



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

*VIOLATION DU CONTRADICTOIRE PAR LE JUGE-COMMISSAIRE EN MATIÈRE DE  
RÉALISATION D'ACTIF : OBLIGATION POUR LA JURIDICTION DE RECOURS DE  
SOULEVER LA NULLITÉ D'OFFICE*

JULIEN THÉRON

Référence de publication : Gaz. Pal. 4 mai 2013, n° 129r0

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

## *VIOLATION DU CONTRADICTOIRE PAR LE JUGE-COMMISSAIRE EN MATIÈRE DE RÉALISATION D'ACTIF : OBLIGATION POUR LA JURIDICTION DE RECOURS DE SOULEVER LA NULLITÉ D'OFFICE*

Le tribunal commet un excès de pouvoir en ne soulevant pas la nullité de l'ordonnance rendue par le juge-commissaire pour violation du contradictoire en matière de réalisation d'actif.

Cass. com., 8 janv. 2013, no 11-26059, Mme B. c/ SELARL Duquesnoy et associés ès qual. liq. jud. B. et a., F-PB (cassation sans renvoi CA Douai, 15 févr. 2011), M. Gérard, cons. doyen f.f. de prés., M. Arbellot, cons. rapp., Mme Bonhomme, av. gén. ; SCP Boullez, av.

Dans le cadre d'une liquidation judiciaire ouverte avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 18 décembre 2008, un juge-commissaire a ordonné la réalisation d'un immeuble sans avoir convoqué ni entendu la débitrice. Celle-ci forme opposition devant le tribunal. Seuls sont débattus devant lui des éléments de fond – vraisemblablement la nature indivise de l'immeuble. Au terme de ce débat, le tribunal confirme l'ordonnance. Souhaitant exercer une voie de recours contre ce jugement, mais se heurtant à l'ancien article L. 661-5 du Code de commerce lui fermant la voie de l'appel, elle décide d'invoquer un excès de pouvoir pour bénéficier d'un appel-nullité. À cette fin, elle avance qu'il y a eu violation du contradictoire et tout particulièrement de l'article 14 du Code de procédure civile (CPC) dans la mesure où elle n'a été ni entendue, ni convoquée par le juge-commissaire.

La cour d'appel déclare l'appel-nullité irrecevable. Elle considère que le tribunal n'a commis aucun excès de pouvoir. D'abord il a respecté le contradictoire. Ensuite, la nullité de l'ordonnance du juge-commissaire pour violation de l'article 14 du CPC n'avait pas été invoquée devant lui. On ne peut donc lui reprocher de ne pas l'avoir sanctionnée.

La cassation est pourtant prononcée au motif « que le juge-commissaire, en excluant la débitrice du débat concernant le sort de son bien immobilier, avait commis un excès de pouvoir consacré par le tribunal qui a méconnu son office en refusant de le sanctionner ».

À titre liminaire, il faut noter que cet arrêt rappelle<sup>1</sup>, au visa de l'article 14 du CPC, 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 judiciaire, de statuer sans que le débiteur ait été entendu ou dûment appelé ». Il y a là un enseignement qui semble aujourd'hui dépourvu de grande portée, d'abord parce que son domaine est restreint. Si la question a en effet pu être posée par le passé<sup>2</sup>, il est désormais acquis qu'il n'y a que dans le cadre d'une liquidation judiciaire, et tout particulièrement en matière de réalisation d'actif, que la violation de l'article 14 du CPC constitue un excès de pouvoir<sup>3</sup>. Ce domaine seul fait donc exception au principe posé par la chambre mixte le 28 janvier 2005<sup>4</sup>, selon lequel « ne constitue pas un excès de pouvoir la violation du contradictoire »<sup>5</sup>. Ensuite, même en ce domaine, la question ne devrait plus se poser à l'avenir. En application de l'ordonnance du 18 décembre 2008, il n'est plus besoin de démontrer l'existence d'un excès de pouvoir pour faire appel. Le recours contre les ordonnances du juge-commissaire rendues en matière de réalisation d'actif est directement formé devant la cour d'appel<sup>6</sup>.

