



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

CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ ET PROCÉDURE COLLECTIVE

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : Revue Lamy droit des affaires, N° 60, 1er mai 2003

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ ET PROCÉDURE COLLECTIVE

I. - L'INALIÉNABILITÉ, IMPUISSANTE À ENTRAVER LA TRANSMISSION D'UN BIEN DANS UN PLAN DE CESSION A. - La cession ne constitue pas une aliénation volontaire

I. - L'INALIÉNABILITÉ, IMPUISSANTE À ENTRAVER LA TRANSMISSION D'UN BIEN DANS UN PLAN DE CESSION B. - La cession ne constitue pas une saisie

II. - L'INALIÉNABILITÉ, OBSTACLE À LA RÉALISATION DES BIENS DANS LA LIQUIDATION JUDICIAIRE A. - La quasi-impossibilité de demander la levée de l'inaliénabilité

II. - L'INALIÉNABILITÉ, OBSTACLE À LA RÉALISATION DES BIENS DANS LA LIQUIDATION JUDICIAIRE B. - La difficulté à obtenir le prononcé de la nullité de la clause

L'incidence d'une inaliénabilité sur les ventes réalisées en vertu d'un plan de cession ou dans la liquidation judiciaire est une question délicate. La vente des actifs en vue du paiement des créanciers demeure la finalité de la procédure de liquidation judiciaire. Ces ventes sont également l'instrument nécessaire à la réalisation de l'une des solutions du redressement de l'entreprise, le plan de cession. Toutefois, ne sont-elles pas susceptibles d'être entravées par des stipulations d'inaliénabilité antérieures à la procédure ? Le droit des entreprises en difficulté ne peut-il les tenir en échec ?

PROCEDURE COLLECTIVE INALIENABILITE VENTES

Inaliénabilité et droit des entreprises en difficulté entretiennent, à cet égard, des rapports conflictuels. Le redressement pourrait être compromis par de telles clauses, de même que le paiement des créanciers. En d'autres circonstances toutefois, l'inaliénabilité a été mise par la loi au service du redressement et des créanciers (*cf.* Guyon M., L'inaliénabilité en droit commercial, Etudes à la mémoire d'Alain Sayag, p. 267 et s.). Non seulement celle-ci interdit les ventes d'actifs, en principe, pendant la période d'observation, période préparatoire à la solution de redressement (C. com., art. L. 621-24, al. 2), rend de plein droit inaliénables les parts ou actions détenues par les dirigeants de la société placée en redressement ou liquidation judiciaires (C. com., art. L. 621-19) et interdit la revente par le repreneur des biens corporels et incorporels, à l'exception des stocks, dès après l'adoption du plan de cession tant que le prix n'en a pas été payé (C. com., art. L. 621-91, al. 1^{er}), mais également et surtout, elle permet au juge de décider de l'inaliénabilité temporaire, dans le jugement

arrêtant un plan de redressement par continuation, des actifs qu'il estime indispensables à la continuation de l'entreprise (C. com., art. L. 621-72) et d'assortir le plan de cession d'une clause rendant inaliénable tout ou partie des biens cédés (C. com., art. L. 621-92).

L'éclairage porté en 1985 (L. n° 85-98, 25 janv. 1985), puis en 1994 (L. n° 94-475, 10 juin 1994, ayant introduit un nouvel article 89-1 dans la loi du 25 janvier 1985 préc.) sur les dispositions novatrices permettant d'imposer l'inaliénabilité dans le cadre d'un plan, dispositions ayant donné lieu à des décisions très rares, s'est déplacé sur les stipulations d'inaliénabilité antérieures à l'ouverture d'une procédure de redressement ou liquidation judiciaires à la faveur de quelques décisions jurisprudentielles relativement récentes rendues, l'une en matière de plan de cession (*cf.* Cass. com., 12 oct. 1999, n° 99-22.901, RJDA 12/99, n° 1360, RTD com. 2000, p. 451, obs. Saint-Alary Houin C.), les autres, plus nombreuses, en matière de liquidation judiciaire (*cf.* Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 2000, n° 97-19.136, Bull. civ. I, n° 3, p. 2, JCP éd. G 2000, I, p. 215, n° 19, note Loiseau G., JCP éd. N 2001, n° 5, p. 150, obs. Le Guidec R., RTD civ. 2000, p. 332, obs. Mestre J. et Fages B. et p. 381, Patarin J. ; Cass. 1^{re} civ., 29 mai 2001, n° 99-15.776, Bull. civ. I, n° 150, p. 98, JCP éd. E 2001, p. 1424, n° 4, obs. Cabrillac M., JCP N 2003, p. 20, n° 2, obs. Le Guidec R., RTD civ. 2001, p. 644, note Patarin J. et p. 882, note Mestre J. et Fages B. ; Cass. com., 4 janv. 2000, n° 96-16.205, RJDA 4/00, n° 453). Ces décisions, qui posent la question de la paralysie des clauses d'inaliénabilité ou de leur efficacité, invitent à une réponse nuancée. Il apparaît que de telles clauses devraient être paralysées en cas d'adoption d'un plan de cession, tandis qu'elles conservent leur efficacité dans la liquidation judiciaire.

