

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



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

LES CONTOURS DU DESSAISSEMENT DU DÉBITEUR EN LIQUIDATION JUDICIAIRE

JULIEN THÉRON

Référence de publication : Revue des procédures collectives n° 1, Janvier 2013, dossier 3

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

LES CONTOURS DU DESSAISISSEMENT DU DÉBITEUR EN LIQUIDATION JUDICIAIRE

1. - À compter du jugement de liquidation, la personne du débiteur s'efface. En application de l'article L. 641-9 du Code de commerce, le débiteur est en effet dessaisi de l'administration et de la disposition de l'ensemble de ses biens. Il appartient au liquidateur d'exercer les droits et actions du débiteur sur son patrimoine. Mais il faut prendre garde – les praticiens le savent – effacement ne signifie pas disparition. Nombres d'actes ou d'actions peuvent encore être conclus ou exercés par le débiteur en liquidation. Le dessaisissement est loin d'être absolu. La réforme de 2005 a d'ailleurs pris acte de ce phénomène et indiqué dès le troisième alinéa de l'article L. 641-9 que le « *débiteur accomplit (...) les actes et exerce les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission du liquidateur* ».

2. - La problématique est ici de saisir la ligne de partage entre les actes revenant au liquidateur en vertu du dessaisissement et ceux pouvant être accomplis par le liquidateur. Cette difficulté revêt une coloration tout à fait particulière. Alors qu'il est aujourd'hui communément admis que le liquidateur représente dans ce cadre non seulement les créanciers mais aussi le débiteur, la liste des exceptions au dessaisissement est extrêmement longue et disparate. Les énoncer revient à se lancer dans un inventaire à la Prévert : « Une pierre, trois ruines, deux maisons, quatre fossoyeurs, un jardin, des fleurs et (...) un raton laveur ». On s'attendrait presque à trouver « le raton laveur » dans la liste des exceptions au dessaisissement tant elle est de prime abord dépourvue de logique...

3. - Heureusement, la doctrine^{Note 2} a œuvré pour une mise en ordre. Il a été mis en lumière que parmi les actes non soumis au dessaisissement il existe deux catégories. Il faut distinguer entre les droits et les actions personnels du débiteur et les droits propres du débiteur dans la procédure^{Note 3}. Dans cette perspective et pour continuer cette rationalisation, il reste à déterminer le critère qui permet de considérer qu'un acte doit échapper au dessaisissement parce qu'il rentre dans la catégorie des actes considérés par la jurisprudence comme « rattachés à la personne », ou encore dans celle des droits « propres ». Et il y a là une mission *a priori* difficile.

4. - Certes, on comprend aisément que les droits strictement extrapatrimoniaux – à l'instar de l'état des personnes – échappent à la représentation du liquidateur, puisque l'article L. 641-9 du Code de

commerce indique que le dessaisissement ne concerne que les droits et actions portant sur le patrimoine. En revanche, hormis ces hypothèses, nombre d'actes sont exclus du dessaisissement au prétexte qu'ils sont attachés à la personne du débiteur, alors même qu'ils ont une incidence patrimoniale importante. On peut par exemple songer à la demande de levée de clause d'inaliénabilité, à la faculté de rachat d'une police d'assurance en cas de vie ou de décès, ou encore à l'option successorale. Ces actes et actions relevant à la fois de la personne et du patrimoine, on peut alors avoir le sentiment désagréable qu'entre l'intérêt des créanciers et celui du débiteur, la jurisprudence a arbitré et fait prévaloir ce dernier. Pourtant la liquidation n'a-t-elle pas pour objectif d'essayer de sauvegarder au maximum l'intérêt des créanciers ?

5. - Par ailleurs sont exclus du dessaisissement les droits « propres » procédurales du débiteur. Cette catégorie comprend un certain nombre de droits que détient le débiteur dans la procédure collective dont il est l'objet. Il s'agit essentiellement du droit d'exercer un certain nombre de voies de recours ou encore à titre d'exemple de demander la clôture de la procédure. Il ne s'agit pas ici d'exclure des actes ou actions du dessaisissement en raison de leur attachement à la personne du débiteur. Ces exceptions au dessaisissement sont alors généralement justifiées par la nécessité de donner au débiteur un accès au juge conformément à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Pourtant, si comme cela est communément admis, le liquidateur a une « double casquette », c'est-à-dire représente à la fois les créanciers et le débiteur, ce dernier n'est pas privé de cet accès. C'est d'ailleurs ainsi qu'en avait décidé la chambre commerciale par un arrêt du 13 mars 2007^{Note 4}. Elle a en effet affirmé en substance : qu'en matière patrimoniale le débiteur n'est pas privé de son accès au juge dans la mesure où il est représenté par le débiteur. Dans ces conditions qu'est-ce qui justifie cette résurgence de l'expression du débiteur au sein de la procédure ? Surtout pourquoi certains actes seulement lui seraient permis et pas tous – comme la faculté de soulever un incident de saisie ? Où se trouve la ligne de partage ?

