bull Joly société fév. 2009, §33, p. 161.

BARRET (O.) : obs. sous Cass. com., 15 janv. 1991 : Bull. civ. 1991, IV, n° 26, JCP E 1991. 165.

BELAVAL (M-L.) : obs. sous Com 26 juin 2007, n°06-17821 D. 2007, p.2764.

BELAVAL (M-L.) et SALOMON : note sous Com 8 juillet 2008, n°07-12499, D. 2008, chron. Ccass p.2751.

BELAVAL (M-L.) : obs. sous Com. 16 mars 2010, n°09-13578, Bull Civ IV, n°57 ; D. 2010, Chron CCass 1110.

BLANC : note sous Com 22 janvier 2013, n°11-25310, Act. Proc. Coll 2013/4, Comm 44.

BOILLOT : note sous Com 15 déc. 2009RJ Com. 2010. 191.

BOLARD (G.) : note sous Com 6 mars 1990, JCP G 1990, II, 21513.

BOLARD (G.) : note sous Com 3 mars 1992, et 12 mai 1992, D. 1992, 345.

BOLARD (G.): note sous Com 28 mai 1996, n°94-14232, D. 1997. 538.

BOLARD (G.): note sous Civ 2ème, 25 mai 2000, n° 98-20.941, D. 2000, jur. 819.

BOLARD (G) : note sous Com 3 mars 1992 et Com 12 mai 1992, D. 1992, 345.

BONHOMME (R.) : concl. sous Com. 27 mai 2008, n°07-13 131 ; JCP E 2008. 1870.

BONHOMME (R.), BECQUÉ-ICKOWICZ (S.) et CABRILLAC (S.) : concl. et note sous Cons. const. déc. N°2011-21220 QPC, 20 janvier 2012, « Le coup de grâce constitutionnel à la présomption mucienne », BJE avril 2012, p. 120.

BONNEAU (Th.): note Com 30 juin 2009, n° 05-14.816; Bull. civ. 2006, IV, n° 254, Rev. Sociétés 2007, p. 401.

BORGA (S.) : note sous TC Nanterre 17 février 2010, BJS 2010, p.604.

BORGA (S.) : obs. sous Com 31 mai 2011 ; LEDEN juillet 2011, p.7.

BOSSU (S.) : note sous Cass Soc. 3 mai 2007, n°05-45603 ; JCP S 2003, 1701.

BRENA : note sous Com 6 déc. 2011, n°10-25571, Bull Civ IV, n°203 ; BJE 2012, n°88, n.

CABRILLAC (M.) : note sous CA Limoges, 13 août 1986 ; JCP G 1986. II. 20693.

CABRILLAC (M.) et VIVANT (M.) : obs. Com. 22 mars 1988 sous JCP G. 1988, II. 15335, n°9.

CABRILLAC (M.): obs. sous Com. 17 janv. 1989, n°87-16903 ; JCP E 1989. II. 15478.

CABRILLAC (M.): obs. sous Com. 13 juin 1989 ; Bull. civ IV, n° 185 ; JCP E 1990, 15658, n° 10.

CABRILLAC (M.) et PETEL (Ph.) : obs. sous Com 20 juin 1989, Bull Civ IV, n°192 ; Gaz Pal 1989, 2, p. 602 ; JCP E 1990, II, 15658, n°9.

CABRILLAC (M.): note sous Com. 18 sept. 2007, n°06-20289 ; JCP E 2008, Chron. 1207, n°7, p.30.

CABRILLAC (M.): obs. sous Com 14 oct. 2008, n°07-17834JCP E 2009, 1008.

CABRILLAC (M.): obs. sous Com. 5 oct. 2010; JCP E 2011. 1030, n°13.

CADIET (L.) : note sous Com. 22 mars 1988 ; Rev. Proc. Coll. 1989. 40, n°3.

CADIET (L.) : obs. sous CA Paris 22 mars 1989 ; RPC 1990. 128.

CADIET (L.) : obs. sous Com. 17 janv. 1989, n°87-16903 ; JCP G 1989. II. 21275.

CADIOU (?): obs. sous Com 25 mars 1997, n° 94-10289, Rev. Proc. Coll, 436, n°42.

CADIOU (?) : obs. sous Com 17 février 1998, Rev. Proc. Coll. 1999, 25.

CAGNOLI (P): note sous Com 10 mai 2000, n°97-19759, Bull Civ IV, n°97, Act. Proc. Coll, 2000/11, n°143.

CAGNOLI (P.) : obs. sous CA Douai, 2ème Ch. 5 avril 2002 ; Act. Proc. Coll. 2002-10, comm 131.

CAGNOLI (P.) et LE BARS (T.) : note sous Com 3 déc. 2003, Bull Civ IV, n°195; D. 2004. 1079.

CAGNOLI (P.) : note sous Com 4 janvier 2005; JCP G 2005, II, 10080.

CAGNOLI (P.) : note sous Com. 19 déc. 2006 ; Bull. Joly 2007, p. 466.

CAGNOLI (P.) : note sous CA RIOM, ch. com. 29 juin 2007, Act. Proc. Coll. 2008-9, n°152.

CAGNOLI (P.): note sous CA Paris, 3ème Ch. B, 29 nov. 2007, RG n° 07/05754, Act. Proc. Coll. 2008/3, n°50.

CAGNOLI (P.) : note sous Com 15 déc. 2009, n°08-21235, Rev. Proc. Coll. 2010, comm 96.

CAGNOLI (P.) : note sous Com 15 déc. 2009, n°08-21553, Rev. Proc. Coll. 2010-3 comm. 96.

CAGNOLI (P.): obs. sous Com. 5 oct. 2010; Rev. Proc. Coll. 2011, n°25.

CAGNOLI (P.) : obs. sous Com 14 déc. 2010, Act. Proc. Coll. 2011, n°27.

CAGNOLI (P.) : note sous Rev. Pro c. Coll. 2010, n°96.

CAGNOLI (P.) : note sous Com 26 janv. 2010, RPC 2010, comm. 97.

CAGNOLI (P.) : note sous CA Reims, ch. Civ., 1ère sect., 13 juillet 2010, n°09/1883 ; Rev. Proc. Coll. 2011/2, comm. 42.

CAGNOLI (P.): note sous Com 5 oct. 2010, n°09-16602, Rev. Proc. Coll. 2011, Comm 28.

CAGNOLI (P.) : note sous Com. 14 déc. 2010, n°10-40045, Act. Proc. Coll. 2011/2, n°42.

CAGNOLI (P.) : note sous Com 22 nov. 2011, n°10-25096, Act. Proc. Coll 2011, Comm. 317. et Rev. Proc. Coll. Janvier 2012, comm. 5.

CAGNOLI (P.) : note sous Com 6 déc. 2011 n°10-24885 Rev. Proc. Coll. 2012, Comm. 6.

CAGNOLI (P.) : note sous Com 7 février 2012, n°10-26164 Rev. Proc. Coll 2012/3,Comm. 62.

CAGNOLI (P.) :note sous Com 21 février 2012, n°10-10457, Rev. Proc. Coll 2012, comm. 63.

CAGNOLI (P.) : note sous Com 10 juillet 2012, n°11-18.867, Act. Proc. Coll. 2012, alerte 229.

CAGNOLI (P.) : note sous Cass Civ 2ème, 11 avr. 2013, Rev. Proc. Coll. 2013, Comm 112.

CAUSSAIN (Y.), DEBOISSY (F.) ET WICKER (G.): obs. Com 30 juin 2009, n° 05-14.816; Bull. civ. 2006, IV, n° 254 ; JCP E 2007, 1186 et 1877, n° 9.

CHAPUT (Y.) : note. sous Com. 6 oct. 1992, Dr. société 1992, Comm. 249.

CHAPUT (Y.) : obs. sous Com 20 février 1996, n°94-13417 Dr. Sociétés 1996, n°127.

CHOLET (D) : note sous Com. 19 déc. 2006 : JCP G 2007, II 10076.

CHOLET (D.): Com. 13 Nov. 2007, n°05-13248, JCP G 2008, II, 10009 ou JCP E 2008. 1155.

CLAY : obs. sous Civ 2ème, 24 mai 2007, D. 2007, I. 200, n°14.

COUARD : note sous CA Chambéry ch. civ. 1re sect., 4 déc. 2012, n° 12-02406, BJE 1er mars 2013, n°2, p.87.

COULEAUD : note sous CA LYON, 4 nov. 1988, RJC 1989, p. 172.

