



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

*LA SANCTION DE LA DURÉE EXCESSIVE DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE*

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : Revue Lamy droit des affaires, N° 101, 1er février 2015

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## *LA SANCTION DE LA DURÉE EXCESSIVE DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE*

I. – LE REFUS D'ADMETTRE LA CLÔTURE DE LA PROCÉDURE À TITRE DE SANCTION DE LA DURÉE EXCESSIVE DE LA PROCÉDURE A. – Une solution fermement réitérée

I. – LE REFUS D'ADMETTRE LA CLÔTURE DE LA PROCÉDURE À TITRE DE SANCTION DE LA DURÉE EXCESSIVE DE LA PROCÉDURE B. – Une solution dépassée ?

II. – L'OUVERTURE D'UN DROIT PROPRE DU DÉBITEUR À AGIR EN RESPONSABILITÉ CONTRE L'ÉTAT, SANCTION DE LA DURÉE EXCESSIVE DE LA PROCÉDURE A. – Un nouveau droit propre : l'action en responsabilité contre l'État

II. – L'OUVERTURE D'UN DROIT PROPRE DU DÉBITEUR À AGIR EN RESPONSABILITÉ CONTRE L'ÉTAT, SANCTION DE LA DURÉE EXCESSIVE DE LA PROCÉDURE B. – Conditions et sort de la condamnation prononcée à l'encontre de l'État français

## LA SANCTION DE LA DURÉE EXCESSIVE DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE

*La durée excessive de la procédure de liquidation judiciaire et la violation du droit du débiteur d'administrer ses biens et d'en disposer sont sanctionnées en application des dispositions de la loi du 26 juillet 2005 non par la clôture de la procédure lorsqu'il existe un actif réalisable susceptible de désintéresser même partiellement les créanciers, mais par la reconnaissance au profit du débiteur d'une action en responsabilité contre l'État, action pouvant être exercée par ce dernier au titre de ses droits propres.*

[ Cass. com., 16 déc. 2014, no 13-19.402, P+B+R+I]

Par un arrêt estampillé PBRI, la chambre commerciale de la Cour de cassation s'est prononcée sur la sanction de la durée excessive d'une procédure de liquidation judiciaire en application des dispositions de la loi de sauvegarde des entreprises dont les dispositions sont visées aux côtés de celles de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 1<sup>er</sup> du protocole n° 1 additionnel à cette Convention (D. 2015, p. 6, Lienhard A. ; JCP E 2015, 1010, Lebel Ch.). Si la Haute juridiction maintient le cap en réaffirmant une position antérieurement posée, le refus d'admettre la clôture de la procédure à titre de sanction, elle innove en revanche en reconnaissant au débiteur la possibilité de former seul une action en responsabilité contre l'État à titre de sanction.

Les faits de l'espèce, topiques, méritent d'être rappelés. La procédure en cause avait en effet débuté le 23 juillet 1976 par la mise en règlement judiciaire du débiteur sur déclaration de cessation des paiements de ce dernier, procédure convertie en liquidation judiciaire trois ans plus tard, le 26 octobre 1979 (cette décision avait ensuite fait l'objet d'un recours en révision, recours écarté par une décision devenue irrévocable en décembre 1989). À la lecture des moyens du pourvoi on apprend plus exactement que, parallèlement à la procédure contre le débiteur, une procédure avait également été engagée contre son épouse co-exploitante. Or, les époux divorcèrent et il fallut liquider les biens dépendant de leur régime. Ils héritèrent également, semble-t-il, d'un tiers. Jusqu'à la décision définitive sur le recours en vision, le débiteur avait déployé toute son énergie à entraver la réalisation des actifs immobiliers dépendant de la liquidation. Outre l'exercice de voies de recours qui ne pouvait lui être reproché, il avait notamment multiplié les procédures à l'encontre des organes de la procédure, puis, prétendu faussement rechercher des solutions de vente à l'amiable des actifs immobiliers dans les meilleures conditions. Dans un second temps, c'est l'inertie du mandataire judiciaire qui est soulignée. Ce dernier n'avait pas usé de ses pouvoirs de contrainte. Il n'avait que tardivement saisi le juge-commissaire dont ensuite il n'avait pas exécuté les décisions ordonnant la réalisation sans délai des ventes