6. - Enfin, depuis un arrêt du 28 juin 2011^{Note 5} déjà célèbre, la chambre commerciale a fait émerger une nouvelle catégorie d'exception : l'immeuble frappé d'une clause d'insaisissabilité. Cette exception à l'article L. 641-9 n'est à l'évidence ni justifiée par le rattachement de l'immeuble à la personne du débiteur, ni par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Comment justifier cette exception au dessaisissement ?

7. - De prime abord, il apparaît donc que l'exclusion de nombre d'actes du dessaisissement du débiteur est sujette à critique. D'autant que si le liquidateur représente réellement le débiteur, aucune de ces exceptions n'a de raison d'être. Mais cette idée est-elle juste ? Le liquidateur représente-t-il le débiteur ?

8. - Si l'article L. 641-9 du Code de commerce indique bien que le liquidateur exerce les droits et actions du débiteur, il n'est nullement énoncé qu'il le fait dans l'intérêt de ce dernier. Au contraire, il est même unanimement admis que le dessaisissement constitue une mesure de défiance à l'égard du débiteur destinée à protéger son patrimoine dans l'intérêt des créanciers. En outre, l'article L. 812-1 du Code de commerce définissant sa fonction indique seulement qu'il est chargé de « *représenter les créanciers et éventuellement de procéder à la liquidation de l'entreprise* ». Autrement dit : aucun texte ne donne pour mission au liquidateur celle de représenter les intérêts du débiteur.

9. - Il y a peut être là un élément essentiel à prendre en considération : le liquidateur a pour mission de protéger l'intérêt des créanciers. Et si le débiteur est représenté cela n'est qu'incident, fortuit. Il semble même que ce soit la clé pour comprendre la répartition entre ce qui entre dans la mission du liquidateur et ce qui en est exclu. Reprenons le postulat : le liquidateur n'agit au sein du dessaisissement que dans l'intérêt des créanciers. Dès lors deux limites naturelles au dessaisissement apparaissent. • Première catégorie de limites : le liquidateur n'agissant pas dans l'intérêt du débiteur, il est nécessaire d'entendre ce dernier dès lors que ses intérêts risquent d'être atteints. À défaut ce serait nier l'existence même du débiteur en liquidation. • Deuxième catégorie de limites : le liquidateur ne bénéficie du dessaisissement que dans l'intérêt des créanciers. Il doit donc être exclu dès lors que l'intérêt collectif des créanciers fait défaut.

10. - En somme, le dessaisissement connaît deux types de limites qui permettent au débiteur de recouvrer son droit d'expression. Le dessaisissement est, en premier lieu, exclu en cas de prise en compte nécessaire de l'intérêt du débiteur (1) et, en second lieu, exclu en l'absence d'intérêt collectif des créanciers (2).

1. LE DESSAISISSEMENT EXCLU PAR LA PRISE EN COMPTE NECESSAIRE

DE L'INTERET DU DEBITEUR

11. - En premier lieu donc, il faut affirmer que le dessaisissement doit être exclu dès lors qu'il est nécessaire de prendre concrètement en considération l'intérêt du débiteur.

12. - Le dessaisissement constitue une situation fort originale. En exerçant les droits et actions du débiteur le liquidateur ne cherche à satisfaire qu'un seul intérêt : celui des créanciers. Est-ce à dire que le débiteur n'est jamais représenté ? Une réponse négative s'impose dans la mesure où en matière strictement patrimoniale les intérêts des créanciers – *désirant a minima conserver leur gage* – et ceux du débiteur – *désirant normalement conserver son actif* – convergent. Autrement dit en sauvegardant le gage des créanciers, le liquidateur maintient le patrimoine du débiteur et par conséquent représente indirectement le débiteur. Il n'y a donc que dans des hypothèses résiduelles, dès lors que l'intérêt des créanciers est susceptible d'être distinct de celui du débiteur, qu'il importera d'écarter le dessaisissement et de laisser ce dernier s'exprimer.

13. - En somme, il convient tout d'abord de saisir l'originalité de la représentation du débiteur par le liquidateur (A) pour pouvoir ensuite identifier les hypothèses résiduelles dans lesquelles il est nécessaire de prendre concrètement en considération l'intérêt du débiteur (B).

A. - L'originalité du mécanisme de représentation du débiteur par le liquidateur

14. - Tout d'abord, il convient d'affirmer que si l'on veut bien accéder à l'idée que le liquidateur représente le débiteur, c'est en vertu d'un mécanisme très particulier.

15. - Son originalité tient dans le fait que le liquidateur n'a pas à prendre en considération les intérêts du débiteur lorsqu'il exerce ses actes et actions sur son patrimoine. Il ne poursuit que l'intérêt des créanciers (1°). La représentation n'est qu'incidente et résulte du fait qu'en matière patrimoniale les deux catégories d'intérêts coïncident (2°).