La question pourrait paraître d'un intérêt pratique limité. Les clauses d'inaliénabilité sont, en effet, généralement stipulées dans des actes à titre gratuit, donations ou testaments. La validité de telles clauses, contraires au principe de libre circulation des biens, est subordonnée au respect de conditions strictes, intérêt légitime et caractère temporaire, prescrites par l'article 900-1 du Code civil. Or, ces conditions sont interprétées avec souplesse par la jurisprudence actuelle. En outre, la présence de telles clauses dans des actes à titre onéreux, y compris des actes non translatifs de propriété, tels que des prêts servant au financement d'un immeuble déclaré inaliénable, a été observée, leur développement résultant de la volonté de créanciers de bénéficier d'une protection supplémentaire à celle que les sûretés classiques sont susceptibles de leur offrir en cas de défaillance de leur débiteur (*cf.* Macorig-Venier F., Les sûretés réelles sans dépossession dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises, Thèse Toulouse, 1992). D'où la qualification de « *sûreté négative* » à leur égard (*cf.* Chaput Y., Sûretés négatives, J-Cl. Banque et crédit). Par ailleurs, la clause de tontine stipulée lors d'un transfert à titre gratuit, emporte inaliénabilité du bien objet de la libéralité, la clause d'inaliénabilité alors contenue dans l'acte étant soumise aux conditions de validité de l'article 900-1 du Code civil (*cf.* Cass. 1^{re} civ., 8 janv. 2002, n° 99-15.547, Bull. civ. I, n° 3, p. 2, Rev. Dr. Bancaire et financier mars/avr. 2002, p. 80, n° 63, obs. Lucas F.-X. ; JCP éd. N 2003, p. 19, obs. Le Guidec R. ; RTD civ. 2002, p. 343, note Patarin J.) ; quant à la clause de tontine stipulée dans une acquisition à titre onéreux, elle a au moins

pour effet de rendre insaisissable, par les créanciers d'un seul des acquéreurs, le bien acquis en tontine (cf. Cass. 1^{re} civ., 18 nov. 1997, n° 95-20.842, Bull. civ. I, n° 315, p. 214, JCP éd. G 1997, II, p. 10051 ; Mazon H., Un bien acquis en tontine peut-il être saisi par le créancier de l'un des acquéreurs ? Defrénois 1998, art. 36761 ; cf. également, Vauvillé F., Consultations, tontine, clause d'inaliénabilité et liquidation judiciaire, Dr. et patrimoine oct. 2001, p. 65 ; Grillet-Ponton D., L'organisation de l'insolvabilité en droit patrimonial de la famille, D. 1996, chr., p. 339, n° 15).

Plus fréquentes en pratique, ces clauses apparaissent révélatrices de la nature des procédures de redressement et liquidation judiciaires. Elles tendent à mettre en évidence leur nature distincte. Alors que souvent, tout autant par commodité de langage, il est vrai, qu'en raison du poids de la tradition historique, on les qualifie de procédures collectives (sous entendu de saisie collective des biens du débiteur, en vue du règlement du passif, au moins pour la liquidation), ce qualificatif apparaît inadapté à la procédure de redressement judiciaire, dont l'objectif est le sauvetage de l'entreprise, ainsi que le précise l'article L. 621-1 du Code de commerce, le paiement des créanciers n'étant qu'un objectif second, de telle sorte que les ventes réalisées en exécution d'un plan de cession ne s'apparentent en rien à des voies d'exécution. Il en va différemment de celles opérées dans la liquidation judiciaire, dont le but premier demeure le paiement des créanciers.

Une telle différence conduit ou devrait conduire à des solutions différentes au regard de l'efficacité des clauses d'inaliénabilité antérieurement stipulées. Impuissantes à entraver la transmission du bien en cas de plan de cession (I), elles font en revanche obstacle aux réalisations dans la liquidation judiciaires (II).

I. - L'INALIÉNABILITÉ, IMPUISSANTE À ENTRAVER LA TRANSMISSION D'UN BIEN DANS UN PLAN DE CESSION

Les clauses d'inaliénabilité ne devraient pas empêcher la transmission des biens indispensables à la continuation de l'activité par le cessionnaire résultant de la décision du tribunal arrêtant un plan de cession. L'inefficacité à faire obstacle à la vente de ces biens, en exécution du plan de cession, qui devrait être admise résulte de ce que celles-ci ne constituent pas une aliénation volontaire (A) et ne s'apparentent pas à une saisie (B).