amiables susceptibles d'être effectuées, sans pour autant avoir informé celui-ci d'un éventuel nouveau blocage de la procédure. C'est donc la question de la réalisation des immeubles qui fut à l'origine du blocage de la procédure. En mars 2011, soit 33 ans après le prononcé de la liquidation judiciaire, le débiteur sollicita la clôture de la procédure invoquant à la fois la durée excessive de celle-ci et l'atteinte à son droit de propriété. Les juges du fond firent droit à sa demande considérant que la durée de la procédure était en effet excessive au regard des exigences d'un procès équitable et que la privation du débiteur de ses droits sur son patrimoine n'était plus justifiée, la procédure ayant alors perdu sa justification économique qui est de désintéresser les créanciers. Le mandataire judiciaire forma un pourvoi à l'encontre de cet arrêt estimant notamment que la clôture de la procédure ne pouvait être prononcée que dans les conditions prévues par la loi, non réunies précisément en l'espèce (et invoquant dès lors la violation des dispositions de la loi de 1967 et celles de l'article 6 § 1 de la convention de sauvegarde).

La chambre commerciale accueille le pourvoi dans le présent arrêt et casse la décision des magistrats nancéens au visa de l'article L. 643-9 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 et des articles 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 1<sup>er</sup> du protocole n° 1 additionnel à cette Convention. Dans un attendu de principe, elle affirme que « *lorsqu'il existe un actif réalisable de nature à désintéresser en tout ou partie les créanciers, la violation du droit du débiteur à être jugé dans un délai raisonnable et de celle, qui en résulte, de son droit d'administrer ses biens et d'en disposer, n'est pas sanctionnée par la clôture de la procédure de liquidation des biens mais lui ouvre l'action en réparation prévue à l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, qu'il peut exercer au titre de ses droits propres* ». La durée de la procédure de liquidation judiciaire (au regard des exigences européennes relatives au procès équitable - mais également du droit de propriété) et sa clôture (au regard des dispositions légales en déterminant les conditions) étaient donc une nouvelle fois en jeu.

La question de la durée des procédures régies par le livre VI du Code de commerce n'est pas absente des préoccupations du législateur et ce depuis déjà de longues années. Sa volonté d'encadrer la durée des procédures se traduit par une limitation temporelle des procédures de sauvegarde et de redressement, limitation procédant essentiellement de la volonté de ne pas aggraver le passif de la procédure et d'éviter « *l'acharnement thérapeutique* ». Dans la liquidation judiciaire, en revanche, le législateur ne fixe aucune borne temporelle précise, sauf en cas d'application du régime simplifié, la liquidation ne pouvant excéder en principe un an lorsqu'il s'agit d'une liquidation judiciaire « *obligatoire* », et désormais six mois s'agissant de la liquidation judiciaire simplifiée « *facultative* ». Il est ainsi seulement imposé que le tribunal fixe dans le jugement de liquidation judiciaire la date à laquelle la clôture devra être examinée, étant par ailleurs précisé que la clôture peut être demandée à tout moment par certaines personnes, ainsi que par les créanciers à l'expiration d'un délai de deux ans à compter de l'ouverture ou du prononcé de la liquidation. Or, l'acuité de la question de la durée de la procédure est particulière dans la procédure de liquidation judiciaire car le prononcé de cette

procédure affecte très sensiblement la situation du débiteur, lequel est de plein droit dessaisi de l'ensemble de ses droits et actions sur l'ensemble de ses biens, non seulement ses biens présents au jour de l'ouverture de la procédure, mais également de ceux qu'il acquiert à quelque titre que ce soit tant que la procédure n'est pas clôturée (C. com., art. L. 641-9, I). Le débiteur se trouve ainsi frappé d'une sorte « *d'incapacité de protection* », « *mesure de défiance* » à son égard « *édictee dans l'intérêt des créanciers* » (Saint-Alary-Houin C., Droit des entreprises en difficulté, Domat Montchrestien, 9ème éd., 2014, n° 1212), dont on a souligné qu'elle plaçait le débiteur personne physique dans une situation qui était « *proche de celle de la tutelle* » (Vallansan J., Le dessaisissement de la personne physique en liquidation judiciaire, Mélanges Tricot, 2011, p. 598 et s., n° 7).