1° L'intérêt des créanciers exclusivement poursuivi par le liquidateur

16. - Le liquidateur agit dans le seul intérêt des créanciers. L'histoire du dessaisissement en témoigne. Vraisemblablement le dessaisissement remonte à la procédure formulaire dite *venditio bonorum*^{Note 6}. La première phase de cette procédure commençait par ce que l'on appelait l'envoi en possession : la *missio in possessionem*. Cette mesure prononcée par le prêteur à la demande d'un créancier constituait une forme de saisie conservatoire en bloc de tous les biens du débiteur. Cette même *missio in possessionem* a été reprise dans la procédure de *distractio bonorum* dont est issu notre droit de la liquidation judiciaire. Le *curator bonorum* (ancêtre du liquidateur) était donc en possession des biens du débiteur en vertu de cette saisie conservatoire, par conséquent dans l'intérêt des créanciers. Cet aspect n'a d'ailleurs pas disparu. Françoise Pérochon décrit ainsi le dessaisissement comme « la marque de la saisie collective des biens du débiteur »^{Note 7}. La tentation est alors forte de considérer que le dessaisissement n'est ni plus ni moins qu'une forme de saisie conservatoire en attendant la liquidation – au sens propre du terme – du patrimoine du débiteur. Le but de la saisie conservatoire n'est-il pas de rendre le bien qui en est l'objet indisponible en attendant de pouvoir le réaliser ?

17. - Quoi qu'il en soit il est manifeste que c'est la protection de l'intérêt des créanciers qui est visée par le dessaisissement. C'est donc dans cet intérêt qu'agit le liquidateur. Il n'agit pas en représentation de l'intérêt du débiteur. Le parallèle peut être fait avec l'action oblique de droit commun. Lorsqu'un créancier exerce les droits et actions du débiteur en application de l'article 1166 du Code civil il poursuit la seule satisfaction de son désintéressement et donc de son intérêt. Il ne prend nullement en considération les intérêts de ce dernier. Les choses sont donc parfaitement différentes pour l'administrateur en matière de redressement judiciaire. Dans ce cadre en effet l'administrateur dans sa mission de représentation n'a pas vocation à représenter les intérêts des créanciers. Il accomplit les actes que devrait effectuer seul le débiteur. Il y a dans cette hypothèse représentation au sens strict du terme.

18. - Le liquidateur en vertu du dessaisissement n'a donc comme mission que celle de représenter les intérêts du créancier. D'ailleurs la loi ne lui assigne pas d'autre mission. Mais alors pourquoi est-il communément admis qu'il représente aussi le débiteur ?

2° La représentation indirecte des intérêts du débiteur

19. - Il faut reconnaître que la situation, est indubitablement originale. Le liquidateur exerce les droits et actions du débiteur, mais dans le but de protéger l'intérêt des créanciers. Cette situation est unique en droit – *exceptée l'action oblique*. Dans nul autre domaine, une personne n'est saisie du patrimoine d'une autre avec pour mission de l'administrer dans l'intérêt d'un tiers. En droit français le patrimoine est soit géré par son titulaire, soit en cas d'incapacité par un représentant. Mais dans ce dernier cas, le représentant agit dans l'intérêt du titulaire du patrimoine. Ce qui n'est pas le cas ici.

20. - Si l'on considère pourtant que le liquidateur représente aussi le débiteur c'est parce qu'en matière patrimoniale, on présume que les créanciers et le débiteur ont des intérêts convergents. Le but du liquidateur est de faire en sorte que le patrimoine au minimum ne s'appauvrisse pas, voire s'enrichisse un peu au moyen par exemple d'actions en justice. Donc en poursuivant la défense de l'intérêt des créanciers, il poursuit incidemment la défense de l'intérêt du débiteur. Les deux ayant des intérêts similaires, on considère que le liquidateur représente également le débiteur. Mais on saisit alors que cette représentation n'est qu'indirecte car le liquidateur n'agit pas dans l'intérêt du débiteur. C'est cette convergence d'intérêts qui est génératrice d'une forme de représentation. Il en est de même en procédure civile. On sait que les créanciers ne peuvent pas faire tierce opposition aux jugements auxquels le débiteur est partie. Le Code de procédure civile estime en effet qu'ils sont représentés à l'instance par leur débiteur. En agissant en défense de son patrimoine il les représenterait *ipso facto* dans la défense de leur droit de gage (CPC, art. 583).

21. - On saisit alors rapidement les caractéristiques de cette représentation : • Premier caractère : ce n'est que par ricochet que le liquidateur représente le débiteur. Le liquidateur doit d'abord poursuivre l'intérêt des créanciers pour, ensuite, considérer que le débiteur a été représenté. Il ne peut agir pour représenter directement le débiteur. Il n'en a pas la mission. • Deuxième caractère : on ne fait que présumer que l'intérêt des créanciers converge avec celui du débiteur et donc que l'intérêt de ce dernier est suffisamment protégé.

22. - Lorsque ce n'est pas le cas, il est alors nécessaire d'exclure le dessaisissement et de laisser le débiteur s'exprimer.

B. - Les hypothèses de prise en considération nécessaire de l'intérêt du débiteur

23. - Ensuite donc, certaines hypothèses dans lesquelles l'intérêt du débiteur doit être concrètement pris en pris en considération peuvent être identifiées. Comme on vient de le voir le liquidateur ne représente le débiteur que pour autant que son intérêt est identique à celui de ses créanciers. Le dessaisissement doit alors être exclu dès lors qu'il existe un risque de conflit d'intérêts.