A. - La cession ne constitue pas une aliénation volontaire

L'inaliénabilité interdit le transfert volontaire de la propriété du bien, à titre onéreux ou à titre gratuit, par le propriétaire tenu au respect de la clause, de même que tout acte constitutif de droit réel, hypothèque ou gage (cf. Shutz R.-N., Inaliénabilité, Rép. civ. Dalloz, n° 84). En revanche, elle ne fait pas obstacle à la transmission forcée de la propriété du bien frappé d'inaliénabilité, l'aliénation s'entendant d'une transmission volontaire. Selon un auteur, « *la stipulation d'indisponibilité n'empêche pas une succession ab intestat, la prescription acquisitive, l'expropriation pour cause d'utilité publique et plus largement toute transmission du droit de propriété ou la constitution d'un droit réel accessoire imposée au propriétaire* » (cf. Marty R., De l'indisponibilité conventionnelle des biens, Petites Affiches 22 nov. 2000, n° 239, p. 9, n° 15 ; dans le même sens, cf. Chaput Y., Sûretés négatives, préc.).

La transmission décidée par le tribunal dans le cadre d'un plan de cession ne peut être considérée comme une vente volontaire. Longtemps discutée, il est vrai, la nature de ces ventes est très généralement analysée comme étant judiciaire et, qui plus est aléatoire (cf. Saint-Alary Houin C., Variations sur le plan de cession, Mélanges Claude Champaud, n^{os} 17 à 22). Sans doute la volonté du cessionnaire, s'exprimant à travers l'offre de cession est-elle nécessaire (cf. Pérochon F. et Bonhomme R., Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement, LGDJ, 5^e éd. 2001, n° 340, note 178) ; et c'est cette volonté qui a pu conduire à certaines hésitations sur la nature des actes de cession. Par contre, jamais personne n'a contesté que la volonté du propriétaire de l'entreprise fait ici totalement défaut, la décision du tribunal arrêtant le plan de cession réalisant à son égard une véritable expropriation. La décision judiciaire arrêtant le plan opère en effet comme une expropriation fondée sur l'intérêt général attaché au redressement de l'entreprise que vise à réaliser la cession. Au demeurant, le débiteur ne participe pas aux actes de cession lorsqu'un administrateur a été désigné (cf. C. com., art. L. 621-89, al. 1^{er}) et doit être assisté par le commissaire à l'exécution du plan en l'absence de ce dernier (cf. C. com., art. L. 621-143), commissaire à l'exécution du plan qui pourrait même passer efficacement seul les actes en cas de refus du débiteur (sur la question, cf. Monsérié-Bon M.-H., Les ventes dans le plan de cession, cette Revue).

Le caractère forcé de la vente est affirmé par la Cour de cassation dans une affaire où était précisément en cause une clause d'inaliénabilité stipulée dans un contrat de prêt : « *la cession des biens hypothéqués compris dans le plan de redressement n'était pas une vente consentie par les propriétaires* » (Cass. com., 12 oct. 1999, n° 99-22.901, préc.). C'est précisément la raison pour laquelle elle considère que le créancier hypothécaire, prêteur des sommes ayant servi à l'acquisition de l'immeuble et qui avait obtenu du prêteur l'insertion d'une clause d'inaliénabilité relative à l'immeuble, ne pouvait reprocher à ce dernier la violation de ladite clause.

Si le caractère forcé de la cession exclut la violation de la clause, encore faut-il, pour admettre la transmission, nonobstant la stipulation de celle-ci, considérer qu'elle ne constitue pas davantage une mesure d'exécution, mesure à laquelle, selon la jurisprudence certaines de ces clauses font obstacle.

B. - La cession ne constitue pas une saisie

Dans les actes à titre gratuit, l'inaliénabilité emporte insaisissabilité, conformément à une jurisprudence constante (en dépit de quelques décisions ayant semé le doute et conduit certains auteurs à l'affirmation d'une solution contraire, *cf.* Cass. Req., 27 juill. 1863, D.P. 1864, I, 494 ; Cass. 1^{re} civ., 9 oct. 1985, n° 84-13.306, Bull. civ. I, n° 252, p. 226, RTD civ. 1985, p. 622, note Patarin J. ; Cass. 1^{re} civ., 15 juin 1994, n° 92-12.139, Bull. civ. I, n° 211, p. 153, D. 1995, jur., p. 345, obs. Leborgne A. ; Cass. 3^e civ., 3 juin 1998, Dr. et patrimoine, janv. 1999, n° 67, p. 84, note Macorig-Venier F.), quoique contestée par une doctrine plus nombreuse aujourd'hui (*cf.* Leborgne A., note sous Cass. 1^{re} civ., 15 juin 1994, préc. ; Marty R., De l'indisponibilité conventionnelle des biens, préc. n° 19 ; Chaput Y., préc., affirmant que « *l'insaisissabilité n'est nullement un corollaire de l'inaliénabilité* », tout en constatant « *qu'elle est fréquemment retenue pour les clauses d'inaliénabilité insérées dans des actes à titre gratuit* »).