COURET (A.) et DONDERO (B.) : note sous Com. 8 mars 2011, n° 10-13.988, n° 10-13.989, n° 10-13.990, JCP E 2011, 1215.

CROZE (H.) : note sous Com 9 juin 1998, Procédure 1998 Comm. 262.

CROZE (H.): note sous CEDH 14 nov. 2000 Procédures 2001. Comm. 41.

DELAJARTE: note sous Com 17 mai 2011, Bull Civ IV, n°79; BJE 2011. 263.

DE LAMY (B.) et KENFACK (H.) : note sous CEDH, 3e sect., 8 mars 2007, req. n° 23241/04, Arma/France Act. proc. Coll. 2007-16, comm. 191.

DELATTRE (C.) : obs. sous Douai, 27 mars 2007, Rev. Proc. Coll. 2008, n°104.

DELATTRE (C.) : obs. sous CA RENNES, 18 oct. 2011, n°370, Rev. Proc. Coll. 2011, comm. 164, p. 33.

DERRIDA (F.) : obs. sous Limoges, ord. 1er président, 2 juillet 1986, D. 1986, IR, 380 ; D. 1987, somm. 6 à 8.

DERRIDA (F.) : note sous CA Limoges, 13 août 1986, D. 1987, p.44.

DERRIDA (F.) : obs. sous CA Aix en Provence, 20 janvier 1987, D. 1987, Somm. p.99.

DERRIDA (F.) et JULIEN : note sous Com. 22 mars 1988, D. 1988. 375.

DERRIDA (F.) : obs. sous CA Aix en Provence, 9 déc. 1988, D. 1990, somm. P p. 3.

DERRIDA (F) : note sous Com 20 déc. 1988, D. 1989. 484, Bull Civ IV, n°348.

DERRIDA (F) : note sous Com. 17 janv. 1989, n°87-16903, D. 1989. 146.

DERRIDA (F.) : obs. sous CA Montpellier, 19 juin 1990 ; D. 1992, somm. p. 93.

DERRIDA (F.) : note sous Com. 6 mars 1990, D. 1990, J, 218.

DERRIDA (F) : obs. sous Com 14 mars 1991, n°89-17072, D. 1991, Somm. 93.

DERRIDA (F.) : obs. sous Com. 15 janvier 1991, D. 1992, somm. p. 91.

DERRIDA (F.) : note sous CA PARIS, 9 avril 1991, LPA 19 fév. 1992, p. 21.

DERRIDA (F.): obs. sous Com 6 oct. 1992, n°90-19638, D. 1994, Somm. 44.

DERRIDA (F.) : obs. sous Com 23 janvier 1996, Bill Civ IV, n°23 ; D. 1997, Somm p.6.

DERRIDA (F.) : Com 6 mai 1997, n° 94-19.017, LPA 27 février 1998 n° 25, p. 19.

DERRIDA (F.) et JULIEN : note sous CA Paris, 3e ch. A, 16 sept. 2003 : D. 2004, jurispr. p. 130.

DERRIDA (F.), JULIEN et RENUCCI : note sous Com., 30 juin 2004, n° 03-12.627 ; D. 2004, JP p. 2429.

De Roux (X.) : Rapport AN n°2095.

DOMINGO (M.) : conclusions sous Ch. mixte 28 janv. 2005, n°02-19153, Gaz Pal 2005, I, p. 1127.

DOUAY (M.) : note sous CE, 8ème et 3ème Ss-section, 25 novembre 2009, n°299672, JCP E 2010, 1185.

DOUCHY-OUDOT : obs. sous Ch. mixte 28 janv. 2005, n°02-19153, Dr. et Proc. 2005. 224.

DUPONT-LEFRAND(M-P.) : note sous Com 28 avril 2009, n°08-10368, Rev. Proc. Coll. mai 2010, comm. 145.

DUREUIL (B.) : obs. sous Com. 13 juin 1989 Rev. Proc. Coll. 1990, n° 4, p. 415.

DUREUIL (B.) : obs. sous CA PARIS, 9 avril 1991, Rev. Proc. Coll. 1991, p58, n°5.

DUREUIL (B.) : obs. sous Com 5 oct. 1993, n°90-21355, Rev. Proc. Coll 1994, p. 27.

DU RUSQUEC (E.) : note sous Com 5 mai 1993, JCP G 1993, II, 22171.

FABIANI (D.) Com 20 février 1996, n°94-13417, D. 1996. IR. 112.

FAVORIO (T.) : Com 6 déc. 2011, n°10-24885 LEDEN Févr. 2012, n°22.

FAVORIO (T.): note sous Com 7 février 2012, n°10-26164 LEDEN 2012 n°3, p. 5.

FAVORIO (T.) : note sous Cons. Const. 7 déc. 2012 no 2012-286, BJE janv. 2013, p. 10, n° 5.

FIN-LANGER (L.) : note sous Soc. 16 déc. 2008, n°97-43285 ; JCP S 2009, 1125.

FRAIMOUT (J-J): note sous CA RIOM, Ch. Com, 29 juin 2007, RPC 2009/1, p. 28.

FRAIMOUT (J-J.) : note sous CA Bastia, Ch. Civ, 13 mai 2009, n°08/01100, Rev. Proc. Coll. 2010/2, Comm 68.

FRAIMOUT (J-J.) : note sous CA Rennes, 2e ch. com., 27 oct. 2009, n° 08/01239, Rev. Proc. Coll, 2010 comm 173.

FRAIMOUT (J-J.) : obs. sous CA Versailles, 13e ch., 26 nov. 2009, n° 09/07089, RPC 2010, comm 173.

FRAIMOUT (J-J.) : note sous Com 6 juillet 2010, n°09-67940, Rev. Proc. Coll 2010, n°6, Comm. 242.

FRAIMOUT(J-J.) : note sous CA REIMS, ch. civ. 1ère section, 13 juillet 2010, n°09/1883 et 09/1881, Rev. Proc. Coll mars 2011, comm. 42.

FRAIMOUT (J-J.) : obs. sous CA Paris, pôle 5, 8ème Ch., 5 avril 2011, Rev. Proc. Coll. 2011, n°189, p.65.

FRAIMOUT (J-J.) : note sous CA Paris, pôle 5, 9ème Ch., 12 mai 2011, n°11/06002, Rev. Proc. Coll. 2011, n°188.

FRAIMOUT (J-J.) : note CA Toulouse, 2ème Ch., 2ème Section, 10 janvier 2012, n°11/00847, Rev. Proc. Coll. 2012/3, Comm 76.

FRICERO (N): note sous Com 6 juillet 1999 n°98-20883, Act. Proc. Coll. 1999, 14, n°197.

FRICERO (N.) : obs. sous CEDH 14 nov. 2000, D. 2001, Somm 1061.

FRICERO (N.) : obs. sous Cass. 2e Civ, 24 mai 2007, n° 06-11.259 : D. 2007, AJ p. 1167 et pan. p. 2427.

FRICERO (N.) : note sous Com 28 avril 2009, n° 07-18.715; Gaz. Proc. Coll. 2009/3, p. 18.

FRICERO (N.) : note sous Com 16 juin 2009, n°08-13565 ; Gaz Pal 28-29 juin 2009, p. 19.

FRICERO (N.): 3ème Civ, 18 nov. 2009, n°08-18029 ; Act. Proc. Coll. 2010, comm. 1.

FRICERO (N.) : obs. sous Cons. const., 7 déc. 2012, n° 2012-286 QPC: Act. proc. coll. 2013-1, comm. 1.

FRISON-ROCHE (M-A.) : note sous Cons. Const. 7 déc. 2012 no 2012-286, D. 2013, no 1, p.28-33.

GALLET (G.): note sous CA GRENOBLE, 23 février 1988, RJ Com 1989, p. 313.

GALLET (G.): note sous Com 22 mars 1988 ; RJC 1988. 309.

GALLET (G.): obs. sous Com. 13 juin 1989 RJ com. 1990, p. 88.

GARÇON (J-P) : note sous Com 23 mai 2006, n°04-20149, Cass. 3e civ. 20 févr. 2002 : Bull. Joly 2002, p. 816.

GERBAY (Ph.) : note sous Com 4 janvier 2005 Gaz. Pal. 2005, 1, p. 1101.

GERBAY (Ph.) : obs. sous CA DIJON, Aère Ch. Civ. 26 avr. 2012, n°11/02232 ; JCP G 2012, 721.

GERBAY (Ph.) : note sous Cons. Const. 7 déc. 2012 no 2012-286, JCP G 14 janvier 2013, no 3, p. 78-80.