24. - C'est l'hypothèse des « droits propres procéduraux » (1°), mais aussi des actes ou actions que l'on peut qualifier de « mixtes ». Ces hypothèses concernent certes le patrimoine, mais sont également attachées à des considérations personnelles (2°).

1° Les droits propres procéduraux

25. - Les droits propres procéduraux sont constitués par les cas dans lesquels, malgré le dessaisissement, il est reconnu au débiteur la faculté d'agir dans le cadre de la procédure de liquidation. Il y a une unité entre eux. Ils ont été consacrés dans toutes les hypothèses dans lesquelles il y avait un risque de conflit d'intérêts entre les créanciers et le débiteur. Il est ici indispensable de laisser le débiteur s'exprimer puisqu'il n'est pas représenté par le liquidateur. Il est alors logique de considérer que leur méconnaissance est très grave et constitue un excès de pouvoirs^{Note 8}.

26. - Sans être exhaustif, il s'agit par exemple de laisser au débiteur la faculté de contester la décision prononçant la liquidation judiciaire, de demander la clôture de la liquidation^{Note 9}, ou de se défendre à une action exercée contre lui par le liquidateur^{Note 10}, d'exercer un recours contre la décision autorisant la cession d'un de ses biens^{Note 11}, de contester les créances, d'exercer un recours contre la décision du juge-commissaire statuant sur l'admission^{Note 12} ou encore relevant un créancier de sa forclusion^{Note 13}. Dans toutes les autres hypothèses dès lors que l'intérêt du débiteur est présumé converger avec celui des

créanciers, le débiteur doit se voir dénier le droit de s'exprimer. Il est représenté par le liquidateur. Ainsi, il est normal que le débiteur qui a le droit de critiquer la décision de céder un de ses biens ne soit par contre pas admis à former un incident de saisie^{Note 14}. Une fois la décision de vendre définitive, le débiteur perd sans nul doute son intérêt à agir.

2° Les actes mixtes

27. - À côté des droits propres procéduraux, les actes ou actions que l'on peut qualifier de « mixtes » constituent aussi une illustration des cas dans lesquels le risque de conflit d'intérêts entre le débiteur et les créanciers justifie l'exclusion du dessaisissement.

28. - Il s'agit en effet d'actes ou actions qui ont une incidence patrimoniale et intéressent les créanciers mais qui dépendent aussi d'intérêts personnels, extrapatrimoniaux du débiteur. Le risque de conflits d'intérêts est patent...La jurisprudence fait échapper ces actes au dessaisissement. Le liquidateur ne peut donc exercer ces actes ou actions qui restent à la seule disposition du débiteur. Cela peut paraître excessif, les deux catégories d'intérêts étant en cause, les deux devraient pouvoir s'exprimer...On peut comprendre que les actes essentiellement extrapatrimoniaux échappent au liquidateur. Par contre, dès que ce n'est pas le cas, que la nature extrapatrimoniale, personnelle ne dépasse pas l'aspect patrimonial, le liquidateur devrait pouvoir recouvrer le droit d'exprimer les intérêts des créanciers concurremment au débiteur. Et le juge devrait trancher. Cela devrait être le cas pour la clause d'inaliénabilité et la faculté de rachat d'une police d'assurance-vie.

29. - Parmi les droits essentiellement extrapatrimoniaux et échappant logiquement au liquidateur, on peut évidemment compter l'option successorale. Elle intéresse certes le patrimoine, mais c'est avant tout accepter de succéder, accepter le lien qui unit le successeur à son auteur. On est très proche de l'état de la personne. Il est donc normal que seul le débiteur puisse prendre cette décision^{Note 15}. Heureusement, s'il apparaît que le débiteur s'abstient d'accepter une succession ou renonce à une succession au préjudice des créanciers, ces derniers peuvent être autorisés en justice à accepter la succession à concurrence de leurs créances. C'est une forme spécifique d'action oblique.

30. - En second lieu on peut songer au divorce. Mais le risque patrimonial est limité lorsque le divorce est totalement contentieux puisque c'est le juge qui va décider des aspects patrimoniaux de la séparation. Et si le liquidateur estime qu'il y a une fraude aux droits des créanciers, il pourra faire tierce opposition^{Note 16}. Il en va différemment lorsque les conséquences du divorce sont réglées par convention. Ici en effet, le débiteur ne devrait pas pouvoir être partie à cette convention, puisqu'il est dessaisi de son patrimoine^{Note 17}. Pour autant il n'est pas envisageable de laisser le liquidateur seul représenter le débiteur pour les aspects patrimoniaux de la convention. Aussi comme l'a souligné Philippe Pétel^{Note 18}, il faut trouver une solution pragmatique et faire intervenir le liquidateur pour rendre les dispositions de la convention opposable à la procédure.

31. - En outre échappe logiquement au dessaisissement même s'il comporte des aspects patrimoniaux, le droit de contester une sanction pécuniaire à l'instar de celle prononcée par l'ancienne COB^{Note 19}. Celle-ci est en effet prononcée pour punir le débiteur d'un comportement. La sanction est donc avant tout personnelle.