La Cour de cassation n'avait pas eu l'occasion de se prononcer sur la clôture d'une procédure de liquidation judiciaire dont la durée était excessive (Elle a en revanche eu à connaître d'affaires dans lesquelles la clôture avait été trop expéditivement ordonnée, alors même parfois que l'actif était supérieur au passif ! cf, Delattre Ch., Clôture pour insuffisance d'actif à la demande du débiteur ou du liquidateur : attention aux abus, Bull. Joly Entreprises en difficulté 2013, p. 181) depuis une décision de 2008 dans laquelle elle avait déjà refusé le prononcé de la clôture en présence d'un actif réalisable (Cass. com., 22 janv. 2008, n° 06-20.766, Bull. civ. IV, n° 11, D. 2008 AJ. 348, Lienhard A., Actualité proc. coll. 2008, n°s 53 et 69 « Liquidation judiciaire, le bon moment pour clôturer », Lucas F.-X., Gaz. Pal. 27 au 29 avr. 2008, p. 23, obs. Voinot D., Rev. proc. coll. 2009, p. 42, Dumont-Lefrand M.-P., RJ com. 2008, p. 383, Sortais J.-P., JCP N, 2009, 1278, note Vauvillè F., RTD civ. 2008, p. 512, obs. Revet T., Bull. Joly 2008, p. 421, note Rabreau A.), décision à laquelle les juges de la cour de renvoi avaient résisté en plaçant le débat sur le terrain des droits fondamentaux reconnus par la Convention européenne (CA Caen, 4 nov. 2010, RG n° 09/01735, LEDEN févr. 2011, n° 20 note Delattre C., Rev. sociétés 2011, p. 191, Roussel-Galle P., Bull. Joly Entreprises en difficulté 2011, p. 116, Hugon C. L'importance des normes européennes en la matière avait été mise en lumière bien des années plus tôt : Fricero N., « Les procédures collectives à l'épreuve du procès équitable », in Mélanges Honorat, éd. Frison-Roche, 2000, p. 17 et s).

Précisément, la France fut par la suite condamnée pour durée excessive d'une procédure de liquidation judiciaire par la Cour européenne des droits de l'homme par une décision du 22 septembre 2011 (CEDH, 5 sect., 22 sept. 2011, aff. 60983/09, Tetu c/ France, Rev. sociétés 2011, p. 728, note Roussel-Galle P., Actualité proc. coll. 2011/19, comm. n° 286, Fricero N., Gaz. Pal. 21 janv. 2012, p. 6, note Renucci J.-F., Bull. Joly Entreprises en difficulté 2012, p. 129, note Delattre C.) sur le fondement de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme imposant que les décisions soient rendues dans un délai raisonnable pour satisfaire aux exigences du procès équitable. Cette condamnation de la France a, avec d'autres (D'autres décisions de condamnation avaient été rendues par la Cour européenne : CEDH, 8 mars 2007, aff. 2324/04, D. 2007, AJ 870, Lienhard A., D. 2008, Pan. 571, Lucas F.-X. La France était condamnée pour non-respect du droit au juge. Cette décision concernait plus exactement la question de l'exercice des

voies de recours à l'encontre de la décision de liquidation judiciaire prise à l'égard d'une société, dont les dirigeants alors perdaient tout pouvoir en raison des effets de la dissolution emportée par le prononcé de la liquidation. Compte tenu de la durée réduite pour faire appel, il n'était guère possible d'obtenir la désignation d'un mandataire ad hoc représentant la société susceptible de former appel en temps utile. Cette décision avait conduit à une modification du droit français sur ce point (maintien en fonction des dirigeants sociaux) malgré la dissolution. L'ordonnance du 12 mars 2014 a supprimé cette cause de dissolution pour en différer la survenance au moment de la clôture de la liquidation), participé au mouvement de « *fondamentalisation* » du droit des entreprises en difficulté, mouvement amplifié depuis l'adoption des règles sur la QPC.

Le législateur français, sensible à la condamnation prononcée, a depuis repris la main et modifié les règles de la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, permettant une clôture à la fois plus fréquente et plus rapide.

