

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



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

DÉCLARATION NOTARIÉE D'INSAISSABILITÉ INOPPOSABLE : UN PEU D'ESPOIR ?

JULIEN THÉRON

Référence de publication : BJE sept. 2015, n° 112q6, p. 292

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

DÉCLARATION NOTARIÉE D'INSAISSABILITÉ INOPPOSABLE : UN PEU D'ESPOIR ?

Le juge-commissaire ne commet pas d'excès de pouvoir en autorisant la cession d'un immeuble objet d'une déclaration notariée d'insaisissabilité mal publiée.

Cass. com., 2 juin 2015, no 14-10383, F-D

Extrait :

La Cour :

(...) Vu l'article L. 661-5 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, et les principes régissant l'excès de pouvoir ;

Attendu que les jugements statuant sur les recours formés contre les ordonnances du juge-commissaire rendues en application des articles L. 642-18 et L. 642-19 du Code de commerce ne sont susceptibles d'un appel et d'un pourvoi en cassation que de la part du ministère public ; qu'il n'est dérogé à cette règle, comme à toute autre règle interdisant ou différant un recours, qu'en cas d'excès de pouvoir ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rouen, 19 septembre 2013), rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 22 novembre 2011, pourvois nos A 10-21338 et H 10-31073), que, par acte notarié des 23 et 24 mars 2005, publié au bureau des hypothèques le 11 mai 2005, au répertoire des métiers le 15 décembre 2005 et au registre du commerce et des sociétés le 16 juin 2006, M. X, immatriculé dans ces deux registres de publicité légale à caractère professionnel, a fait établir une déclaration d'insaisissabilité portant sur l'immeuble d'habitation constituant sa résidence principale ; que, les 17 mars et 5 juillet 2006, M. X a été mis en redressement puis liquidation judiciaires ; que, par ordonnance du 29 novembre 2006, le juge-commissaire a autorisé la vente de gré à gré de la résidence principale de M. X ; que, par jugement du 29 juin 2007, le tribunal a confirmé cette ordonnance ;

Attendu qu'en exigeant que, pour faire obstacle à la vente par le liquidateur de l'immeuble objet de la déclaration d'insaisissabilité, celle-ci fût publiée avant l'ouverture du redressement judiciaire de M. X dans tous les registres de publicité légale à caractère professionnel dans lesquels il était immatriculé, la cour d'appel n'a pas commis d'excès de pouvoir, ni consacré un excès de pouvoir des premiers juges ;

D'où il suit que le pourvoi de M. X n'est pas recevable ;

Par ces motifs :

Déclare irrecevable le pourvoi (...)

Cass. com., 2 juin 2015, no 14-10383, F-D

L'arrêt étudié indique en substance que le juge-commissaire ne commet pas d'excès de pouvoir en autorisant la cession d'un immeuble objet d'une déclaration notariée d'insaisissabilité mal publiée. Une telle solution doit être remarquée, dans un contexte au sein duquel la jurisprudence privilégie nettement la situation du débiteur, et où – sauf censure du Conseil constitutionnel – la loi Macron propose une insaisissabilité de droit pour la résidence principale de l'entrepreneur.

Le débiteur était en l'espèce inscrit au répertoire des métiers et au registre du commerce. Pour être opposable, la déclaration aurait dû être publiée au(x) registre(s) au(x)quel(s) le débiteur est inscrit. Or,

au jour de l'ouverture de son redressement judiciaire, il n'avait procédé qu'à une inscription au répertoire des métiers. Au cours de la liquidation judiciaire, le liquidateur obtint du juge-commissaire l'autorisation de réaliser l'immeuble.

Les faits se déroulant avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2008-1345, du 18 décembre 2008, le débiteur n'avait pas la possibilité de faire appel. Il fit alors opposition devant le tribunal de commerce. Celui-ci confirma la cession. Privé – en l'état du droit applicable – de toute voie de recours contre ce jugement, le débiteur devait démontrer un excès de pouvoir des premiers juges pour saisir la cour d'appel.

La cour d'appel estima que le juge-commissaire n'avait pas commis d'excès de pouvoir dans la mesure où la déclaration n'avait pas été publiée valablement préalablement à l'ouverture de la procédure.

La Cour de cassation valide ce raisonnement dans la décision étudiée et considère que le pourvoi du débiteur est irrecevable. Pour la chambre commerciale, la cour d'appel n'a commis aucun excès de pouvoir, ni consacré d'excès de pouvoir des premiers juges.

On est naturellement conduit à s'interroger sur le point de savoir si cet arrêt reconnaît ou pas la faculté pour le juge-commissaire d'autoriser la cession des immeubles dont la déclaration notariée d'insaisissabilité est mal publiée.