GIBIRILA (D.): note sous Com., 8 juill. 2003, n° 00-13627 : Defrénois 2003, art. 37925, p. 578.

GIBIRILA (D.): note sous Com 28 avril 2009, n° 07-18.715; Defrénois 2009, art. 39078, p. 475, n° 3.

GORRIAS (S.) : obs. sous Com 13 nov. 2001, n°98-20207, Rev. Proc. Coll. 2003, p. 109, n°13.

GORRIAS (S.): obs. sous Com 23 novembre 2004, Rev. Proc. Coll. 2005, p130 n°11 p. 130.

GORRIAS (S.) : obs. sous Rev. Proc. Coll. 2005, p. 134, obs. GORRIAS

GORRIAS (S.) : note sous Com 18 mars 2008, n° 07-10.028, Rev. Proc. Coll. 2008, Comm 60.

GORRIAS (S.) : note sous Com 16 juin 2009, n°08-13565, Rev. LAMY Dt des affaires 2009.

GORRIAS et THEVENOT : obs. sous Com. 8 mars 2011, n° 10-13.988, n° 10-13.989, n° 10-13.990, LEDEN 2011-4, n° 69.

GORRIAS (S.) et MANIE (V.) : note sous Com 28 avril 2009, n°08-10368 ; Rev. Proc. Coll janvier 2010 comm. 3.

GOUTAY : CA DIJON, 26 avril 2012, JCP E 2012. 721.

GRELON : obs. sous CA Paris 22 mars 1989 ; RTD Com 1989. 760.

HAEHL: obs. sous Com. 13 juin 1989; RTD com. 1989, p. 732.

HENRY (L-C.) : obs. sous Com 14 déc. 2010, LPA 29 avril 2011.

HENRY (L-C.) : note sous Cons. Const. 7 déc. 2012 no 2012-286, Rev. Des Sociétés, mars 2013, no 3, p. 177-178.

HONORAT (A.): obs. sous Com 26 oct. 1999, n°96-13186, Bull Civ IV, n°191 ; D. 2000. Somm 330.

HOUIN (R.) : obs. Ss Com. 23 mai 1966, RTD Com 1966, p.1013, n°21

HUGON : note sous CEDH 14 nov. 2000; Dr. et proc. 2001. 167.

JULIEN (P.) : note sous Com. 17 juin 1975, D. 1976. 65.

JULIEN (P.): obs. sous Cass 2ème Civ. 17 juin 1987, D. 1987, Somm. p. 359.

JULIEN (P.) : obs. sous 3ème Civ, 4 nov. 1987, D. 1988, somm. 123.

KENFACK (H.) : note sous CA Paris, 26 sept. 2003, D. 2004, p. 1042.

KERCKHOVE (E.): note sous Com 16 mars 1999 ; Rev. Proc. Coll 2000. 57.

LAPORTE (C.): note sous Com., 30 juin 2004, n° 03-12.627; Procédures 2004, comm. 212.

LAPORTE (C.) : Com 12 avril 2005, n°04-11994 Procédures, nov. 2005, Comm. 254.

LEBEL (C.): note sous Com 1er oct. 2002; Rev. Proc. Coll. 2004, p. 45, n°6.

LEBEL (C) : note sous Com. 19 déc. 2006; Gaz proc. Coll. 2007/2, p. 24.

LEBEL (C.): note sous Douai, 27 mars 2007, JCP E 2008. 1433.

LEBEL (C.): note sous Com 5 juin 2007, 05-16964, Rev. Proc. Coll 2008, p. 69, n°8.

LEBEL (C.): note sous Com 26 juin 2007, n°06-17821 Gaz Pal 2007, n°4, p. 20.

LEBEL (C.): note sous Com. 18 sept. 2007, n°06-20289 ; Gaz Pal 2008-1, p. 34.

LEBEL (C.): note sous Com. 27 mai 2008, n°07-13 131 Gaz. Pal. 2008, n° 209 à 211 du 27 au 29 juillet 2008, p. 21.

LEBEL (C.): note sous CA Grenoble, Ch. Com, 8 oct. 2008, n°07-02326, Rev. Proc. Coll. 2009/6, Comm 156.

LEBEL (C.): note sous CA Aix en Provence, 8ème Ch. A, 12 mars 2009, n°07-17906, Rev. Proc. Coll. 2009/6, comm 157.

LEBEL(C.) : note sous CA Montpellier, 2ème Ch., 2 février 2010, JCP E 2010, 1875.

LEBEL(C.) : note sous CA Paris, pôle 5, 9ème Ch., 25 mars 2010, n°09-24599, Rev. Proc. Coll. 2010/4, Comm. 154.

LEBEL(C.) : note sous CA DOUAI, ord. Prem. prés. , 16 sept. 2010, Rev. Proc. Coll. Janvier 2011, n°1, p. 32, comm. 3.

LEBEL (C.): note sous CA Douai, 2ème Ch. sect. 2, 5 avril 2011; JCP E 2011, 1552.

LE CANNU (P.): Com 8 novembre 1988, n°87-18077; Rev. Proc. Coll 1989, 141, n°1.

LE CORRE (P-M) : note sous Com 11 mai 1999, n°97-14132 ; LPA 1er juin 1999, n°108, p. 9.

LE CORRE (P-M) : note sous Com 8 oct. 2003, n°00-19730, NP, D. 2003, AJ p. 2817.

LE CORRE (P-M) : note sous Com 30 juin 2004, n°03-12627 ; Rev. Sociétés 2004, p. 959,

LE CORRE(P-M) : obs. sous Com 28 septembre 2004, D. 2005. Pan 293.

LE CORRE (P-M) : obs. sous Com. 4 oct. 2005, n°04-15060, Bull Civ IV, n°203, D. 2006, Somm. 81.

LE CORRE (P-M.) : note sous CEDH, 3e sect., 8 mars 2007, req. n° 23241/04, Arma/France Rev. Sociétés 2007, p. 607.

LE CORRE (P-M.) : note sous Com 30 oct. 2007, n°04-13655, Gaz Pal 24 janvier 2008, n°24, p.65.

LE CORRE (P-M.) : note sous Com 5 février 2008, n°07-15011 ; Bull Joly société 2008, p.328.

LE CORRE (P-M.) : note sous Com 28 avril 2009, n° 07-18.715; LXB hebdo n° 351, 21 mai 2009.

LE CORRE (P-M.) : note sous TC Nanterre 17 février 2010 D. 2010, p.839.

LE CORRE (P-M.) : note sous Com. 8 mars 2011, n° 10-13.988, n° 10-13.989, n° 10-13.990; D. 2011, p. 919.

LE CORRE (P-M.) : note sous Com 22 nov. 2011, n°10-25096; Bull. Joly Sociétés, 1er mars 2012, n°3, p.236.

LE CORRE (P-M.) : note sous Bull. Joly Sociétés, 1er mars 2012, n°3, p.236.

LE CORRE (P-M.) : note sous Com 10 juillet 2012, n°11-18.867 Gaz Pal, 13 octobre 2012 n° 287, p. 17.

LE CORRE (P-M.) : note sous Com 22 janvier 2013, n°11-25310 ; Gaz Pal n° 124 , 4 mai 2013, n°124, p. 29.

LE CORRE (P-M.) : note sous Com. 26 fév. 2013, n°11-19249, Gaz Pal 04 mai 2013 n° 124, p. 31.

LE CORRE-BROLY (E.): obs. sous Com 17 mai 2011 ; Gaz Pal 7-8 oct. 2011, p.29.

LE CORRE-BROLY (E.) : note sous Com 6 déc. 2011, n°10-25571 ; Gaz Pal 28 avr. 2012, p. 39.

LEGRAND (F.): obs. sous Com 10 juillet 2012, n°11-18.867; LEDEN, 15 oct. 2012, n°9, p.6.

LEGROS (JP.) : obs. sous Com 4 janvier 2005 ; Dr. sociétés 2005, comm. 89.

LEGROS (JP.) : obs. sous Com. 4 mars 2008, DR. Société, juin 2008, n°127.

LEGROS (JP.) : note sous Com 8 juillet 2008, n°07-12499Dr. sociétés janvier 2009, p. 33, n°16.

LEGROS (JP.) : note sous Com 17 nov. 2009; Dr. Sociétés 2010, n°57.

LEGROS (JP.) : note sous Com. 5 oct. 2010; Dr. Sociétés 2011, n°58.

LE MESLE (L.) : note sous Com 1er oct. 2013, n°12-23999, BJE novembre 2013, n°6, p. 386.