C'est dans ce contexte que s'est prononcée à nouveau la chambre commerciale. La solution rendue fait œuvre de compromis habile. Si elle écarte fermement la clôture de la liquidation en présence d'un actif réalisable susceptible de désintéresser même partiellement les créanciers, elle reconnaît cependant au débiteur, à titre de sanction, le droit de former une action en réparation contre l'État.

## **I. – LE REFUS D'ADMETTRE LA CLÔTURE DE LA PROCÉDURE À TITRE DE SANCTION DE LA DURÉE EXCESSIVE DE LA PROCÉDURE**

En refusant d'admettre que la clôture de la procédure de liquidation judiciaire puisse être ordonnée à titre de sanction de la durée excessive de cette procédure, la chambre commerciale de la Cour de cassation choisit de réitérer la solution qu'elle avait précédemment adoptée. Pour autant, au regard des changements apportés en la matière par la dernière réforme du droit des entreprises en difficulté, il est permis de se demander si la présente solution n'est pas dépassée.

### ***A. – Une solution fermement réitérée***

Comme en 2008 lorsqu'elle avait été amenée à prendre position sur la question de la clôture de la procédure de liquidation judiciaire, la Cour de cassation a choisi d'adopter une interprétation stricte des dispositions légales (interprétation reposant sur la lettre des dispositions applicables à l'encontre desquelles était invoqué l'esprit de la loi).

Dès lors qu'il existe un actif à réaliser susceptible de contribuer au désintéressement des créanciers, fût-ce partiel, ce qui est l'objectif même de la procédure de liquidation judiciaire, la clôture de la procédure pour insuffisance d'actif ne peut être prononcée avant déjà affirmé la Cour de cassation dans l'affaire qui lui était soumise en 2008. L'article L. 643-9 issu de la loi de 2005 applicable en la cause, se référait toujours et encore en effet strictement alors à une impossibilité de poursuite des opérations de liquidation en raison de l'insuffisance d'actif. Les juges du fond avaient toutefois estimé que compte tenu de la difficulté de réalisation des droits immobiliers indivis du débiteur, l'impossibilité requise était avérée. Leur décision avait été censurée. Or, les dispositions applicables dans la présente affaire étaient les mêmes bien que la procédure de liquidation judiciaire ait été ouverte beaucoup plus tôt, sous l'empire de la loi du 13 juillet 1967. Si cette procédure relevait bien de cette loi, c'était sous réserve des dispositions relatives précisément à sa clôture. En effet, la procédure étant en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2005, conformément à l'article 190 d) de cette loi prévoyant l'application des dispositions de l'article L. 643-9 régissant la clôture de la procédure aux procédures en cours, ce sont ces dispositions et non celles de la loi de 1967 sur lesquelles il convenait de se fonder (ce sont pourtant les dispositions de la loi de 1967 dont l'auteur du pourvoi invoquait la violation dans le moyen annexé au pourvoi), la clôture ayant été sollicitée par le débiteur par voie de requête le 24 mars 2011 (il n'est pas rare en effet que le législateur soumette la clôture des procédures en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle aux dispositions de celle-ci, par dérogation au principe de son application aux seules procédures ouvertes à compter de l'entrée en vigueur des textes nouveaux. Après la loi de 2005, c'est au tour de l'ordonnance du 12 mars portant réforme de la prévention et des procédures collectives. Selon l'article 116 de cette ordonnance fixant son entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> juillet 2014, les dispositions de l'article 77 modifiant celles de l'article L. 643-9 régissant la clôture de la procédure de liquidation judiciaire sont applicables aux procédures en cours).

Dans l'arrêt rendu le 16 décembre 2014 la Cour de cassation ajoute seulement que la solution s'impose même en présence d'une violation caractérisée du droit du débiteur à être jugé dans un délai raisonnable et de celle qui en résulte de son droit d'administrer ses biens et d'en disposer. La violation n'était pas contestée ici. On observera qu'en 2008, les juges du fond avaient clôturé la procédure pour qu'elle ne dépasse pas un délai raisonnable, en quelque sorte à titre préventif, se fondant ainsi sur l'esprit de la loi de 2005 ayant cherché à raccourcir la durée des procédures (il est vrai, en outre, que la clôture de la procédure pouvait être demandée à tout moment par le liquidateur, le débiteur et le ministère public, et, à l'expiration d'un délai de deux ans à compter de l'ouverture de la procédure, par les créanciers. Le tribunal pouvait se saisir d'office). Les magistrats nancéens dont la décision était soumise à la Cour de cassation le 16 décembre 2014 ont en revanche prononcé la clôture à titre de sanction. Ils n'en sont pas moins censurés. Dans la mesure où ils avaient constaté l'existence d'actifs réalisables, susceptible de permettre un désintéressement partiel des créanciers, ils ne pouvaient, selon la Cour suprême, ordonner la clôture de la procédure.