Au contraire, dans les actes à titre onéreux, l'inaliénabilité produisant des effets réduits (c'est-à-dire une simple interdiction d'aliéner, une inaliénabilité *stricto sensu*), aucune insaisissabilité ne saurait en résulter. En effet, tandis que les créanciers du légataire ou du donataire, dont le gage s'est accru sans contrepartie, n'ont pas à déplorer de ne pouvoir atteindre un bien sur lequel ils ne pouvaient compter, les créanciers d'un propriétaire qui consentirait à l'inaliénabilité d'un bien se trouvant déjà dans son patrimoine, subiraient un amoindrissement préjudiciable de leurs droits (*cf.* Chaput Y., préc., n° 50). Il est, en outre, observé que les hypothèses dans lesquelles le législateur permet la stipulation d'une « *simple* » clause d'insaisissabilité sont limitées aux actes à titre gratuit (*cf.* L. n° 91-650, 9 juill. 1991, art. 14-3).

De la sorte, la question de savoir si l'insaisissabilité attachée aux clauses d'inaliénabilité stipulées dans des actes à titre gratuit est susceptible d'empêcher une transmission en application d'un plan de cession ne se pose que pour les actes à titre gratuit. On comprend néanmoins les raisons de l'insertion d'une telle clause de la part du créancier prêteur, bénéficiaire d'une hypothèque. En effet, ladite clause, dont il escomptait sans doute la plus grande efficacité, aurait été d'un grand intérêt dans la perspective précise d'un plan de cession, lequel prive définitivement les créanciers inscrits du droit d'exercer leur droit de suite à compter du complet paiement du prix et ne leur permet d'exercer leur droit de préférence que sur une quote-part de ce prix, prix déjà souvent peu élevé, si ce n'est symbolique. Or, le montant de la quote-part est fixé par le tribunal, sans que les créanciers inscrits puissent en aucune manière le contester. Destinée peut-être à éviter que la propriété

de l'immeuble hypothéqué ne puisse être transférée à un tiers cessionnaire avec les inconvénients en résultant, la clause ainsi stipulée se révèle impuissante à remplir son objectif. On observera, cependant, que ces inconvénients ont été atténués depuis la loi de 1994 par l'extension du mécanisme du transfert de la charge de certaines sûretés, les sûretés immobilières ou mobilières spéciales garantissant le remboursement d'un crédit consenti à l'entreprise pour lui permettre le financement d'un bien sur lequel elles portent, bien dont la cession est ordonnée par le tribunal dans le plan de cession (C. com., art. L. 621-96, al. 3).

Il importe de préciser ce que l'on entend par l'insaisissabilité pour déterminer si elle est de nature à paralyser également les cessions d'actifs en exécution d'un plan. L'insaisissabilité est définie par le Vocabulaire Capitant comme une « *protection spéciale découlant de la loi (ou sous les restrictions de la loi d'une convention ou d'un testament) qui met en tout ou partie certains biens d'une personne hors d'atteinte de ses créanciers, en interdisant que ces biens soient l'objet d'une saisie, dans les limites et sous les exceptions déterminées par la loi* ».

La transmission décidée par le tribunal dans le cadre d'un plan de cession ne saurait s'analyser en une mesure de saisie, pas davantage qu'elle ne peut être considérée comme une vente volontaire (on ajoutera que la procédure de redressement judiciaire elle-même ne peut pas non plus être assimilée à une procédure de saisie collective, contrairement à l'opinion affirmée par une jeune et vigoureuse doctrine : *cf.* Sénéchal M., *L'effet réel de la procédure collective : essai sur la saisie collective du gage commun des créanciers*, Bibliothèque de Droit de l'entreprise, Tome 59, Litec, 2002, Préface, M-H. Monsérié-Bon, p. 10, n° 4 ; si l'on ne saurait nier que la procédure de redressement judiciaire s'apparente à une mesure conservatoire, en ce qu'elle aboutit à figer la situation de l'entreprise au jour du jugement qui en prononce l'ouverture, en aucun cas une telle procédure ne peut être assimilée à une voie d'exécution forcée).