32. - Dans le même sens, si les actions en responsabilité ayant vocation à réparer un préjudice matériel ont vocation à être exercées par le seul liquidateur, il en va autrement lorsqu'il s'agit de réparer un préjudice corporel ou moral^{Note 20}. Ici seul le débiteur devrait pouvoir avoir le droit d'initier la procédure même si les dommages et intérêts en résultant seront appréhendés par le liquidateur à l'exclusion le cas échéant, de la part ayant un caractère alimentaire. Dans ce sens, il apparaît logique que la loi ait réservé au débiteur la faculté de se constituer partie civile. Si l'indemnisation obtenue à son terme peut avoir pour objet de réparer des préjudices matériels, elle a aussi inéluctablement pour finalité de réparer des préjudices moraux ou corporels. Comme il est inenvisageable de distinguer selon le chef de préjudice, il est judicieux de laisser le débiteur maître de cette action. Ce d'autant plus que le risque que le débiteur fraude les droits des créanciers est inexistant. Le dessaisissement ne se justifie alors pas^{Note 21}.

33. - Par contre, il semble que l'exclusion du dessaisissement en matière de clauses d'inaliénabilité n'est pas justifiée. Cette clause insérée dans un acte à titre gratuit rend le bien inaliénable et insaisissable. Le donataire ou légataire du bien a, en application de l'article 900-1 du Code civil, la faculté de demander

à ce que la clause soit levée à condition de démontrer que l'intérêt légitime qui justifiait l'inaliénabilité a disparu ou encore qu'un intérêt plus grand l'exige. Or, prenant pour prétexte que ces clauses doivent être justifiées par un intérêt légitime souvent personnel et familial la Cour de cassation exclut la faculté pour le liquidateur d'en demander la levée^{Note 22}. Une telle position paraît excessive, pour plusieurs raisons. D'abord, il faut souligner que l'intérêt justifiant la clause n'est pas obligatoirement personnel. Aussi la première chambre civile de la Cour de cassation a franchi un petit pas en affirmant que cette action est évincée du dessaisissement dans les seules hypothèses où les clauses sont justifiées par un intérêt personnel et familial^{Note 23}. Dans tous les autres cas – extrêmement rares il est vrai – le dessaisissement est possible. Ensuite, quand bien même un intérêt personnel ou familial justifie la clause, il n'est pas certain que soit en cause la personne du débiteur. Ce peut être un tiers souvent membre de la famille – qui est protégé. Dans cette mesure, il devrait être possible de distinguer. Si la clause est justifiée par la protection du débiteur, lui seul doit effectivement pouvoir demander à ce que la clause soit levée en raison d'un intérêt plus grand le justifiant. Mais dans toutes les autres hypothèses, dès lors que la clause n'est pas justifiée par les intérêts du débiteur, le liquidateur devrait pouvoir agir en faisant appeler la personne dont l'intérêt est protégé pour que le juge puisse trancher. Surtout, le liquidateur devrait toujours pouvoir saisir le tribunal pour qu'il puisse vérifier l'existence de cet intérêt légitime, à défaut c'est interdire au liquidateur de contester la validité même de la clause. Cela revient à consacrer l'efficacité d'une clause pourtant nulle ou caduque...

34. - Enfin, si la faculté de rachat d'une police d'assurance-vie est exclue du dessaisissement ce n'est pas tant parce qu'il y a là une considération d'ordre purement personnel. Aujourd'hui on le sait nombre d'assurances décès ou en cas de vie et *a fortiori* les assurances mixtes, sont des modes de placement et ne sont pas motivées par un intérêt personnel ou familial... Si le liquidateur ne peut pas exercer cette option c'est parce qu'il représente les créanciers et par conséquent n'a pas plus de droits qu'eux. Pour aider au développement de ce type de produits d'épargne en effet, aux termes de l'article L. 132-9 du Code des assurances, les créanciers ne peuvent exercer cette action par la voix oblique. La chambre commerciale l'a d'ailleurs expressément affirmé^{Note 24}. L'intérêt personnel du débiteur ne justifiant pas qu'il soit ici porté une dérogation au dessaisissement, cette hypothèse d'exclusion paraît parfaitement illégitime. En somme le liquidateur ne représentant pas directement les intérêts du débiteur, le dessaisissement ne doit être exclu que dans les cas où il risque d'y avoir un conflit d'intérêts. Pour cela encore faut-il véritablement que l'intérêt du débiteur soit distinct de celui des créanciers... Ce qui n'est pas le cas si l'acte en cause est purement patrimonial...

35. - Mais observons à présent la deuxième source d'exclusion du dessaisissement. Il s'agit des cas dans lesquels le liquidateur faute d'intérêts des créanciers ne doit pas pouvoir exercer les actes et actions du débiteur.

2. L'EXCLUSION DU DESSAISISSEMENT EN L'ABSENCE D'INTERET DES CREANCIERS

36. - En second lieu donc, le dessaisissement est exclu en l'absence d'intérêt des créanciers. Cela paraît inéluctable. Si l'on considère que le liquidateur dans le cadre du dessaisissement n'exerce les droits et actions du débiteur que dans l'intérêt des créanciers, il ne pourra pas agir dès que ce dernier fait défaut.