LEPROVAUX (J.) : note sous Com 28 avril 2009, n°08-10368; Act. Proc. Coll. juin 2009, n°11, alerte 176.

LIENHARD (A.) : obs. sous Com. 4 juill. 2000, no 98-12.117; D. 2000. AJ 375.

LIENHARD (A.) : obs. sous Com. 28 nov. 2000, 97-20718, Bull Civ IV, n°186; D. 2001, AJ 127.

LIENHARD (A.) : obs. sous Com. 13 mai 2003, Bull Civ IV, n°75, D. 2003, AJ 1761.

LIENHARD (A.) : obs. sous Com 14 janv. 2004, Bull Civ IV, n°11; D. 2004 AJ 279.

LIENHARD (A.) : obs. sous Com., 30 juin 2004, n° 03-12.627, D. 2004, AJ. p. 2043.

LIENHARD (A.) : obs. sous Com 4 janvier 2005 Bull. civ. IV, n° 2 ; D. 2005, p. 280.

LIENHARD (A.) : obs. sous 2ème Civ, 17 novembre 2005, D. 2005, AJ, p. 3085.

LIENHARD (A.): obs. sous Com 23 mai 2006, n°04-20149, Bull Civ IV, n°129. D. 2006, p. 1742.

LIENHARD (A) : obs. sous Com. 19 déc. 2006, D. 2007, p. 157.

LIENHARD (A.) : note sous CEDH, 3e sect., 8 mars 2007, req. n° 23241/04, Arma/France ; D. 2007, AJ. p. 870.

LIENHARD (A.) : obs. CA PARIS, 12 juin 2007, D. 2007, AJ 1789.

LIENHARD (A.) : obs. sous Cass. Com., 19 juin 2007 : Bull. civ. 2007, IV, n° 169 ; D. 2007, p. 1965.

LIENHARD (A.) : obs. sous Com 26 juin 2007, n°06-17821 D. 2007, p. 1864.

LIENHARD (A.) : obs. sous Com. 18 sept. 2007, n°06-20289, Bull Civ IV, n°202, D. 2007. 2386.

LIENHARD (A.): obs. sous Com. 13 Nov. 2007, n°05-13248, D. 2007, p. 3110.

LIENHARD (A.): note sous CA Paris, 3ème Ch. B, 29 Nov. 2007, RG n° 07/05754, D. 2008. AJ. 12.

LIENHARD (A.) : obs. sous Com 5 février 2008, n°07-15011, Bull Civ IV, n°29 ; D. 2008, p.607.

LIENHARD (A.) : obs. sous Com. 4 mars 2008, D. 2008, AJ 847.

LIENHARD (A.) : obs. sous Com. 27 mai 2008, n°07-13 131 D. 2008, AJ, p. 1816.

LIENHARD (A.): note sous Com 28 avril 2009, n° 07-18.715 D. 2009, p. 1276.

LIENHARD (A.): note sous Com 16 juin 2009, n°08-13565; D. 2009, p. 1756.

LIENHARD (A.) : obs. sous Com 30 juin 2009, n° 05-14.816; Bull. civ. 2006, IV, n° 254, D. 2007, p. 157.

LIENHARD (A.): note sous Com 17 Nov. 2009, n°08-18588, D. 2009, AJ 2930.

LIENHARD (A.): obs. sous Com. 15 déc. 2009, n°08-20934, D. 2010, p. 86.

LIENHARD (A.) : obs. sous Com. 15 déc. 2009, n°08-21553 D. 2010. 11.

LIENHARD (A.) : obs. sous Com 15 déc. 2009, Bull Civ IV, n°169, D. 2010, AJ 11.

LIENHARD (A.) : obs. sous Com 13 avril 2010, n°08-21825, D. actu 29 avril 2010.

LIENHARD (A.) : obs. sous Com. 5 oct. 2010, Bull Civ IV, n°150, D. 2010, Actu 2359.

LIENHARD (A.): obs. sous Com 14 déc. 2010, Bull Civ IV, n°202, D. 2011, Actu 69.

LIENHARD (A.): obs. sous Com 18 janv. 2011, D. 2011. Actu. 370.

LIENHARD (A) : obs. sous Com. 1er fév. 2011, n°09-17182, D. 2011. 514.

LIENHARD (A.): note sous Com 17 mai 2011, n°10-16526 ; D. 2011, Actu 1550.

LIENHARD (A.): obs. sous Com 31 mai 2011, Bull Civ IV, n°88; D. 2011, Actu 1613.

LIENHARD (A.): obs. sous Com 6 déc. 2011, n°10-24885 D. 2012, AJ p.6.

LIENHARD (A.): note sous Com 7 février 2012, n°10-26164, F-P+B+I, D. 2012, p. 430.

LIENHARD (A.) : obs. sous Com 22 mai 2012, D. 2012. 1398.

LIENHARD (A.) : obs. sous Com 3 avril 2012, n°11-17130, D. 2012,

LUCAS (F-X.) : note sous Com., 8 juill. 2003, n° 00-13627 RD bancaire et fin. 2003, comm. n° 230.

LUCAS : note sous RD Banc. et fin. Janvier/février 2006, p25, n°25.

LUCAS (F-X) : obs. sous Com. 19 déc. 2006 : Dr. sociétés 2007, comm. 24.

LUCAS (F-X.) : note sous CEDH, 3e sect., 8 mars 2007, req. n° 23241/04, Arma/France ; Bull. Joly Sociétés mai 2007, p. 531, et juill. 2007, § 232, p. 820.

LUCAS (F-X): obs. sous Com 28 avril 2009, n°07-18715 ; LEDEN juin 2009, p. 3.

LUCAS (F-X) : obs. sous Com. 8 mars 2011, n° 10-13.988, n° 10-13.989, n° 10-13.990, Bull Joly Sociétés 2011, p. 281.

LUCAS (F-X.) : obs. sous Cons. Const. 7 déc. 2012 no 2012-286 QPC, BJE janv. 2013, p. 1, éditorial n°17.

LUCAS (F-X.) obs. sous Com 3 avril 2012, n°11-17130, BJE 01 juillet 2012 n° 7, p. 545.

MACORIG-VENIER (F.) : obs. sous Douai, 27 mars 2007, RTD Com 2008. 413.

MARCHI : note sous Com. 22 mars 1988, Gaz Pal 1988. 2. 661.

MARCHI (J-P): note sous CA Paris 22 mars 1989; Gaz Pal 1990. 1. 163.

MARGUENAUD: obs. sous CEDH 14 nov. 2000; RTD Civ. 2001. 445.

MARGUENAUD : note sous Ass. Plén. 15 avril 2011, n°10-17049, RTD Civ 2011, p. 725.

MARTIN : note sous CA Limoges, 13 août 1986 ; Gaz Pal 1986, II, 722.

MARTINEAU-BOURGNINAUD (V.) : note sous Com 10 janvier 2012, n° 10-26.682 ; BJE 01 mai 2012 n° 3, p. 151.

MARTIN-SERF (A.): Com 16 mars 1999; RTD Com 1999. 971.

MARTIN-SERF (A.) : obs. sous RTD Com 2003. 820.

MARTIN-SERF (A.) : note sous Com 5 février 2008, n°07-15011 Rev. Proc. Coll. 2008, Comm. 165.

MERVEILLE (A.) et THOMINETTE (R.) : note sous VERSAILLES, 18 juin 2003, D. 2004. 1332.

MONNET et ESTOUP (E.): concl. et note sous Ass. plén. 2 nov. 1990, JCP 1991, II, 21631.

MONSERIE-BON (M-H.) : note sous Com 14 janv. 2004Dr. et Patr. Juin 2004. 101.

MONSERIE-BON (M-H) : note sous Com., 30 juin 2004, n° 03-12.627 ; Act. Proc. Coll. 2004-16, comm. 203.

MONSERIE-BON (M-H.): obs. sous Com 23 mai 2006, n°04-20149, RTD com. 2006, p. 618.

MONTERAN (T.) : note Com 5 fév. 2008, n°07-15011, Gaz Pal 29 avril 2008, n°120, p. 41.

MONTERAN (T.) : note sous Com. 5 oct. 2010; Gaz Pal 8 janvier 2011, p.46.

MORAND (M.) : note sous Cass Soc. 2 février 2006, JCP S 2006, 1137.

MORTIER : note sous Com 22 novembre 2011, n°10-23088, Bull Joly Soc., 01 février 2012, n°2, p. 153.