Il importe de souligner qu'une réponse affirmative ne s'impose pas par elle-même. Considérer qu'il n'y a pas d'excès de pouvoir n'implique pas nécessairement la reconnaissance d'un pouvoir de céder du juge-commissaire. Pour mémoire, l'excès de pouvoir est une violation tellement grave de ses prérogatives par le juge-commissaire que sa reconnaissance permet à ceux qui en sont victimes d'exercer une voie de recours leur étant en principe fermée². Par conséquent, il se pourrait que le juge n'ait pas le pouvoir de céder un bien objet d'une déclaration d'insaisissabilité mal publiée. Cet arrêt pourrait alors seulement indiquer que s'il venait à le faire, cette erreur de droit ne serait pas suffisamment grave pour être qualifiée d'excès de pouvoir.

Si là est la seule portée de cet arrêt, il faut reconnaître qu'elle est extrêmement limitée. En effet, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 18 décembre 2008, le débiteur peut faire appel³ des ordonnances du juge-commissaire statuant en matière de réalisation d'actif⁴. Il n'est donc plus besoin de démontrer l'existence d'un excès de pouvoir.

Il est cependant permis de penser – et ne le cachons pas, d'espérer – que la Cour de cassation vienne à reconnaître la faculté de procéder aux cessions des immeubles dont la déclaration notariée d'insaisissabilité est inopposable à tous les créanciers. Il s'agit d'une question de bon sens.

Il y aurait là une solution compatible avec une certaine interprétation du principe arrêté le 28 juin 2011⁵. La chambre commerciale avait alors consacré la faculté pour le débiteur d'opposer sa déclaration d'insaisissabilité et en déduisait que « le juge-commissaire ne pouvait autoriser, sous peine de commettre un excès de pouvoir, le liquidateur à procéder à la vente [de l'immeuble] dont l'insaisissabilité lui était opposable ». On peut y lire que le débiteur ne peut interdire la cession forcée de son immeuble qu'à la condition que sa déclaration soit opposable. Cette approche est d'autant plus attrayante que faute d'opposabilité une déclaration d'insaisissabilité ne produit aucun d'effet... Si une telle interprétation

venait à être retenue, il faudrait en déduire que le débiteur ne peut interdire cette cession lorsqu'elle est inopposable. Le juge devrait alors valablement pouvoir autoriser la cession.

Il est vrai cependant qu'une telle proposition jure avec l'arrêt du 13 mars 2012⁶ indiquant que le liquidateur représentant l'intérêt collectif des créanciers ne peut agir en reconnaissance de l'irrégularité de la déclaration d'insaisissabilité. Pour mémoire, la chambre commerciale estime qu'en agissant ainsi le liquidateur ne défend pas l'intérêt de tous, mais de certains créanciers seulement, au détriment des autres. Pour le comprendre, il faut rappeler qu'aux termes de l'article L. 526-1 du Code de commerce la déclaration d'insaisissabilité n'est pas opposable aux créanciers professionnels antérieurs à la publication, ni aux créanciers non professionnels. Ces créanciers sont alors les seuls à avoir dans leur droit de gage l'immeuble à l'exclusion des créanciers postérieurs à la publication. Ils n'ont donc aucun intérêt à ce que la déclaration soit reconnue comme inopposable. Cette action risque de leur faire perdre leur exclusivité sur le bien en les faisant entrer en concours avec les autres créanciers. Il en irait nécessairement de même si le liquidateur demandait directement l'autorisation de céder le bien dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers – sans prendre la peine au préalable de faire reconnaître judiciairement le défaut de publicité comme dans l'hypothèse ayant donné lieu à l'arrêt du 13 mars 2012. Il appartiendrait alors au débiteur de faire appel de l'ordonnance du juge-commissaire s'il estime par exemple comme en l'espèce qu'une publication partielle rend la déclaration opposable. Mais faute de recours, le prix de vente serait réparti entre tous les créanciers comme s'il n'y avait pas eu de déclaration notariée d'insaisissabilité. Cette solution nuirait donc aux créanciers non professionnels antérieurs à la publication défectueuse de la clause et aux créanciers non professionnels. Elle profiterait en revanche aux créanciers professionnels postérieurs. Le liquidateur n'agirait ainsi pas dans l'intérêt de tous les créanciers. Il n'y a pas là pour autant un obstacle insurmontable tant le principe énoncé le 13 mars 2012 est critiquable. On est même amené à souhaiter dans l'arrêt étudié une amorce d'évolution.