Il a été montré fort justement, dès l'adoption de la loi de 1985, que « *la cession de l'entreprise est tout autre chose qu'une opération ayant pour objet la vente, dans un cadre liquidatif, d'éléments patrimoniaux appartenant au débiteur* », mais, au contraire « *un moyen de perpétuer la vie d'une entreprise par sa transmission à un tiers* » (*cf.* Martin J.-F., *La cession de l'entreprise*, in numéro spécial *Dalloz*, Les innovations de la loi sur le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises, p. 119 et s.). Il est aussi clairement affirmé que « *la cession est une opération complexe orientée vers la finalité principale de redressement, et non l'addition de ventes relatives aux divers biens cédés* » et que « *les engagements du cessionnaire ont pour objet premier, non le paiement du prix, mais bien le redressement de l'entreprise* » (*cf.* Pérochon F. et Bonhomme R., *préc.*, n° 333).

Pour autant, il convient de reconnaître que l'inefficacité des clauses d'inaliénabilité face au jugement arrêtant le plan de cession est d'une portée limitée en pratique, dès lors que la cession ne peut porter que sur des biens indispensables à la continuation de l'activité et que les clauses d'inaliénabilité sont très généralement stipulées dans des actes à titre gratuit transférant au bénéficiaire, donataire ou légataire, la propriété de biens

immobiliers à usage d'habitation (*cf.* Pérochon F. et Bonhomme R., *Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement*, préc., n° 340 ; Saint-Alary-Houin C., *Variations sur le plan de cession*, préc., p. 539 et s. ; du même auteur, *Droit des entreprises en difficulté*, Domat Montchrestien, 4^e éd., 2001, n° 921). De tels biens, par hypothèse sans aucun intérêt, ni, *a fortiori*, d'aucune nécessité pour la poursuite de l'activité, ne peuvent faire l'objet d'une cession forcée en vertu d'un plan de cession. C'est probablement la raison pour laquelle aucun contentieux ne peut être relevé à cet égard à l'heure actuelle. Ces actifs résiduels, non compris dans le plan de cession, sont normalement réalisés en application des règles relatives à la liquidation judiciaire, réalisation précisément tenue en échec par la clause d'inaliénabilité, ainsi que cela sera précisé dans la deuxième partie.

Le même raisonnement devrait être suivi concernant les droits sociaux inaliénables tels que les actions de SAS, pour lesquelles la loi (C. com., art. L. 227-13) permet une stipulation en ce sens dans les statuts (*cf.* M-H. Monsérié-Bon, *Les ventes dans le plan de cession*, cette Revue).

Le caractère indispensable des biens à la continuation de l'activité constitue la condition *sine qua non* de leur transmission et, par conséquent, également, une limite à celle-ci (une autre condition, élémentaire, est celle de la propriété du débiteur sur les biens transmis, qui conduit à exclure toute transmission au titre d'un plan des biens acquis en tontine ; ce n'est pas, ici, ni l'inaliénabilité, ni l'insaisissabilité des biens, qui s'y opposent, mais l'incertitude relative à la titularité du droit de propriété. L'immeuble acquis de la sorte par plusieurs personnes sera réputé avoir appartenu à celle qui survivra et ce dès l'acte d'acquisition ; *cf.* Sénéchal M., *L'effet réel de la procédure collective : essai sur la saisie collective du gage commun des créanciers*, préc., n° 104, précisant que cela affecte le gage de leurs créanciers d'une incertitude ; or, seuls les biens appartenant au débiteur peuvent en principe être transmis dans un plan de cession).

A moins de considérer que les clauses d'inaliénabilité n'ont pas seulement pour effet d'empêcher toute aliénation volontaire et d'engendrer l'insaisissabilité des biens, mais qu'elles empêchent également toute forme de cession forcée qui conduirait à faire sortir le bien du patrimoine de son propriétaire, c'est-à-dire qu'elles ont pour conséquence l'intransmissibilité du bien, force est de constater qu'elles sont impuissantes à faire obstacle au transfert des biens concernés en exécution d'un plan de cession (la solution ne peut être étendue aux ventes décidées dans un plan de continuation ; les actifs ne peuvent alors, par hypothèse, être vendus, que s'ils ne sont pas indispensables à la continuation de l'activité. Leur réalisation doit permettre le désintéressement des créanciers). La solution est différente en cas de liquidation judiciaire.