MOUIAL-BASSILANA (E.) : Cons. const., 7 déc. 2012, n° 2012-286 QPC ; LEDEN janv. 2003, p. 2.

MOUIAL-BASSILANA (E.): note sous Com 22 janvier 2013, n°11-25310 ; LEDEN n° 3 10 mars 2013, p. 2.

ORSINI (I.) : note sous Com. 19 déc. 2006 ; D. 2007, p. 1321.

ORSINI (I.) : note sous Com. 4 mars 2008, pourvoi n° 07-10.033 ; D. 2008, p. 1231, n°5.

PERDRIAU (A.) et DERRIDA (F.) : note sous Com 17 février 1998, D. 1998. 274.

PÉROCHON (F.): obs. Com. 21 juin 2005, n°04-10128, Gaz Proc. Coll, 2005/3, p58.

PEROCHON (F.) : note sous Com 15 déc. 2009, n°08-21553, RPC 2010-2, comm. 65.

PERROT (R.) : obs. sous 2ème Civ, 11 juin 1986, Bull Civ II, n°89, RTD CIV 1987 p. 601.

PERROT (R.) : obs. sous Ass. Plén. 2 nov. 1990, RTD Civ 1991. 174, n°16.

PERROT (R.) : obs. sous Cour de Cassation, Chambre Sociale, 24 mai 1995, Bull Civ V, n°168, RTD Civ 1995, p. 958.

PERROT (R.) : note sous Com 28 mai 1996, n°94-14232; RTD Civ 1996. 935.

PERROT (R.) : note sous Com 14 oct. 1997, Procédure 1997. Comm 286.

PERROT (R.) : obs. sous Civ 2ème, 25 mai 2000, n° 98-20.941 ; RTD Civ 2001. 957, n°5.

PERROT (R.) : obs. sous Ch. mixte 28 janv. 2005, n°02-19153, Procédures 2005, comm. 87.

PERROT (R.) : note sous Civ 2ème, 24 mai 2007, Procédures 2007, Comm. 180.

PERROT (R.) : obs. sous 1ère Civ, 20 février 2007 ; RTD Civ 2007/2, p. 386.

PERROT (R.) : obs. sous Com 17 nov. 2009; Procédures 2010, n°2.

PERROT (R.) : note sous Com 26 janvier 2010, n°08-21330, RTD Civ 2010 p. 375.

PETEL (Ph.) : obs. sous Com 25 mai 1993, Bull Civ. IV, n°208 ; JCP G 1993, I 3721, n°1.

PETEL (Ph.) : obs. sous Com 22 février 1994, Bull Civ IV, n°74 ; JCP E 1994, I. 394.

PETEL (Ph.) : obs. sous Com 16 mars 1999, Bull Civ IV, n°62, D. Affaires 1999. 674.

PETEL (Ph.) : obs. sous Com. 26 mai 1999, Bull Civ IV, n°111, JCP E 1999, n°39, p. 1531.

PETEL (Ph.) : obs. sous Com 11 mai 1999, n°97-14132 ; JCP E 1999, chron. 1530.

PETEL (Ph.) : obs. sous Com. 13 mai 2003; JCP E 2003, n°40, p. 1572.

PETEL (Ph.) : note sous Com., 8 juill. 2003, n° 00-13627 JCP E 2004, 173.

PETEL (Ph.) : obs. sous Com, 30 juin 2004, n° 03-12.627 ; JCP E 2005, Chron. 31, p. 27, n° 5.

PETEL (Ph.) : obs. sous Com 4 janvier 2005 ; JCP G 2005, I, 147, n° 2.

PETEL (Ph.) : obs. sous CEDH, 3e sect., 8 mars 2007, req. n° 23241/04, Arma/France : JCP E 2007, Chron. 2119, p. 22, n° 2.

PETEL (Ph.) : obs. sous Com. 13 Nov. 2007, n°05-13248, JCP E 2008. 1432.

PETEL (Ph.) : obs. sous Com. 27 mai 2008, n°07-13 131 JCP E 2008. 2062, no 1.

PETEL (Ph.) : obs. sous Com 8 juillet 2008, n°07-16563 ; D. 2008, p2073 ; JCP E 2008, 1008, n°14.

PETEL (Ph.): obs. sous Com 28 avril 2009 n°07-18715 JCP E 2009, 1814, § 5.

PETEL (Ph.): obs. sous Com 14 déc. 2010, Bull Civ IV, n°202; JCP E 2011. 1263, n°2.

PUTMAN : note sous Com., 30 juin 2004, n° 03-12.627, Dr. et proc. 2004/6, p. 330.

RAYNAUD: obs. sous CA PARIS, 24 février 1967, RTD Civ 1967. 706.

REILLE : note sous Com 17 nov. 2009; Gaz Pal 8-9 janvier 2010, p. 16.

REILLE : note sous : Com. 8 mars 2011, n° 10-13.988, n° 10-13.989, n° 10-13.990; Gaz. Pal. 2 avr. 2011, p. 7.

RÉMERY (J-P.): rapport sous Com 1er oct. 1997, JCP 1997. II. 22941.

REMERY (J-P) : rapp. sous Com. 20 janvier 1998, n°95-19474, Bull Civ IV, n°24 ; JCP E 1998, p. 420.

REGNAUT-MOUTIER (C.) : obs. sous Com. 26 mai 1999; Act. Proc. Coll. 1999, n°177.

REGNAUT-MOUTIER (C.): note sous Com. 13 mai 2003 Act. Proc. Coll 2003, n°160.

REGNAUT-MOUTIER (C.): note sous Com 26 juin 2007, n°06-17821; Bull. Joly Sociétés, nov. 2007, n°11, p. 1167.

RETIF (S.): Com. 27 mai 2008, n°07-13 131 Act. proc. coll. 2008/13, comm. no 206.

ROHART-MESSAGER (I.): obs. sous 2ème Civ, 17 novembre 2005, Gaz Proc. Coll 2006/2, p. 24.

ROHART-MESSAGER (I.) : note sous Com. 5 déc. 2006, n° 05.20-772, Gaz. Pal. 13-14 avr. 2007. 27.

ROHART-MESSAGER (I.) : obs. sous 2ème Civ, 17 novembre 2005, Gaz Proc. Coll. 2006/1, p. 16.

ROLLAND (B.) : obs. sous Com. 8 juillet 2008, n°07-14110 Procédures 2008, Comm. 303.

ROLLAND (B.) : note sous Com 14 oct. 2008, n°07-17834, Procédures 2008, comm. 336.

ROLLAND (B.) : note sous Com 16 juin 2009, n°08-13565 ; RPC 2010/2, Etude 8.

ROLLAND (B.) : note sous 3ème Civ, 18 nov. 2009, n°08-18029, Procédures 2010, comm 15.

ROLLAND (B.) : obs sous Procédures 2010, n°96, n°42.

ROLLAND (B.) : note sous Cons. Const. 7 déc. 2012 no 2012-286 QPC, Procédures, février 2013, no 2, p. 6-8.

ROLLAND (B.) : note sous Com 26 juin 2012, n°11-27515 Procédures oct. 2012, Comm 293.

ROLLAND (B.) : note sous Com 22 janvier 2013, n°11-25310 ; BJE 1er mai 2013, n°3, p. 168.

ROUSSEL-GALLE (Ph.) : obs. sous CA Lyon, 31 mai 2006, BICC 2006 n °1770 ; Rev. Proc. Coll. 2006. 253.

ROUSSEL GALLE (Ph.) : note sous Com 5 février 2008, n°07-15011 ; Rev. Sociétés 2008, p. 426.

ROUSSEL-GALLE (Ph.) : obs. sous Com. 16 mars 2010, n°09-13578 ; Rev. Sociétés 2010. 195.

RUBELLIN (P.) : obs. sous Com. 5 oct. 2010; LEDEN nov. 2010, p.6.

RUBELLIN (P.) : note sous Com., 15 janv. 2013, n° 12-40086, LEDEN 15 février 2013 n° 2, p. 2.

SAINT-ALARY-HOUIN (C.): note sous Com 26 juin 2007, n°06-17821 Dr. et patrimoine 2008, n°172.

SAINT-ALARY-HOUIN (C.): note sous CA Paris, 3ème Ch. B, 29 nov. 2007, RG n° 07/05754 Dr. et Patr. 2008, n°172, p. 104.

SAINTOURENS (B.) : note sous Com. 18 sept. 2007, n°06-20289 ; Rev. Proc. Coll. 2008/3, p. 40, n°115.