Pour autant, il est permis de se demander si la solution rendue par cette dernière n'est pas à cet égard dépassée en raison des modifications apportées aux conditions de la clôture par la récente réforme.

### ***B. – Une solution dépassée ?***

Le refus de la Cour de cassation d'assouplir sa position contraste avec la position adoptée par le législateur dans l'ordonnance du 12 mars 2014. Celle-ci a apporté de significatifs changements aux conditions de fond de la clôture tout en choisissant par ailleurs, sans être démentie par la suite, de maintenir l'ensemble des conditions procédurales applicables (Sur les changements apportés, *cf.*, Delattre Ch., La clôture de la liquidation judiciaire est dorénavant possible nonobstant l'existence d'un actif, Bull. Joly Entreprises en difficulté 2014, p. 194 ; Voinot D., Les modifications intéressant la liquidation judiciaire issues de l'ordonnance du 12 mars 2014, Gaz. pal. 6 au 8 avr. 2014, p. 23 ; Macorig-Venier F. et Vallansan J., Les améliorations de la procédure liquidative et des cessions, Rev. proc. coll. 2014, p. 58 ; Vallansan J., La liquidation judiciaire, plus rapide, plus respectueuse des droits des créanciers et du débiteur, Gaz. Pal. 3 janv. 2015, n° 3, p. 15). On peut brièvement observer en effet à ce dernier sujet que le tribunal peut toujours se saisir d'office aux fins de clôture de la procédure de la procédure. Il s'agit d'un des rares cas de saisine d'office du tribunal ayant échappé à la double lame du législateur, intervenu par l'ordonnance du 12 mars 2014 puis une nouvelle fois par l'ordonnance du 26 septembre 2014.

*Dès lors qu'il existe un actif à réaliser susceptible de contribuer au désintéressement des créanciers, fût-ce partiel, ce qui est l'objectif même de la procédure de liquidation judiciaire, la clôture de la procédure pour insuffisance d'actif ne peut être prononcée.*

S'agissant des conditions de fond, selon l'alinéa premier de l'article L. 643-9 du code de commerce modifié, la clôture de la procédure est désormais prononcée par le tribunal, même en présence d'actifs réalisables, lorsque l'intérêt de la poursuite de la procédure est disproportionné par rapport aux difficultés de réalisation des actifs résiduels. Quant au nouvel alinéa 2 de l'article L. 643-9, il permet de clôturer la procédure en cas d'instance en cours, ce qui suppose que ces instances ne puissent conduire à une extinction du passif et implique que le tribunal désigne un mandataire pour poursuivre ces instances et, s'il y a lieu, répartir les sommes perçues à l'issue de celles-ci. Seule la première hypothèse nous intéresse ici. A priori, elle paraît de nature à conduire à une clôture plus fréquente et plus rapide de la liquidation judiciaire dès lors que la présence d'actifs n'est plus exclusive d'une telle clôture. Le législateur paraît ainsi avoir directement contredit la position de la Cour de cassation (Berthelot G., Les aménagements de la liquidation judiciaire issus de l'ordonnance du 12 mars 2014, Rev. proc. coll. 2014, Dossier, 21, p. 58, n° 17 ; Rolland B., Aspects procéduraux de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés



des entreprises et des procédures collectives, Procédures 2014, n° 6, p. 6). À y regarder de plus près cependant, il apparaît que l'écart des solutions doit être nuancé. Les actifs réalisables dont la présence n'empêche plus de prononcer la clôture concernés ne doivent être que des actifs « *résiduels* », des actifs difficiles à réaliser (si bien que la poursuite de la procédure ne se justifie plus, l'intérêt de cette poursuite étant disproportionné par rapport aux difficultés de réalisation rencontrées). De la détermination de ce que l'on entend à la fois par actifs résiduels et par difficultés de réalisation dépendra la portée de la mesure adoptée. La formule est ambiguë (Pérochon F., Entreprises en difficulté, LGDJ, 10<sup>ème</sup> éd, 2014, n° 1334). Si on y voit l'avantage d'une certaine souplesse (Pérochon F., préc.), pour autant, elle ne saurait être comprise de manière trop compréhensive : il en va en effet de l'intérêt des créanciers, pour lesquels la clôture de la procédure constitue un enjeu important dès lors qu'elle paralyse leur droit de poursuite en principe (toutefois, la possibilité de réouverture de la liquidation judiciaire s'il apparaît que des actifs n'ont pas été réalisés peut constituer un « *correctif* » utile). L'actif résiduel est-il seulement un actif « *subsistant* » dans le patrimoine du débiteur car non réalisé (en ce sens, Dictionnaire Larousse : qui persiste de quelque chose en dépit de tentatives faites pour l'éliminer) ou bien un actif isolé de faible importance demeuré invendu alors que la plupart des actifs a été réalisée ? Quant aux difficultés de réalisation, elles supposeront à tout le moins des démarches concrètes effectuées par le liquidateur (ne pouvant se réduire à une simple demande d'une autorisation de vendre auprès du juge-commissaire ni à l'accomplissement des mesures de publicité prescrite par la loi) et demeurées infructueuses, démontrant par là même les difficultés de réalisation (Pérochon F., préc.), difficultés liées soit à la nature du bien (droit indivis par exemple ou droit en nue-propriété ou encore parts de sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé dénommé « *time-sharing* ») (Il reste que désormais il devrait exister sans doute moins souvent des actifs difficilement réalisables par le liquidateur, l'ordonnance du 12 mars 2014 lui ayant ôté, sauf accord du débiteur, tout pouvoir de réalisation de biens ou droits reçus à titre de succession pendant la procédure de liquidation judiciaire (C. com., art. L. 641-9 IV)) soit, pour un bien immobilier, à son emplacement géographique, ou encore à sa « *consistance* » (terrain pollué dont le coût de dépollution ne peut être assumé par les fonds de la procédure) (Voinot D., préc.). En définitive, l'actif résiduel paraît être alors celui qui n'a pu être réalisé en dépit des démarches du liquidateur. Dès lors, dans un cas de figure semblable à celui soumis à la chambre commerciale le 16 décembre 2014, en l'absence de démarche concrète effectuée par le liquidateur, la clôture de la procédure ne pourrait davantage être prononcée. Dès lors, la solution de l'arrêt consistant à ouvrir au débiteur au titre de ses droits propres et à titre de sanction une action en responsabilité contre l'État, ne paraît pas dénuée d'intérêt.

## **II. – L'OUVERTURE D'UN DROIT PROPRE DU DÉBITEUR À AGIR EN RESPONSABILITÉ CONTRE L'ÉTAT, SANCTION DE LA DURÉE EXCESSIVE DE**

## LA PROCÉDURE

Si la Cour de cassation exclut ici toujours aussi fermement que la clôture de la procédure puisse sanctionner la durée excessive d'une procédure de liquidation judiciaire et, partant l'atteinte excessive au droit de propriété du débiteur en résultant, elle ouvre l'exercice d'un nouveau droit propre au débiteur à titre de sanction.

### *A. – Un nouveau droit propre : l'action en responsabilité contre l'État*

Selon la chambre commerciale de la Cour de cassation, « *lorsqu'il existe un actif réalisable de nature à désintéresser en tout ou partie les créanciers, la violation du droit du débiteur à être jugé dans un délai raisonnable et de celle qui en résulte, de son droit d'administrer ses biens et d'en disposer (...) lui ouvre l'action en réparation prévue à l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, qu'il peut exercer au titre de ses droits propres* ».