II. - L'INALIÉNABILITÉ, OBSTACLE À LA RÉALISATION DES BIENS DANS LA LIQUIDATION JUDICIAIRE

L'inaliénabilité peut faire obstacle à la réalisation forcée des biens dans la liquidation judiciaire dès lors qu'elle emporte insaisissabilité. La procédure de liquidation judiciaire tendant à la réalisation des actifs peut en effet être assimilée à une voie d'exécution collective des biens du débiteur. La réalisation de l'actif est la mise en vente des biens d'un débiteur en état de liquidation judiciaire en vue de la distribution du montant de leur prix aux créanciers (*cf.* Vocabulaire Capitant), définition proche de celle de la saisie présentée comme une mesure qui tend au désintéressement des créanciers par le prix de vente des biens saisis. Il est ainsi souligné, à propos des dispositions relatives à la réalisation des immeubles dans la liquidation judiciaire, c'est-à-dire notamment des dispositions de l'article 154 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 devenues l'article L. 622-16 du Code de commerce, que « *ces règles rapprochent le droit des procédures collectives du droit judiciaire privé* » (*cf.* Jadaud B., Le domaine des cessions des actifs immobiliers du débiteur en redressement ou en liquidation judiciaires, Petites Affiches juill. 2000, n° 142, p. 7 et n° 143, p. 4, n° 1). Plus largement, la liquidation judiciaire est qualifiée de « *procédure d'exécution patrimoniale universelle* », notamment en tant qu'elle est « *conforme au modèle de la faillite* » (*cf.* Pérochon F. et Bonhomme R., préc., n° 371), considérée elle-même comme « *un morceau détaché de l'histoire générale de la procédure d'exécution* » (*cf.* Martin J.-F., La cession de l'entreprise, *in* numéro spécial Dalloz, Les innovations de la loi sur le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises, p. 119 et s., n° 3, citant Percerou R., Des faillites et banqueroutes, tome 1, n° 3).

Il reste cependant l'inclassable cession d'unités de production, « *îlot de redressement* » subsistant dans la liquidation judiciaire. Si la jurisprudence a écarté l'application de certaines règles du droit commun de la vente au motif allégué du caractère aléatoire de l'opération (*cf.* Cass. com., 12 oct. 1993, n° 91-18.505, Bull. civ. IV, n° 331, p. 238, RTD com. 1994, p. 559, Haehl J.-Ph.), elle répugne cependant à aligner son régime sur celui du plan de cession. Il convient, dès lors qu'elle « *a pour objectif d'obtenir un meilleur résultat dans la réalisation de l'actif* » et « *poursuit un but principalement patrimonial, de soumettre les cessions réalisées en application de celle-ci au régime des réalisations "ordinaires", c'est-à-dire de biens isolés* » (*cf.* Saint-Alary Houin C., Droit des entreprises en difficultés, préc., n° 1039).

Pour autant, l'inaliénabilité ne constitue un obstacle à la réalisation forcée des biens que si elle a été stipulée dans un acte à titre gratuit, ainsi que cela a été précédemment exposé.

Inscrite dans ce type d'actes, elle produit un effet presque absolu, dès lors que leur validité n'est pas remise en question. Malgré des hésitations, en effet, la demande en mainlevée de l'inaliénabilité paraît bien

fermée au liquidateur (A) ; quant à l'action en nullité, seule action véritablement envisageable en l'état actuel de la jurisprudence, elle a peu de chances de conduire à l'anéantissement de la clause (B).

A. - La quasi-impossibilité de demander la levée de l'inaliénabilité

Compte tenu des inconvénients très lourds résultant de la clause pour le donataire ou le légataire, l'article 900-1 du Code civil prévoit que « *même dans ce cas (c'est-à-dire lorsque la clause d'inaliénabilité est valable), le donataire ou le légataire peut être judiciairement autorisé à disposer du bien si l'intérêt qui avait justifié la clause a disparu ou s'il advient qu'un intérêt plus important l'exige* ». Les liquidateurs ont tenté d'utiliser cette disposition pour s'affranchir des clauses d'inaliénabilité et réaliser les actifs du débiteur qui en étaient l'objet.

Ils ont, pour ce faire, généralement agi par la voie oblique, c'est-à-dire en exerçant l'action, en tant que représentant des créanciers, aux lieu et place du donataire ou légataire défaillant. Avec un succès inégal et, finalement, un échec. La voie oblique fut admise par certaines juridictions du fond (*cf.* TGI Cherbourg, 13 févr. 1974, D. 1975, p. 30, Vouin J.-F. ; CA Lyon, 19 mai 1981, JCP éd. N 1983, p. 208), puis par la première chambre civile de la Cour de cassation (*cf.* Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 2000, n° 97-19.136, préc.), imposant alors au liquidateur de démontrer que l'intérêt actuel de la donataire (et non celui des créanciers, contrairement à ce que les juges du fond avaient affirmé ; dans le même sens, *cf.* CA Paris 3 juill. 1998, Rev. Jur. Com. 1998, p. 205, Vallansan J.) était supérieur à celui de la donatrice ayant justifié l'insertion de la clause. L'action ainsi ouverte risquait dès lors d'aboutir rarement, sauf à admettre, à l'instar d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris que l'intérêt patrimonial du donataire au règlement de ses dettes était plus important que celui du donateur, intérêt consistant, en l'espèce, à éviter leur augmentation constante compte tenu du cours des intérêts (CA Paris, 10 juin 1997, Dr. famille 1999, n° 144, Beignier B.). La voie oblique est néanmoins désormais à nouveau fermée par la première chambre civile de la Cour de cassation (*cf.* Cass. 1^{re} civ., 3 juin 1998, n° 96-13.372, Bull. civ. I, n° 192, p. 132, RTD civ. 1998, p. 677, Mestre J. et p. 963, Patarin J., Dr. famille 1998, n° 90, Beignier B.), comme elle l'avait été par d'autres juges du fond.