Mais cet arrêt, publié au Bulletin, mérite d'être signalé pour une autre raison. La chambre commerciale considère que le tribunal a commis un excès de pouvoir en ne prononçant pas la nullité de l'ordonnance du juge-commissaire pour violation de l'article 14 du CPC, alors même que cela ne lui était pas demandé.

En somme, le fait pour le tribunal de ne pas sanctionner la violation par le juge-commissaire de la règle selon laquelle « nul ne peut être jugé sans avoir été entendu ou appelé » constitue un excès de pouvoir.

Surtout, en l'espèce, cela ne lui avait pas été demandé. La Cour de cassation considère donc que la juridiction statuant sur recours contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire en matière de réalisation d'actif, a l'obligation de relever d'office cette nullité<sup>7</sup>. À défaut, elle commet un excès de pouvoir. Sa décision doit par conséquent être annulée, quand bien même, comme en l'espèce, un débat contradictoire a eu lieu devant elle sur le fond du problème.

Enfin, il est intéressant de souligner qu'en l'espèce, la Cour de cassation écarte l'effet dévolutif de l'appel-nullité. Après cassation, elle considère que le jugement et l'ordonnance sont nuls et ne renvoie pas devant une cour d'appel pour qu'elle statue<sup>8</sup>. Il faut donc que le juge-commissaire soit à nouveau saisi pour qu'il se prononce sur la cession en cause.

Une question reste en suspens. On peut se demander ce qu'aurait dû faire le tribunal s'il avait prononcé la nullité de l'ordonnance. Aurait-il dû renvoyer le liquidateur à saisir le juge-commissaire pour qu'il statue à nouveau ou, au contraire, bénéficiait-il de l'effet dévolutif lui permettant de statuer sur le fond ?

Pour les procédures auxquelles est applicable l'ordonnance du 18 décembre 2008, la solution semble s'imposer. Les recours s'exerçant désormais devant la cour d'appel et non plus devant le tribunal, il est raisonnable de penser qu'il s'agit d'un appel et, par conséquent, que l'effet dévolutif jouera. La cour d'appel devrait donc, une fois l'ordonnance du juge-commissaire annulée, pouvoir statuer valablement sur le fond. Néanmoins, un petit doute est permis dans la mesure où le Code de commerce n'indique pas la nature du recours<sup>9</sup>. Il indique simplement que la cour d'appel est compétente en cas de recours...

## NOTES DE BAS DE PAGE

1 –

Cass. com., 16 juin 2009, n° 08-13565 : Bull. civ. IV, n° 82 ; D. 2009. p. 1756, obs. A. Lienhard ; D. 2009, p. 2521, note J. Théron – Cass. com., 8 mars 2011, n° 10-30629.

2 –

J. Théron, op.cit.

3 –

En ce sens A. Lienhard, obs. ss. Cass. com., 8 janv. 2013, n° 11-26059 : D. 2013, p. 173.

4 –

Cass. ch. mixte, 28 janv. 2005, n° 02-19153 : Bull. ch. Mixte I ; JCP G 2005, I, 125, obs. S. Amrani-Mekki.

5 –

Dans tout autre domaine, la Cour de cassation se refuse à admettre que la violation du contradictoire constitue un excès de pouvoir : Cass. 2e civ., 17 nov. 2005, n° 03-20815 : Bull. civ. II, n° 293 – Cass. 1re civ., 17 juin 2009, n° 08-11697 : RTD civ. 2009, 576, obs. R. Perrot.

6 –

C. com., art. R. 642-37-1 et R. 642-37-3.

7 –

O. Staes, obs. ss Cass. com., 8 juin 2013, LEDEN mars 2013, p. 4.

8 –

O. Staes, op.cit.

9 –

C. com., art. R. 642-37-1 et R. 642-37-3.