Si la solution est nouvelle, il peut être observé que la question de la clôture de la procédure continue ainsi de nourrir le domaine des droits propres reconnus au débiteur par la jurisprudence (voir Monsérié-Bon M.-H., *Le dessaisissement et l'avènement des droits propres*, RLDA mars 2005, n° 80, p. 53), construction prétorienne consacrée dans son principe par la loi du 26 juillet 2005 (C. com., art. L. 641-9, al. 3 disposant : « *le débiteur accomplit également et exerce les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission du liquidateur ou de l'administrateur lorsqu'il a été désigné* ». En ce sens, Saint-Alary-Houin C., *Droit des entreprises en difficulté*, Domat Montchrestien, 9ème éd., 2014, n° 1220), même si le législateur laisse assez largement le soin à la jurisprudence d'en dessiner les contours. La reconnaissance de ces droits contribue à tempérer le dessaisissement qui frappe le débiteur et porte précisément atteinte à ses prérogatives, atteinte justifiée par un motif d'intérêt général lié à l'objectif de paiement des créanciers (cette justification cessant précisément en cas de durée excessive de la procédure, l'intérêt du débiteur au respect de ses biens n'étant plus alors suffisamment respecté et l'équilibre rompu). Si les droits propres sont divers (il n'en existe pas de définition mais ce sont des droits reconnus au débiteur exclusivement par le législateur ouvrant à ce dernier actions et voies de recours, ou, à défaut, par la jurisprudence lorsque le débiteur n'est précisément pas en situation de faire valoir ses intérêts, lorsqu'ils divergent de ceux du liquidateur qui le représente (Theron J., *Les contours du dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire*, Rev. proc. coll. 2013, p. 58)), il s'agit notamment de l'exercice d'actions en justice. Ainsi, avant que le législateur ne consacre la solution, la jurisprudence avait-elle précisément reconnu un droit propre au débiteur à demander la clôture de la procédure

(Cass. com., 5 mars 2002, n° 98-22.646, Bull. civ. IV, n° 47, Dr. & patr. 2002, n° 108, p. 112, Monsérie-Bon M.-H.). C'est dorénavant le droit d'exercer seul une action en justice tendant à la condamnation de l'État pour faute sur le fondement de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire qui est ouvert par la Cour de cassation au débiteur. Il y a bien ici matière à reconnaissance d'un droit propre au profit du débiteur, le débiteur en demandant la condamnation de l'État invoquant une faute du liquidateur censé le représenter et des organes de contrôle de la procédure, peu important l'incidence patrimoniale de cette action, action sur les conditions et effets de laquelle néanmoins il convient de s'interroger.

### ***B. – Conditions et sort de la condamnation prononcée à l'encontre de l'État français***

L'action en responsabilité contre l'État fondée sur l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire suppose en principe la démonstration d'une faute lourde résidant dans le fonctionnement défectueux du service de la justice. Or, constitue une telle faute l'inertie des organes en charge d'une procédure de liquidation judiciaire, ayant conduit à prolonger cette procédure au-delà du délai raisonnable ainsi que cela a au demeurant déjà été jugé par une juridiction du fond saisie par le débiteur après la clôture de la procédure de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif (CA Besançon, 18 nov. 2009, n° RG : 08-013981, Actualité proc. coll. 2010/16, [Alerte 236 ; <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000021861881&fastReqId=1490691313&fastPos=1>](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000021861881&fastReqId=1490691313&fastPos=1)).

En l'espèce, si le débiteur avait bien par son comportement contribué à l'allongement de la durée de la liquidation judiciaire (en exerçant des actions à l'encontre des organes de la procédure, en prétendant rechercher des acquéreurs pour permettre la vente à l'amiable de ses droits immobiliers), il est également établi que le liquidateur n'avait pas exercé ses pouvoirs de contrainte lui permettant de poursuivre la réalisation forcée des immeubles. S'il avait enfin sollicité du juge-commissaire afin que celui-ci rende une ordonnance l'autorisant à vendre les immeubles à l'amiable, ce n'était que de manière très tardive (en 2001 alors que la procédure avait été ouverte en 1976) et il n'avait pris ensuite aucune mesure d'exécution de l'ordonnance sans toutefois rendre compte de nouvelles difficultés au juge-commissaire. Ce dernier, pourtant chargé de veiller au bon déroulement des procédures, n'avait semble-t-il pas non plus réagi, pas davantage que le ministère public. Or, dans des circonstances où la durée de la procédure était moindre (treize ans), la responsabilité de l'État a été retenue : dans l'affaire soumise à la cour d'appel de Besançon ci-dessus relatée, l'ensemble des actifs avait pourtant été réalisé dans les trois mois de l'ouverture de la procédure sans que la clôture soit demandée par les organes de la procédure ou ordonnée par le tribunal d'office, si bien que dix ans plus tard un immeuble reçu à titre de succession par le débiteur fut appréhendé par la procédure. La cour considéra que