Divisant depuis quelques années jurisprudence et doctrine, la recevabilité de l'action en main-levée de la clause exercée par la voie oblique par le liquidateur, a été exclue par un arrêt de la première chambre civile du 29 mai 2001. La Cour de cassation justifie la solution ainsi rendue par le caractère exclusivement personnel de l'action, limite traditionnelle à l'exercice de l'action oblique. Avec la plus grande fermeté, elle affirme que « *étant subordonnée à des considérations personnelles d'ordre moral et familial inhérentes à la donation, cette action est exclusivement attachée à la personne du donataire, de sorte qu'elle ne peut être exercée par le représentant des créanciers* » (Cass. 1^{re} civ., 29 mai 2001, n° 99-15.776, préc.). La décision est diversement

appréciée, comme le fut celle rendue dans le même sens en 1998, certains auteurs manifestant au moins une certaine perplexité au regard de la solution contraire admise pour l'action en réduction des libéralités excédant la quotité disponible (*cf.* Loiseau G., obs. sous Cass. 1^{re} civ. 3 juin 1998, JCP 1998, I, 177, n° 3 ; Beignier B., obs. sous Cass. 1^{re} civ., 3 juin 1998, préc.).

Une autre voie a également été explorée par un liquidateur judiciaire. Ce dernier a agi au lieu et place du débiteur dessaisi, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article L. 622-9, alinéa 1^{er} du Code de commerce. Une telle action a été accueillie tant par les juges du fond que par la chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt en date du 4 janvier 2000. Selon cette dernière, « *le liquidateur, qui exerce, pendant toute la durée de la liquidation judiciaire les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine, a qualité pour demander à être judiciairement autorisé à disposer du bien affecté de la clause d'inaliénabilité, si l'intérêt qui avait justifié la clause a disparu ou s'il advient qu'un intérêt plus important l'exige* » (Cass. com., 4 janv. 2000, n° 96-16.205, préc.). En l'espèce, la Cour relève que les juges du fond avaient souverainement caractérisé la disparition d'un tel intérêt. Cette disparition résultait de l'extinction de la créance de rente viagère de la donatrice pour défaut de déclaration à la procédure.

Il y a bien là une contrariété de solution entre la jurisprudence de la première chambre civile, face à laquelle une résistance s'est déjà manifestée (*cf.* CA Versailles, 29 nov. 2001, RTD civ. 2002, p. 341, note Patarin J.) et celle de la chambre commerciale, dans la mesure où il est considéré que le dessaisissement du débiteur (et sa représentation par le liquidateur) a pour limite, notamment les droits et actions à caractère personnel exclusivement attachés à la personne du débiteur, même s'ils affectent son patrimoine (*cf.* Pérochon F. et Bonhomme R., préc., n° 373 ; Guyon Y., Droit des affaires, tome 2, Entreprises en difficulté, Redressement judiciaire - Faillite, Economica, n° 1304 ; Le Cannu P. et Jeantin M., Droit Commercial, Instruments de paiement et de crédit, Entreprises en difficulté, Dalloz, n° 774). Or, la jurisprudence a une vision plutôt extensive de ces droits et actions à caractère personnel. La solution relative à la demande de mainlevée de l'inaliénabilité paraît ainsi quelque peu incertaine.

Contrairement à l'action en mainlevée de la clause d'inaliénabilité, la recevabilité de l'action en nullité de la clause n'est pas contestée. Son succès est néanmoins très improbable.

B. - La difficulté à obtenir le prononcé de la nullité de la clause

La nullité des clauses d'inaliénabilité non conformes aux exigences légales (caractère temporaire d'une part, intérêt sérieux et légitime d'autre part) étant une nullité absolue, tout intéressé peut agir en justice en vue de faire prononcer la nullité de la clause. Tant les créanciers que, dans la liquidation judiciaire, le liquidateur

judiciaire, en tant qu'il représente l'intérêt collectif des créanciers, sont recevables à agir (*cf.* Cass. 1^{re} civ., 10 juill. 1990, Bull. civ. I, n° 192, RTD civ. 1991, n° 141, Zénati F. et 580, Patarin J.).

Leur tâche paraît *a priori* facilitée en ce que la jurisprudence considère qu'ils n'ont pas à démontrer la nullité de la clause. La charge de la preuve pèse sur le bénéficiaire de l'acte, auquel il appartient d'établir que la clause est licite en raison de son caractère temporaire et de l'intérêt légitime sur lequel elle repose (*cf.* Cass. 1^{re} civ., 15 juin 1994, D. 1995, jur., p. 34, note Leborgne A.).