Deux motifs peuvent être avancés :

d'abord, l'intérêt collectif ne se confond pas avec l'intérêt commun. Il n'est pas la somme des intérêts des créanciers. Aussi, peu importe qu'une action du liquidateur soit contraire aux intérêts d'un ou de plusieurs créanciers. Pour preuve, dès lors qu'il conteste une créance, le liquidateur agit bien dans l'intérêt collectif des créanciers et contre l'intérêt particulier d'un créancier. L'intérêt collectif des créanciers s'analyse in abstracto. Il s'agit de l'intérêt du groupe de créanciers considéré comme une entité autonome indépendamment de l'identité des membres le constituant. L'intérêt propre à ce groupe est alors de reconstituer le gage commun le plus large possible⁷, pour essayer d'éteindre au maximum le passif du débiteur. Dès lors que le liquidateur agit pour la défense de ce gage, il agit pour la protection de l'intérêt collectif qui lui a été confié. Or, réaliser un immeuble qui appartient au gage commun parce que la déclaration notariée d'insaisissabilité est mal constituée ou mal publiée concourt à cette mission essentielle⁸. On pourrait même considérer que si le juge-commissaire s'y opposait, il commettrait un excès de pouvoir. Nul n'a jamais songé à interdire au liquidateur de contester une action en revendication. Pourtant, la situation est comparable. Dans les deux cas, il fait reconnaître l'appartenance d'un bien au gage commun des créanciers au détriment de créanciers voulant l'en faire échapper ; ensuite, il est

fallacieux d'affirmer que ce type d'action est fait au bénéfice d'un groupe de créanciers et au détriment d'un autre. Il n'y a en présence d'une déclaration notariée d'insaisissabilité mal publiée qu'un groupe : ceux à qui la clause n'est pas opposable... Le liquidateur réalisant l'immeuble agit alors dans l'intérêt de tous.

Notes de bas de page

1 – C. com., art. L. 526-2.

2 – Sur le régime de l'appel nullité, v. C. de Lajarte-Moukoko, « L'appel-nullité en droit des procédures collectives : le point sur les conditions d'ouverture » : BJE janv. 2014, p. 53, n° 110v3 ; « L'appel-nullité en droit des procédures collectives : le point sur les modalités d'exercice du recours » : BJE juill. 2015, p. 265, n° 112k0.

3 – Cass. com., 17 févr. 2015, n° 14-10109 : Gaz. Pal. 16 juin 2015, p. 31, n° 228r6, obs. J. Théron.

4 – C. com., art. R. 642-37-1, en matière immobilière.

5 – Cass. com., 28 juin 2011, n° 10-15482 : D. 2011, p. 1751, obs. A. Lienhard ; D. 2011, p. 2485 ; D. 2011, p. 2196, obs. P.-M. Le Corre ; JCP E 2011, 1551, note F. Pérochon. Plus récemment, Cass. com., 24 mars 2015, n° 14-10175 : LPA 23 avr. 2015, p. 26, note V. Legrand ; D. 2015, p. 1302, obs. N. Borga ; Rev. sociétés 2015, p. 404, obs. M.-L. Henry ; Gaz. Pal. 2015, à paraître, obs. J. Théron.

6 – Cass. com., 13 mars 2012, n° 11-15438 : D. 2012, p. 807 obs. A. Lienhard ; D. 2012, p. 1460, obs. P. Crocq ; D. 2012, p. 2196, obs. P.-M. Le Corre ; D. 2013, p. 318 ; Rev. sociétés 2012, p. 394, obs. L. C. Henry ; Act. proc. coll. 2012/7, n° 105, obs. J. Vallansan ; BJE. mai 2012, p. 147, n° 88, note L. Camensuli-Feuillard ; JCP E 2012, 1508, obs. P. Pétel ; BJS juin 2012, p. 495, n° 263, note M.-H. Monsérié-Bon ; LPA 3 mai 2012, p. 5, note V. Legrand ; Gaz. Pal. 26 mai 2012, p. 27, obs. J. Théron.

7 – P.-M. Le Corre, « Déclaration notariée d'insaisissabilité et liquidation judiciaire : questions-réponses » : Gaz. Pal. 4 mai 2013, p. 48, n° 129j0. En ce sens Cass. com., 2 juin 2015, n° 13-24714.

8 – Tel n'est pas le cas en revanche lorsque le liquidateur agit en licitation partage d'un immeuble objet d'une déclaration notariée d'insaisissabilité parfaitement opposable. Le cas échéant, il agit pour le compte des seuls créanciers à qui la déclaration n'est pas opposable et non pas dans l'intérêt collectif des créanciers. Il ne s'agit pas en effet de reconstituer le gage commun des créanciers. Il est par conséquent logique qu'il n'ait pas qualité pour agir : Cass. com., 30 juin 2015, n° 14-14757, F-D.