37. - Encore faut-il déterminer quel est cet intérêt. Ce n'est pas complexe. Comme cela a pu être soulevé le patrimoine du débiteur fait objet d'une saisie conservatoire dans le but de préparer sa réalisation pour désintéresser les créanciers.

38. - Il en découle deux conséquences. Tout d'abord seuls les actes susceptibles de mener à ce désintéressement sont inclus dans le dessaisissement. Tout autre acte doit en être exclu (A). Ensuite, parmi l'actif du débiteur, seuls les biens pouvant être ultérieurement réalisés au profit des créanciers, c'est à dire ceux qui sont dans leur gage doivent par conséquent être l'objet du dessaisissement. Cela pose inéluctablement la question de savoir si l'immeuble insaisissable peut en être l'objet (B).

A. - Les actes exclus du dessaisissement faute d'intérêt des créanciers

39. - Tout d'abord, il convient de souligner qu'un nombre certain d'actes ou d'actions du débiteur ne pourront être exercés par le liquidateur faute d'intérêt des créanciers. Cela sera le cas, dès lors que l'acte ne

comporte aucun aspect pécuniaire (1°). Et même si cela est le cas, puisque le but est le désintéressement le liquidateur ne devrait pouvoir agir que pour autant qu'il peut justifier de l'existence de dettes (2°).

1° L'intérêt des créanciers, un intérêt d'ordre pécuniaire

40. - L'intérêt des créanciers étant d'ordre pécuniaire, tout acte ou action ne relevant pas de cet ordre, c'est-à-dire n'étant pas susceptible d'influer sur l'actif ou le passif échappe au dessaisissement. Cette considération permet de comprendre pourquoi la jurisprudence fait échapper un certain nombre d'actes au dessaisissement en affirmant qu'ils sont « exclusivement attachés à la personne du débiteur » alors que cette qualification paraît tout à fait exagérée.

41. - Il en va par exemple ainsi de l'exclusion des actes relatifs à l'activité salariée du débiteur. On sait que ce dernier peut seul agir en nullité d'une clause de non-concurrence de son contrat de travail^{Note 25}. Les créanciers n'ont ici aucun intérêt en jeu. Par contre, la chambre sociale va trop loin en affirmant que toute action contre l'employeur est exclusivement attachée à la personne du débiteur et échappe de ce fait au dessaisissement. Outre le fait que considérer toute action contre l'employeur comme « exclusivement attachée à la personne du débiteur » est excessif^{Note 26}, dès lors que l'action poursuit des intérêts patrimoniaux, le liquidateur doit recouvrer sa fonction. Contrairement à ce qui a été tranché il devrait en aller ainsi lorsqu'il s'agit d'agir en exécution d'une transaction à titre principal et à titre accessoire en résolution pour inexécution avec les conséquences y étant attachées^{Note 27}.

42. - Dans un autre domaine, si la chambre commerciale a pu considérer que le débiteur preneur à bail rural est le seul à pouvoir faire reconnaître un bail rural ou à pouvoir mettre en œuvre le droit de préemption portant sur ce bail, c'est en raison de la non patrimonialité du bail rural^{Note 28}.

2° L'intérêt des créanciers subordonné à l'existence du passif

43. - Bien entendu pour que l'intérêt des créanciers existe, encore faut-il qu'il y ait un passif. Dès lors, faute de démonstration de l'existence d'un passif le liquidateur ne devrait pas pouvoir agir. En ce sens, l'arrêt rendu en matière d'indivision par la première chambre civile le 29 juin 2011^{Note 29} est critiquable. On sait que lorsque le débiteur est en indivision sur un bien, le créancier de l'indivisaire ne peut – en droit commun – que provoquer le partage en application de l'article 815-17 du Code civil. Encore faut-il à cette fin qu'il justifie de sa créance. À défaut il est dépourvu du droit d'agir. Il doit nécessairement en être de même pour le liquidateur ne faisant que le représenter. Dans l'espèce en question, le liquidateur ne justifiait d'aucun passif. Il décida alors d'agir en partage, mais non pas sur le fondement de l'article 815-17 du Code civil mais sur le fondement de l'article 815 du Code civil (énonçant que « *Nul n'est contraint de rester en indivision* »). En somme le liquidateur prétendait user du dessaisissement et représenter le débiteur. La cour d'appel d'Aix-en-Provence s'y opposa en constatant que le passif de la liquidation judiciaire avait été intégralement payé et que le liquidateur ne justifiait d'aucune créance. La première chambre civile cassa en affirmant que le partage demandé en application de l'article 815 ne supposait pas la démonstration de l'existence d'un passif. Cela est indubitable lorsque c'est l'indivisaire lui-même qui exerce cette action. Mais ici il s'agissait du liquidateur, et non de l'indivisaire. Or, d'une part, le liquidateur ne pouvant qu'agir dans l'intérêt des créanciers, il ne peut agir que s'il existe un passif, d'autre part, comme cela a pu être souligné le liquidateur n'a pas pour mission d'agir dans l'intérêt du débiteur. Or, s'il utilise l'article 815 du Code civil c'est à cette fin. Sur ce fondement la demande en partage n'a qu'une vocation : permettre à un indivisaire de sortir d'une situation de concurrence de propriété sur une même chose qui lui est pesante... Par conséquent, même en présence d'un passif, il ne devrait pouvoir agir sur ce fondement. À défaut, c'est une fraude aux droits que tiennent les coïndivisaires de l'article 815-17 du Code civil en vertu duquel ils peuvent arrêter le partage en s'acquittant du passif. Et l'on sait que dans un but de célérité le liquidateur peut avoir intérêt à passer outre. À défaut, il faut attendre que tout le passif soit vérifié et admis pour pouvoir obtenir le partage.