Or, la jurisprudence, faisant preuve d'une grande souplesse, admet facilement le caractère temporaire de la clause, caractère apprécié souverainement par les juges du fond. Ainsi, s'agissant d'une clause de tontine insérée à l'acte de donation d'un immeuble par un père à ses deux filles, clause emportant inaliénabilité selon la Cour de cassation et donc soumise aux conditions de validité de l'article 900-1 du Code civil, a-t-elle estimé qu'était temporaire la clause stipulée pour la durée de la vie de la prémourante des donataires (*cf.* Cass. 1^{re} civ., 8 janv. 2002, n° 99-15.547, préc.). Il n'est pas certain, cependant, que la solution soit étendue à la donation « *ordinaire* » assortie d'une clause d'inaliénabilité stipulée pour la durée de la vie du donataire, la jurisprudence considérant jusqu'alors qu'une telle clause est nulle (car elle empêche le propriétaire d'en disposer sa vie durant, durée qui, pour l'intéressé, confine à la perpétuité), tandis qu'elle admet généralement la validité des clauses stipulées pour la durée de la vie du donataire (en matière de tontine, la solution s'explique sans doute par la particularisme du mécanisme. Le donataire survivant est en effet censé avoir été le seul propriétaire du bien donné depuis l'acte de donation ; par hypothèse, la durée de la clause, limitée à la durée de la vie du prémourant, nécessairement plus courte que la sienne, a bien un caractère temporaire).

Par ailleurs, l'intérêt légitime, qui relève également de l'appréciation souveraine des juges du fond, est lui aussi compris par ces derniers de manière libérale (*cf.* Shutz R.-N., Inaliénabilité, Rép. civ. Dalloz, n^{os} 75 à 78). Il peut s'agir de l'intérêt du disposant, de celui du gratifié ou même d'un tiers (*cf.* Grimaldi M., Droit civil, Libéralités, Partages d'ascendants, Litec, 2000, n° 1221). Et cet intérêt peut être matériel ou seulement moral (l'intérêt du donateur à conserver le bien dans la famille jusqu'à son décès est ainsi suffisant). En aucun cas, il ne saurait être écarté par le simple fait que « *la clause pourrait avoir pour effet d'éviter que les créanciers des donataires ne puissent obtenir paiement de leur dette* », fait qui avait été considéré suffisant par la Cour de Grenoble pour invalider la clause, ce qui lui a valu la censure de la Cour de cassation dans un arrêt remarqué en date du 8 janvier 2002 (Cass. 1^{re} civ., 8 janv. 2002, n° 99-15.547, préc.). Un tel raisonnement revient, pour les hauts magistrats, à confondre les effets de la clause et ses conditions de validité. Seule une fraude caractérisée, révélant la volonté des intéressés de tourner la loi, pourrait éventuellement permettre d'exclure la reconnaissance d'un intérêt légitime (collusion frauduleuse du donateur et du donataire débiteurs des mêmes dettes dont ils cherchent à éviter le paiement ; *cf.* Leborgne A., note sous Cass. 1^{re} civ., 15 juin 1994, D. 1995, jur., p. 345). Aucun exemple en ce sens ne peut être relevé. Aucun contrôle de proportionnalité n'est, *a fortiori*, actuellement exercé pour apprécier son existence, contrairement aux suggestions faites en ce

sens par certains auteurs (*cf.* notamment, Marty R., De l'indisponibilité conventionnelle des biens, *préc.*, n° 6 ; *cf.* également, Lucas F.-X. obs. *Rev. Droit bancaire et financier* mars/avr. 2002, p. 80, n° 63).

Enfin, l'intérêt légitime doit être caractérisé seulement au moment de la stipulation de la clause dans le contentieux de la légalité, contrairement à la solution applicable en cas de demande d'autorisation d'aliéner. Peu importe sa disparition ultérieure ou l'apparition d'un intérêt supérieur (*cf.* Cass. 1^{re} civ., 8 déc. 1998, n° 96-15.110, *Bull. civ. I*, n° 351, p. 242, *D.* 1999, I.R., p. 26, *RTD civ.* 2000, p. 148, note Patarin J.).

Pour l'heure, les vœux d'une certaine doctrine tendant à voir reconnaître au créancier une action en constatation de la caducité de la clause ne sont pas admis (*cf.* Marty R., *préc.* ; Sénéchal M., L'effet réel de la procédure collective, *Essai sur la saisie collective du gage commun des créanciers*, *préc.*, n^{os} 388 et 389).

Ainsi, l'intérêt des créanciers passe-t-il au second plan dans la liquidation judiciaire face à une clause d'inaliénabilité, laquelle devrait céder au contraire face au redressement de l'entreprise réalisé par voie de cession.