SAINTOURENS (B.) : note sous Soc. 24 juin 2008, n°07-41972; Gaz Pal 22 janvier 2009, n°22.

SAINTOURENS (B.) : Com. 5 oct. 2010; RJDA 2010 n°1181 ; RPC 2010, n°215.

SAINTOURENS (B.) : obs. sous Com. 8 mars 2011, n° 10-13.988, n° 10-13.989, n° 10-13.990, Act. proc. Coll. 2011-7, comm. 106.

SAINTOURENS (B.) : note sous Com 10 janvier 2012, n° 10-26.682, Rev. Proc. Coll. 2012, Comm 22.

SCHOASTIQUE (E.) : note sous CA Paris, 3ème Ch. B, 29 nov. 2007, RG n° 07/05754, JCP E 2008, 1087, p. 26.

SOINNE (B.) : obs. sous T.Com PAIMPOL, 1^{er} février 1988, Rev. Proc. Coll. 1989, p. 509, n°4.

SOINNE (B.) : obs. sous Com 22 mars 1988 n°87-18077 ; Rev. Proc. Coll 1988, 319, n°4.

SOINNE (B.) : obs. sous Ord. réf. PARIS, 25 mars 1988, Rev. Proc. Coll. 1989, p. 511, n°4.

SOINNE (B.) : obs. sous Com. 22 avr. 1997, n°95-10530, Rev. Proc. Coll 1998, p66, n°6.

SOINNE (B.) : obs. sous CA PARIS, 16 décembre 1997 ; Rev. Proc. Coll. 2000, n°15, p. 82.

SOINNE (B.) : obs. sous Com. 26 mai 1999; Rev. Proc. Coll. 2000. 201.

SOINNE (B.) : obs. sous Cass Conseiller délégué, 24 juillet 2002, Rev. Proc. Coll. 2003, p. 119, n°8.

SORTAIS (J-P.) : obs. sous CA Lyon, 31 mai 2006, BICC 2006 n °1770 ; RJ Com 2007. 71.

SORTAIS (J-P.) : obs. sous Com 5 février 2008, n°07-15011 ; RJ Com 2008, p. 399.

SORTAIS (J-P.) : note sous Com 8 juillet 2008, n°07-12499 ; LPA 17 mars 2009, n°54, p.13.

SORTAIS (J-P.) : note sous Com 14 déc. 2010 n° 10-17235 RJ Com 2011. 493.

SORTAIS (J-P.) : note sous Com 8 janv. 2013, n°11-26059, BJE 01 mai 2013, p.166.

STAËS (O.): note sous Com. 4 mars 2008, Act. Proc. Coll. 2008-7, comm 117.

STAËS (O.): obs. sous Com 14 déc. 2010 n° 10-17235, Bull Civ IV, n°202 LEDEN, fév. 2011, p.3.

STAËS (O.): note sous Com. 8 mars 2011, n°09-71764, BJE 2011, n°3, p. 200.

STAËS (O.): note sous Com. 1er fév. 2011, n°09-17182, LEDEN 2011, n°3, p. 5.

STAËS (O.): note sous Com 6 déc. 2011, n°10-24885 ; BJE mai-juin 2012, com. 83

STAËS (O.): obs. sous LEDEN, sept. 2012, p. 6.

TAGLIARINO-VIGNAL: note sous Com. 27 mai 2008, n°07-13 131; RLDA 2008/30, no 1785, p. 25.

TEBOUL (G.) : obs. sous Com. 8 mars 2011, n° 10-13.988, n° 10-13.989, n° 10-13.990 LPA 14 mars 2011, p. 6.

THERY : obs. sous 14 fév. 2008, n°06-20988, RTD Civ 2008, p. 544.

THÉRON (J.) : note sous Com 16 juin 2009, n°08-13565 D. 2009, p.2521.

THÉRON (J.) : obs. sous Com. 31 mai 2011 ; Gaz Pal 7-8 oct. 2011, p.28.

VALLANSAN (J.) : obs. sous Com 16 mars 1999 ; Act. Proc. Coll. 1999, n°94.

VALLANSAN (J.): note sous Com 1er oct. 2002; Act. Proc. Coll 2002/19, n°258.

VALLANSAN (J.) : obs. sous Com 14 janv. 2004; Act. Proc. Coll. 2004, n°59.

VALLANSAN (J.) : note sous Com. 19 déc. 2006; Bull. Joly 2007, p. 466.

VALLANSAN (J.) : note sous Com 26 juin 2007, n°06-17821 ; Act. Proc. Coll. 2007, Comm 145. Et JCP G 2007, II 10147.

VALLANSAN (J.) : note sous Com. 18 sept. 2007, n°06-20289 ; Act. Proc. Coll. 2007-16, n°194.

VALLANSAN (J.): note sous Com 28 avril 2009, n°07-18715; Act. Proc. Coll. 2009-10, comm. 160.

VALLANSAN (J.) : obs. sous Com 31 mai 2011 ; Act. Proc. Coll 2011 n°190.

VALLANSAN (J.): note sous Com 12 juillet 2011, n°10-20165, Act. Proc. Coll. Sept. 2011, alerte 231.

VALLANSAN (J.): note sous Com 10 janvier 2012, n° 10-26.682 ; JCP E 2012, p. 1157.

VALLANSAN (J.): note sous CA CAEN, 2ème Ch. Civ et com., 24 janvier 2013, Act. Proc. Coll. 2013, alerte 59.

VALLENS (J-L) : obs. sous Com., 26 mai 1998 : Bull. civ. IV, n° 163 ; RTD com. 1998, p. 692.

VALLENS (J-L): Com, 9 juin 1998, RTD com. 1998, p. 951.

VALLENS (J-L) : obs. sous Com 11 mai 1999, n°97-14132, RTD Com 1999, p. 760.

VALLENS (J-L): obs. sous Com 30 oct. 2000, n°98-13205, RTD Com. 2001, 245.

VALLENS (J-L) : Com, 17 juill. 2001, RTD Com. 2001, p. 981.

VALLENS (J-L) : Com 4 mars 2003, RTD Com 2003, p. 382.

VALLENS (J-L): obs. sous Com 3 déc. 2003; RTD Com 2004. 160.

VALLENS (J-L.) : obs. sous CA Paris 18 fév. 2005, RTD Com 2005, p. 421, n°8.

VALLENS (J-L.) : note sous Com. 24 mai 2005, n°03-20674, NP, RTD Com 2005/3, p. 608, n°18.

VALLENS (J-L): obs. sous Com 19 déc. 2006, n°04-18924, RTD Com 2007, 456, n°10.

VALLENS (J-L): obs. sous 1ère Civ, 20 février 2007, RTD Com 2007/2, p. 459

VALLENS (J-L.) : note sous CEDH, 3e sect., 8 mars 2007, req. n° 23241/04, Arma/France RTD com. 2007, p. 454, n° 9.

VALLENS (J-L): obs. sous CA Paris, 3ème Ch. B, 29 nov. 2007, RG n° 07/05754, RTD Com 2008. 424.

VALLENS (J-L.) : obs. sous Com. 4 mars 2008, RTD Com 2008, p.631.

VALLENS (J-L.) : obs. sous Com. 16 mars 2010, n°09-13578 ; RTD Com 2010. 430.

VALLENS (J-L.) obs. sous Com. 30 mars 2010, n°09-14.520, RTD Com. 2010, p. 432.

VALLENS (J-L.): Com. 5 oct. 2010; RTD Com. 2011. 179.

VALLENS (J-L.) : note sous Cons. Const. 7 déc. 2012 no 2012-286 QPC, D. 2013, p.338.

VIDAL (D.) : note sous Com 20 juin 1995, n°93-17009, Rev. Huissier 1995. 1371.

VOINOT (D.) : note sous Com 17 février 1998, JCP 1998, II. 10171.

VOINOT (D.) : obs. sous Com 18 janvier 2005, n°02-18070, Gaz Pal 2005, p.1024, n°2-2.

VOINOT (D.) : note sous Com 7 février 2006, n°05-13467, Gaz Pal 4 mai 2006, n°124, p. 32.

VOINOT (D.) : note sous Com. 18 sept. 2007, n°06-20289 ; Gaz Pal 2007-4, p.42.

VOINOT (D.) : obs. sous Cass 3ème Civ, 18 juin 2008, n° 07-12906, Gaz Pal 27/29 juillet 2008, p.39.

VOINOT (D.) : note sous CA ORLEANS, 2 oct. 2008, Gaz Pal 22 janvier 2009, n°22, p. 34.