44. - Il importe donc que l'acte ou l'action ait pour vocation de participer à la finalité de la procédure – le désintéressement des créanciers – pour être soumis au dessaisissement. Dans cette perspective, dans la mesure où un immeuble frappé d'une clause d'insaisissabilité est exclu du gage des créanciers, il est tentant d'en tirer la conséquence qu'il échappe au dessaisissement.

B. - Les biens exclus du dessaisissement faute d'intérêt des créanciers

45. - Ensuite donc, se pose la question de savoir si certains biens ne devraient pas être exclus du dessaisissement faute d'intérêt des créanciers. La chambre commerciale, par son arrêt du 28 juin 2011^{Note 30}, a décidé d'exclure du dessaisissement l'immeuble affecté d'une clause d'insaisissabilité. De prime abord, cette solution paraît justifiée. Puisque ce bien est insaisissable et ne peut être compris dans le gage des créanciers, il n'a pour eux aucun intérêt. Le liquidateur ne devrait par conséquent avoir aucun pouvoir sur ce dernier puisqu'il ne peut exercer les actes ou actions du débiteur que dans le but de satisfaire l'intérêt des créanciers.

46. - Néanmoins deux séries de remarques peuvent être dressées. En premier lieu, il importe de souligner l'inadéquation de la référence au dessaisissement dans cette hypothèse. Il s'agissait ici de déterminer si le liquidateur pouvait réaliser l'immeuble. Or, en matière de réalisation des biens, le liquidateur n'use pas de pouvoir qu'il tient du dessaisissement. Il n'exerce pas un acte du débiteur sur son patrimoine. Il réalise de manière forcée le bien. Autrement dit il ne dispose pas de l'immeuble au nom et pour le compte du débiteur mais en réalisation forcée du gage des créanciers. En second lieu, il est faux de considérer le bien comme étant en dehors du gage des créanciers. Il est exclu du gage de certains créanciers (ceux à qui la clause est opposable). Il reste dans le gage des créanciers non professionnels et des créanciers antérieurs à la clause. On peut alors se demander si le liquidateur ne peut pas justifier de l'intérêt de certains créanciers pour bénéficier du dessaisissement ? On sait néanmoins que cette solution ne sera pas retenue. Et... cela semble justifié. L'intérêt collectif doit être analysé *in abstracto*, il importe peu de déterminer s'il existe ou non des créanciers à qui la clause n'est pas opposable. L'intérêt collectif c'est celui du créancier de droit commun. Le liquidateur protège le gage commun des créanciers. Et si cette clause n'est pas opposable aux créanciers non professionnels et personnels ce n'est que par exception... Ce ne sont pas les « créanciers » abstraitement visés dans l'intérêt collectif.

47. - En guise de conclusion, on peut constater qu'accepter l'idée que le liquidateur a pour mission essentielle de représenter l'intérêt des créanciers permet de donner une cohérence aux contours du dessaisissement. Il a pour vertu de donner une certaine cohérence à la jurisprudence. Mais retenir ce critère implique d'écarter l'idée selon laquelle le liquidateur représente de manière équivalente les

créanciers et le débiteur... Pour reprendre Jacques Prévert, il faut peut-être considérer que certaines idées reçues *doivent être enterrées par les fossoyeurs pour que sur les ruines, pierre par pierre, on reconstruise une maison avec son jardin, ses fleurs et... son sympathique raton laveur.* ■

Note 1 Intervention au Séminaire de l'AJDE « Personne physique et procédures collectives », à Toulouse le 12 octobre 2012.

Note 2 *M.-H. Monsérié-Bon, Le dessaisissement et l'avènement des droits propres : Rev. Lamy dr. aff. mars 2005, p. 53. – Ch. Lebel, Le dessaisissement du débiteur soumis à une procédure collective in Mélanges Dugas de la Boissonny : PUN 2008, p. 128. – C. Saint-Alary-Houin, Le dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire : Rev. proc. coll. 2003, p. 173. – S. Le Normand, Le dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire à l'épreuve des évolutions récentes : JCP E 2012, 1337.*

Note 3 *M.-H. Monsérié-Bon, op. cit.*

Note 4 *Cass. com., 13 mars 2007, n° 06-10.258. – Ph. Delmotte, L'accès au juge dans les procédures collectives : LPA 2008, n° 239, p. 50.*

Note 5 *Cass. com., 28 juin 2011, n° 10-15.482 : JurisData n° 2011-012491.*

Note 6 *J.-P. Lévy et A. Castaldo, Histoire du droit civil : Dalloz, 2e éd. 2010, n° 685.*