constituait une faute lourde caractérisant un dysfonctionnement grave du service de la justice l'inertie du liquidateur pendant plus de dix ans ainsi que la défaillance des autorités chargées de veiller au déroulement de la procédure, juge-commissaire et ministère public. Il est intéressant de relever que la passivité du débiteur lui fut également reprochée, la cour relevant que ce dernier, en vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation du 5 mars 2002, pouvait demander la clôture de la procédure. Cela retentit sur le montant de la condamnation allouée en réparation du préjudice subi, préjudice qui doit être précisé.

Le préjudice allégué peut être un préjudice moral mais également matériel. Le préjudice moral sera facilement caractérisé. Il tient à la paralysie prolongée des prérogatives du débiteur que relève la Cour de cassation elle-même dans le présent arrêt, paralysie qui place le débiteur personne physique dans une situation proche de la tutelle (Vallansan J., Le dessaisissement de la personne physique en liquidation judiciaire, préc.), le privant notamment de toute possibilité d'exercer une nouvelle activité à titre indépendant et de tout pouvoir sur la fraction saisissable de ses salaires. Ce préjudice peut se doubler d'un préjudice matériel, tel que celui invoqué dans l'affaire soumise à la cour d'appel de Besançon (inclusion d'actifs successoraux dans la procédure et vente de ses actifs), le préjudice pouvant être à la fois dans cette dernière hypothèse matériel et moral en raison de la valeur affective de certains actifs familiaux (dans cette affaire seul le préjudice matériel, évalué à la hauteur des sommes perçues au titre de la réalisation des droits du débiteur dans la succession de ses parents, a été retenu). Cette dernière situation, ainsi que cela a été indiqué précédemment ne devrait plus se rencontrer dès lors que les actifs reçus à titre de succession pendant le déroulement de la procédure de liquidation par le débiteur personne physique ne peuvent être vendus par le liquidateur en l'absence d'accord du débiteur.

S'agissant de la réparation du préjudice ainsi causé, l'arrêt de la cour d'appel de Besançon est également intéressant, cette juridiction ayant considéré que seul le préjudice directement lié au dysfonctionnement du service de la justice est susceptible de réparation. Elle choisit ainsi de minorer le montant de la condamnation à réparation du préjudice subi, en réduisant de moitié le montant de la condamnation prononcée par les juges du fond, considérant que le débiteur avait par sa passivité laisser se prolonger la procédure et contribué pour partie à son propre préjudice. La solution doit être approuvée. À n'en pas douter, la juridiction de renvoi désignée ici par la Cour de cassation se livrera à la même appréciation.

*L'action en responsabilité contre l'État fondée sur l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire suppose en principe la démonstration d'une faute lourde résidant dans le fonctionnement défectueux du service de la justice.*

Il reste que le sort de la condamnation prononcée ne sera pas le même compte tenu des circonstances. La procédure n'étant pas clôturée en l'espèce, le montant de cette condamnation sera absorbé par la procédure et réparti entre les créanciers, créanciers dont les droits ne peuvent être prescrits en dépit de l'écoulement de

cette longue période de temps, la loi imposant une suspension des délais impartis à peine de résolution ou de déchéance.

Il semble qu'une telle sanction soit au goût de la Cour européenne, celle-ci ayant récemment admis la possibilité pour l'État ayant manqué au respect de l'exigence d'un délai raisonnable d'obtenir contre la volonté du requérant une radiation de l'affaire du rôle de la Cour européenne des droits de l'Homme en accordant une réparation pécuniaire (CEDH, 5 juin 2014, aff. 63648/12, Mathurin c/ France, Bull. Joly Entreprises en difficulté 2014, p 317, Hugon Ch.).