VOINOT (D.) : note sous Com 16 juin 2009, n°08-13565, Gaz Pal novembre 2009, n°307, p.19.

WAGNER : note sous Com 3 mai 1994, Bull Civ IV, n°161; JCP E 1994, II, 627.

INDEX ALPHABETIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

Acte juridictionnel : 19 ; 48

Admission de créance : 372

Appel :

- *appel-attitré* : 157
 - *effet suspensif* de l'appel :
 - o *du ministère public* : 175 et suiv.
 - effet dévolutif : 345, 400
 - régime :
 - o forme : 307 et s. , 403
 - o délai : 220 et suiv.
- infirmation (conséquences) : 433, 437, 469

Autorité de la chose jugée : 392, 457.

Candidats repreneurs : 158, 192, 229, 232 et s., 280.

C.E.D.H : 15, 148, 156, 218, 295, 348, 398, 450

Cessation des paiements : 224 **428**, 430, 469, 436, 449

Conciliation : 87, 175

- ouverture : 90, 181
- désignation conciliateur : 91
- accord homologué : 92
- accord constaté : 69

Constatation d'instance en cours : 47

Conjoint du débiteur : 232, 282.

Cour d'appel (pouvoirs) : 419

- ouverture d'une nouvelle période d'observation : 420
- ouverture d'office du redressement ou de la liquidation : 422

Créanciers : 202

Débiteur :

- *droit d'appel* : 192
- *appel-nullité* : 134
- *partie nécessaire* : 151
- *droits propres* : 196
- *intérêt à agir* : 256 et s.

Droits de la défense : 158

Effet suspensif :

- de l'appel-nullité : 144
- restauration de (-) : 343

Excès de pouvoir : 154 et s., 220

Exécution provisoire : 330,

- *décisions exécutoires de plein droit* : 332
- *facultative* : 338
- *arrêt de l'exécution provisoire* : 342
- *conséquences liées à l'(-)* : 439 et s.

Extension de procédure : 106

Institutions représentatives du personnel : 208

Intérêt à agir (notion d'-) :

- en première instance : 262
- en appel : 265, 269

Juge commissaire (décisions du) :

- *décision de remplacement* : 35 et suiv.
- recours contre les ordonnances du (-) : 364 et s.
 - o règles de principes : 369 et s., 405, 474
 - o règles spécifique : 377 et s.
 - o réalisation des actifs : 384

Jugement d'ouverture :

- appréciation des conditions d'ouverture : 427
- voies de recours : 97 et s.

Jugement de conversion : 107**Liquidation judiciaire :**

- *en cours de période d'observation* : 108, 273
- *simplifiée* : 41

Mandat ad hoc : 85**Mesure d'administration judiciaire : 18 et suiv.**

- *régime* : 31
- controverse : 47 et suiv.

Ministère public : 173

- *partie jointe* : 174 et suiv.
- *caractère suspensif de l'appel* : 176 et suiv. , 358 et suiv.
- *monopole d'action* : 179 et suiv.

Nominations :

- auxiliaires de justice : 183
- contrôleurs : 381

Notification :

- *Obligation de notifier* : 324, 396
- *Sanction du défaut de notification* : 399, 453

Opposition :

- forme : 308

- délai

Partie (notion de -):

- (-) en droit commun : 241
- (-)nécessaires : 245

Plan de cession (recours contre -):

- *arrêté* : 130, 193
- *modification* : 63, 133
- *cession d'actifs isolés* : 136
- *délai* : 324

Plan de sauvegarde : 108

- *arrêt* : 1113 et s.
- *modification* : 119
- *résolution* : 121

Pourvoi en cassation :

- *forme* : 315 et s.

Question prioritaire de constitutionnalité : 12,

Réclamation à l'état des créances

Recours-nullité :

- *condition de recevabilité* : 141, 153
- *effets* : 144
- *déclin des (-)* : 150
- *délais* : 322
- *partie aux (-)* : 248 et s.

Règlement amiable agricole : 92 et s.

Remplacement des organes de la procédure : 45

Tiers : 206 et s. ; 214 et s., 223 et s.

Tierce opposition :

- forme : 317
- délai : 321
- recevabilité modérée : 223 et s.

Vérification des créances : 42.

Table des matières

REMERCIEMENTS	2
SOMMAIRE.....	5
INTRODUCTION	6
PARTIE I : LA RECEVABILITÉ DES VOIES DE RECOURS.....	16
TITRE 1 : LE DOMAINE DES VOIES DE RECOURS	19
Chapitre 1 : Les décisions exclues du champ des voies de recours	20
Section 1 : Les mesures d'administration judiciaire.....	21
§1- La notion de mesure d'administration judiciaire	21
A) Définition des mesures d'administration judiciaire.....	22
B) Le régime des mesures d'administration judiciaire	24
§2 Les mesures d'administration judiciaire en droit des procédures collectives.....	26
A) Les réelles décisions de nature administrative	26
1. Les simples décisions relatives au fonctionnement de la juridiction.....	27
2. Les décisions de remplacement des organes de la procédure	31
B) Les mesures d'administration judiciaire controversées	32
1. Controverse quant à leurs effets	32
a) L'affectation des droits des parties.....	34
b) L'absence totale de voies de recours	35
2. Controverse quant à leur nature	36
Section 2 : Les actes juridictionnels sans voie de recours	38
§1 Les décisions refusant la modification du plan de cession	38
A) L'imprécision du législateur au cœur de la controverse	39
B) L'état de la jurisprudence	40
§2 L'absence de tout recours à l'encontre de l'ordonnance de constatation de l'accord de conciliation.....	42
A) Le refus de constatation de l'accord de conciliation insusceptible de recours	42
B) L'interdiction contestable des recours-nullité.....	43

Chapitre 2 : L'extension des décisions susceptibles de voies de recours 46

Section 1 : Le déverrouillage des voies de recours 47

§1 Voies de recours en matière de décisions statuant sur l'ouverture de la procédure et décisions assimilées 47

A) Les solutions de prévention 47

1. Les voies de recours dans le mandat ad hoc 48

2. les voies de recours dans la conciliation 49

a) Voies de recours contre la décision rejetant l'ouverture de la conciliation 50

b) Voies de recours contre la décision statuant sur la désignation d'un conciliateur 50

c) Voies de recours contre les décisions refusant l'homologation 51

3- Les voies de recours dans le règlement amiable agricole 52

B) Remise en cause des décisions d'ouverture des procédures judiciaires 54

1. Les décisions d'ouverture ab initio 54

2. Les décisions assimilées à l'ouverture d'une procédure 55

a) Les recours contre le jugement d'extension de procédure 56

b) Recours contre les jugements de conversion de la sauvegarde en redressement 56

c) Recours contre le jugement prononçant la liquidation judiciaire en cours de période d'observation 57

§2 Voies de recours en matière de décisions relatives à la fin de la procédure 58

A) La contestation de décisions relatives aux plans de sauvegarde ou de redressement 59