Note 7 *F. Pérochon, Entreprises en difficulté : LGDJ, 9e éd. 2012, n° 1092.*

Note 8 *V. par ex. Cass. com., 5 oct. 2010, préc.*

Note 9 *Cass. com., 5 mars 2002, n° 98-22.646 : JurisData n° 2002-013341 ; Bull. civ. 2002, IV, n° 47 ; Dr. et patrimoine 2002, n° 108, p. 111, obs. M.-H. Monsérié-Bon.*

Note 10 *Cass. com., 8 juill. 2003 : Bull. civ. 2003, IV, n° 123.*

Note 11 *Cass. com., 28 janv. 2004, n° 01-13.422. – Cass. com., 5 oct. 2010, n° 09-16.602 : JurisData n° 2010-017724 ; Bull. civ. 2010, IV, n° 149 ; Gaz. Pal. Entr. diff. 7 et 8 janv. 2011, p. 31, obs. D. Voinot.*

Note 12 *V. par ex. Cass. com., 11 mai 1993, n° 91-12.232 : JurisData n° 1993-000853 ; Bull. civ. 1993, IV, n° 180. – Cass. com., 18 sept. 2007, n° 05-16.297 : JurisData n° 2007-040450.*

Note 13 *Cass. com., 25 juin 2002, n° 99-12.056 : JurisData n° 2002-015073 ; Act. proc. coll. 2002-15, comm. 198.*

Note 14 *Cass. com., 18 janv. 2011, n° 09-72.961 : JurisData n° 2011-000539.*

Note 15 *Cass. com., 3 mai 2006, n° 04-10.115 : JurisData n° 2006-033404 ; Bull. civ. 2006, IV, n° 109 ; D. 2006, p. 1368, obs. A. Lienhard ; D. 2006, p. 2253, obs. F.-X. Lucas.*

Note 16 *Cass. Ire civ., 5 nov. 2008, n° 06-21.256 : JurisData n° 2008-045676 ; Bull. civ. 2008, I, n° 252 ; Rev. Lamy dr. civ. 2009, 3466, obs. C. Lisanti.*

Note 17 *Cass. com.*, 26 avr. 2000 : *JCP E* 2000, p. 1562, n° 25, note Ph. Pétel.

Note 18 Ph. Pétel., *art. préc.*

Note 19 *Cass. com.*, 11 juill. 2006, n° 05-13.047 : *JurisData* n° 2006-034593 ; *Bull. civ.* 2006, IV, n° 217 ; *Rev. proc. coll.* 2006, p. 358, n° 6, obs. Ch. Lebel.

Note 20 *Cass. com.*, 13 févr. 2007, n° 05-12.471, inédit.

Note 21 Ch. Lebel, *Le dessaisissement du débiteur soumis à une procédure collective*, *art. préc.*, p. 139.

Note 22 *Cass. com.*, 9 nov. 2004, n° 02-18.617 : *JurisData* n° 2004-025566 ; *JCP N* 2005, 1201, note F. Vauvilé ; *D.* 2005, p. 295, obs. P.-M. Le Corre ; *JCP E* 2005, 639, n° 3, obs. M. Cabrillac ; *Dr. et patrimoine* 2005, p. 113, n° 3674, obs. M.-H. Monsérié-Bon.

Note 23 *Cass. Ire civ.*, 4 juill. 2006, n° 04-12.825 : *JurisData* n° 2006-034414 ; *JCP E* 2007, 1004, n° 7, obs. M. Cabrillac.

Note 24 *Cass. com.*, 25 oct. 1994, n° 90-14.316 : *JurisData* n° 001946.

Note 25 *Cass. soc.*, 31 janv. 2001, n° 98-44.877 : *Bull. civ.* 2001, V, n° 29 ; *Act. proc. coll.* 2001-6, *comm.* 80.

Note 26 Il ne s'agit pas d'une action en filiation...

Note 27 *Cass. soc.*, 31 janv. 2012, n° 10-21.106 : *JurisData* n° 2012-001427 ; *BJED* mai 2012, p. 154, note V. Daudet.

Note 28 *Cass. 3e civ.*, 7 avr. 2004, n° 02-19.519 et n° 02-19.520 : *JurisData* n° 2004-023255 et *JurisData* n° 2004-023254 ; *Bull. civ.* 2004, III, n° 78 ; *D.* 2004, p. 1236, obs. A. Lienhard.

Note 29 *Cass. Ire civ.*, 29 juin 2011, n° 10-25.098 : *JurisData* n° 2011-012942 ; *Act. proc. coll.* 2011-15, *comm.* 225, obs. S. Delrieu ; *JCP G* 2012, 117, n° 3, obs. Ph. Pétel ; *BJED* 2011, p. 346, obs. P. Rubellin ; *Gaz. Pal.* 7-8 oct. 2011, p. 37, obs. L. Antonini-Cochin.

Note 30 *Cass. com.*, 28 juin 2011, n° 10-15.482 : *JurisData* n° 2011-012491 ; *D.* 2011, p. 1751, obs. A. Lienhard ; *Leden juill.* 2011, p. 1, note F.-X. Lucas, n° 119 ; *JCP E* 2011, 1551, note F. Pérochon.