1. L'arrêt du plan de sauvegarde ou de redressement 59

a) L'appel et le pourvoi en cassation 59

b) La tierce opposition 61

2. La modification et la résolution du plan 62

a) Voies de recours contre les décisions de modification du plan 62

b) Voies de recours contre les décisions de résolution du plan 63

B) Le plan de cession 66

1. Voies de recours contre le jugement arrêtant le plan de cession 66

a) Voies de recours contre le jugement arrêtant le plan de cession 67

b) Voies de recours contre les décisions modifiant le plan 69

2. Voies de recours en matière de cession d'actifs isolés 70

Section 2 : Les recours nullité 71

§1 Un recours nécessaire dans le cadre de la protection des justiciables 72

A) La notion de recours-nullité en droit commun 72

1. Des conditions de recevabilité spéciales 72

2. Le particularisme des effets du recours-nullité 74

B) Une acuité particulière en droit des procédures collectives 76

1) L'intérêt particulier des recours-nullité 77

2) Le déclin de cet intérêt 78

§2 Un encadrement restrictif de la notion	79
A) Contours d'une notion restrictivement définie	79
1. La qualité pour exercer un recours-nullité.....	79
2. <i>Le champ d'application limité du recours nullité</i>	80
B) La remise en cause contestable des droits de la défense	82
Conclusion Titre 1	86
TITRE 2 : LES TITULAIRES DES VOIES DE RECOURS	88
Chapitre 1 : La détermination légale des personnes pouvant exercer un recours	89
Section 1 : La prééminence du ministère public	90
§1 L'accroissement des droits du ministère public.....	91
A) Recours du ministère public partie jointe	91
B) Le caractère suspensif de l'appel du ministère public	93
§2 Le monopole d'action du ministère public	95
A) Un monopole au service d'une plus grande sécurité juridique	95
1. L'exclusivité des recours en matière de conciliation	96
2. L'exclusivité des recours en matière de nomination des auxiliaires de justice.....	97
B) Un monopole au service d'une meilleure expression des acteurs privés de recours	99
Section 2 : L'amélioration relative du pouvoir d'expression des parties	101
§1 L'ouverture des recours à l'égard de certains participants.....	101
A) L'expression favorisée des parties.....	101
1. Le droit d'appel restauré du débiteur	102
a) La restauration du droit d'appel en matière de plan de cession.....	102
b) L'exercice des droits propres procéduraux du débiteur en liquidation judiciaire	105
2. <i>Extension au profit de créanciers déterminés</i>	108
3. Extension au profit des institutions représentatives du personnel	111
B) L'expression favorisée des tiers	115
1. Une amélioration générale de leur pouvoir d'expression.....	115
2. Une amélioration prétorienne de leur pouvoir d'expression.....	117
§2 Les principales restrictions au droit de contester les décisions	121
A) L'amélioration modérée des possibilités de tierce opposition.....	121
B) Le sort du candidat repreneur évincé	123
C) La situation du conjoint du débiteur	126

Chapitre 2 : Le particularisme de la notion de partie en procédure collective 130

Section 1 : La notion spécifique de partie à l'instance	131
§1 En première instance	132
A) Les critères de qualification de partie en droit commun	132
B) L'émergence d'une notion de partie propre au droit des entreprises en difficulté, et ses travers	133
1- Les parties nécessaires, l'expression des intérêts affectés.....	133
2- Critique de la notion de partie nécessaire	134
§2 En appel.....	135
A) L'influence des appels attitrés	136
B) Les recours-nullités.....	137
Section 2 : L'exigence complémentaire d'un intérêt à agir	140
§1 L'intérêt à agir, contours d'une notion floue.....	141
A) L'intérêt à agir en première instance	141
B) L'intérêt à agir en appel	142
§2 Les difficultés d'application en droit des entreprises en difficulté	143
A) Un intérêt qui dépend de la finalité du contentieux.....	143
a) Le prononcé de la cession au cours de la procédure de redressement judiciaire 144	
b) Le prononcé de la cession dans le cadre de la liquidation judiciaire.....	145
B) Un droit qui se heurte à la sévérité de la jurisprudence.....	146
1) Le candidat repreneur évincé	146
2) Le sort du conjoint in bonis	148
Conclusion Titre 2	151
CONCLUSION PARTIE I	153

PARTIE II : LA MISE EN ŒUVRE DES VOIES DE RECOURS..... 155

TITRE 1 : L'EXERCICE DES VOIES DE RECOURS.....156

Chapitre 1 : Les voies de recours de droit commun	158
Section 1 : Les modalités d'exercice des recours, épuisement rapide des possibilités de contestation	159
§1 La forme des recours.....	159
A) La forme des recours ordinaires.....	160
B) Forme des voies de recours extraordinaires.....	163

§2 Les délais de recours, le droit d'accès au juge à l'épreuve de la célérité	165
A) Le principe essentiel de la brièveté des délais.....	165
1. Les voies de recours-réformation.....	165
2. Les recours nullité	166
B) Le point de départ du délai	168
Section 2 : L'exécution provisoire des jugements, la célérité à l'honneur	171
§1 <i>Un principe essentiel des procédures collectives</i>	172
A) Les décisions exécutoires de plein droit	173
1) Fondements de l'exécution provisoire de plein droit	173
2) Les conséquences de l'exécution provisoire	174
B) Les décisions assorties d'une exécution provisoire facultative	175
1) Les décisions non assorties de l'exécution provisoire.....	175
2) L'exécution provisoire facultative	177
§2. L'arrêt de l'exécution provisoire	178
A) Une décision du premier président de la cour d'appel sous conditions.....	178
1. Un domaine d'application restreint.....	179
a) Situation antérieure à la loi de sauvegarde.....	179
b) Le droit positif	180
c) Critique d'un système en demi-teinte.....	181
2. Conditions de recevabilité de l'arrêt de l'exécution provisoire.....	182
a) L'étendue des pouvoirs du premier président	183
b) Recours contre l'ordonnance du premier président	185
B) Le caractère suspensif de l'appel du ministère public	187
1- Le principe de l'effet suspensif.....	187
2- Les limites de l'effet suspensif	187
Chapitre 2 : Les voies de recours contre les décisions du juge-commissaire.....	190
Section 1 : Les différents recours contre les ordonnances du juge-commissaire.....	192
§1 Des règles de principe dérogatoires	192
A) Reconnaissance doctrinale de l'ouverture du droit d'appel contre les ordonnances du juge-commissaire	193
1) La Contestation des ordonnances devant le tribunal.....	193
2) L'ouverture de l'appel	194
B) La consécration de trois niveaux de juridiction	196
§2 Les règles spécifiques.....	197
A) L'exercice d'un recours direct devant la Cour d'appel	197
1. Les règles issues de la loi de sauvegarde.....	197
2. Le régime de la réalisation des actifs du débiteur en liquidation judiciaire	200
B) Les dérogations au régime spécifique	202
1. Les règles en matière de nomination ou de remplacement des contrôleurs.....	202
2. Une voie de recours spécifique : la réclamation à l'état des créances	204

Section 2 : Les modalités d'exercice des recours à l'encontre des ordonnances du juge-commissaire.....	205
§ 1 La notification de la décision, point de départ du délai de recours	206
A) L'obligation de notifier les jugements	206
B) Les sanctions du défaut ou de l'irrégularité de la notification.....	209
§2 La forme et les délais pour exercer les voies de recours contre les ordonnances du juge-commissaire	211
A) La forme.....	211
B) Les délais d'exercice des voies de recours.....	212
Conclusion Titre 1 :	217

TITRE 2 : LES EFFETS DES VOIES DE RECOURS.....219

Chapitre 1 : Conséquences de l'infirmité du jugement et nouveaux pouvoirs de la Cour d'appel.....	220
---	-----

Section 1 : Les pouvoirs de la Cour d'appel : une seconde chance pour le débiteur ?	221
---	-----

§1 L'infirmité du jugement et l'ouverture d'une nouvelle période d'observation, une chance de réussite du redressement.....	222
---	-----

A) Possibilité pour la Cour d'appel d'ouvrir une nouvelle période d'observation, du temps au service du redressement.....	222
B) L'ouverture d'office du redressement par la Cour d'appel, un gain de temps considérable	224

§2 Date d'appréciation des conditions d'ouverture.....	227
--	-----

A) Appréciation de la cessation des paiements au jour où la Cour statue.....	228
B) Appréciation des difficultés insurmontables au jour du jugement d'ouverture.....	230

Section 2 : Les conséquences liées à l'infirmité du jugement d'ouverture.....	232
---	-----

§1 Les conséquences de l'infirmité en elle-même	232
---	-----

A) La remise des parties en leur état antérieur.....	233
B) Anéantissement des jugements afférents au jugement d'ouverture.....	234

§2 Les conséquences liées à l'exécution provisoire	236
--	-----

A) Sort des décisions résultant de l'exécution de la mission de l'organe de la procédure ...	236
B) De l'intérêt de l'arrêt de l'exécution provisoire du jugement	238

Chapitre 2 : Le risque de ralentissement de la procédure	242
Section 1 : La mise en œuvre du recours, source de ralentissement	243
A) La célérité à l'épreuve des principes de procédure civile	244
1- L'effet relatif de l'autorité de chose jugée à l'égard des tiers et délai d'exercice des recours	244
2- Les conséquences des vices de forme ou du défaut de notification	245
B) La généralisation de l'arrêt de l'exécution provisoire	246
§2 La portée limitée de l'effet dévolutif de l'appel et conséquence de l'infirmité du jugement	247
A) La limite de l'effet dévolutif.....	247
B) L'infirmité, un risque de ralentissement aux effets dangereux.....	249
Section 2 : Critique de la complexification de certains processus.....	249
§1 Le triple niveau de juridiction, ou l'excès de garantie	250
§2 Recours contre le jugement statuant sur la tierce opposition	252
Conclusion Titre II :.....	255
CONCLUSION PARTIE II.....	256
 CONCLUSION GÉNÉRALE :	 257
 BIBLIOGRAPHIE	 260
 INDEX ALPHABETIQUE.....	 291