



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

JUILLET 2015-JUIN 2016 AUCUN RÉPIT ! NI LÉGISLATIF, NI JURISPRUDENTIEL !

FRANCINE MACORIG-VENIER, CORINNE SAINT-ALARY-HOUIN, MARIE-HÉLÈNE MONSÉRIÉ-BON

Référence de publication : Droit et Patrimoine, N° 260, 1er juillet 2016

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

JUILLET 2015-JUIN 2016 AUCUN RÉPIT ! NI LÉGISLATIF, NI JURISPRUDENTIEL !

I - DÉFAILLANCE ÉCONOMIQUE DES ENTREPRISES A - PRÉVENTION ET TRAITEMENT AMIABLE DES DIFFICULTÉS

I - DÉFAILLANCE ÉCONOMIQUE DES ENTREPRISES B - OUVERTURE DE LA PROCÉDURE
1o/ Compétence

I - DÉFAILLANCE ÉCONOMIQUE DES ENTREPRISES B - OUVERTURE DE LA PROCÉDURE
2o/ Cessation des paiements

I - DÉFAILLANCE ÉCONOMIQUE DES ENTREPRISES C - PÉRIODE D'OBSERVATION

I - DÉFAILLANCE ÉCONOMIQUE DES ENTREPRISES D - PLANS 1o) Plan de cession a)
Conditions de la cession du bail

I - DÉFAILLANCE ÉCONOMIQUE DES ENTREPRISES D - PLANS 1o) Plan de cession b)
L'engagement de la caution demeure pour le tout en cas de reprise volontaire d'un prêt par le cessionnaire

I - DÉFAILLANCE ÉCONOMIQUE DES ENTREPRISES E - LIQUIDATION JUDICIAIRE 1o/
Créances postérieures

I - DÉFAILLANCE ÉCONOMIQUE DES ENTREPRISES E - LIQUIDATION JUDICIAIRE 2o/
Poursuites possibles des créanciers auxquels la DNI est inopposable

I - DÉFAILLANCE ÉCONOMIQUE DES ENTREPRISES E - LIQUIDATION JUDICIAIRE 2o/
Impossibilité pour le créancier hypothécaire de demander l'attribution judiciaire du bien grevé

I - DÉFAILLANCE ÉCONOMIQUE DES ENTREPRISES F - RÉTABLISSEMENT
PROFESSIONNEL

II - DÉFAILLANCE DES PARTICULIERS A - INCIDENCE DE LA REFORTE DE LA PARTIE
LÉGISLATIVE DU CODE DE LA CONSOMMATION

II - DÉFAILLANCE DES PARTICULIERS B - NON-APPLICATION DU RÈGLEMENT No
1346/2000/CE DU 29 mai 2000

II - DÉFAILLANCE DES PARTICULIERS C - PROCÉDURE DE SURENDETTEMENT 1o/
Conditions d'ouverture de la procédure de surendettement - bonne foi

II - DÉFAILLANCE DES PARTICULIERS C - PROCÉDURE DE SURENDETTEMENT 2o/ Effets
de la procédure - suspension des poursuites - saisie immobilière

II - DÉFAILLANCE DES PARTICULIERS D - PROCÉDURE DE RÉTABLISSEMENT
PERSONNEL 1o/ Demande en restitution du créancier propriétaire : incompétence du juge du surendettement

II - DÉFAILLANCE DES PARTICULIERS D - PROCÉDURE DE RÉTABLISSEMENT
PERSONNEL 2o/ Effacement des dettes de loyer et sort du contrat de bail anéanti par une clause résolutoire
acquise

JUILLET 2015-JUIN 2016 AUCUN RÉPIT ! NI LÉGISLATIF, NI JURISPRUDENTIEL !

Encore une période d'intense activité législative : loi « Macron » du côté du traitement de la défaillance des entreprises et une ordonnance du 14 mars 2016 du côté du surendettement des particuliers ! En attendant, les nouvelles mesures pour la « Justice du XXI^e siècle »... Et la jurisprudence poursuit son œuvre d'interprétation en donnant tout son sens à la loi : affirmation de la confidentialité de la prévention, exigence de la preuve de la cessation des paiements, ou encore exclusion de l'attribution judiciaire au profit du créancier hypothécaire en liquidation judiciaire, précisions sur l'exigence de bonne foi tant dans la nouvelle procédure de rétablissement professionnel que dans la procédure de surendettement des particuliers...

I - DÉFAILLANCE ÉCONOMIQUE DES ENTREPRISES

A - PRÉVENTION ET TRAITEMENT AMIABLE DES DIFFICULTÉS

Le sauvetage des entreprises en difficulté se réalise dans la majorité des cas dans un cadre préventif ou amiable. Le législateur contemporain a développé le mandat *ad hoc* et la procédure de conciliation afin de fournir aux praticiens des techniques efficaces de redressement avant que l'entreprise ait perdu tout crédit auprès de ses partenaires économiques. L'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 (JO 14 mars), relative à la « *prévention des difficultés des entreprises et aux procédures collectives* », conformément à la recommandation de la Commission européenne du même jour (1), a encore amélioré le système existant en introduisant, en droit français, le *prepack* cession permettant de préparer une transmission de l'entreprise dans le cadre d'une conciliation, ce qui fut récemment utilisé pour organiser la cession du voyageur FRAM (2). Mais le succès de ces procédures est étroitement lié à leur confidentialité et à leur souplesse. Deux décisions très remarquées de la Cour de cassation assurent la protection absolue de ces deux caractères de la prévention afin de lui donner toute sa portée. L'une, du 15 décembre 2015 (3) (<ATTfleche> 001), est particulièrement topique parce qu'elle mettait en jeu la liberté de la presse. Une société, éditrice d'un site d'informations financières en ligne, spécialisé dans le suivi de l'endettement des entreprises, avait publié un article commentant l'ouverture d'une procédure de mandat *ad hoc* à l'égard d'une société faisant partie d'un groupe, puis, par la suite, avait diffusé divers articles rendant compte de l'évolution des procédures en cours et des négociations engagées. Le conciliateur et plusieurs sociétés du groupe assignèrent la société éditrice devant le juge des référés pour obtenir le retrait de l'ensemble de ces publications, ainsi que l'interdiction d'en publier d'autres. Le défendeur invoqua alors la liberté d'informer du journaliste pour justifier la diffusion des informations sur la conciliation en cours. La Cour de cassation, en s'appuyant sur l'article 10, paragraphe 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et sur l'article L. 611-15 du Code de commerce, casse l'arrêt d'appel ayant

rejeté la demande en jugeant que des restrictions peuvent être apportées par la loi à la liberté d'expression, dans la mesure de ce qui est nécessaire dans une société démocratique pour protéger les droits d'autrui et empêcher la divulgation d'informations confidentielles tant par la personne soumise à un devoir de confidentialité que par un tiers. Par conséquent, l'article L. 611-15 du Code de commerce, selon lequel « toute personne qui est appelée à la procédure de conciliation et à un mandat ad hoc ou qui par ses fonctions en a connaissance est tenue à la confidentialité », devait recevoir pleine application et concerne des journalistes même s'ils n'exercent pas au sens strict « une fonction » au sens du texte. La Cour de cassation considère que le caractère confidentiel des procédures de prévention des difficultés des entreprises, imposé par l'article L. 611-15 pour protéger, notamment, les droits et libertés des entreprises recourant à ces procédures, fait obstacle à leur diffusion par voie de presse, à moins qu'elle ne contribue à la nécessité d'informer le public sur une question d'intérêt général. C'est évidemment cette réserve qui soulève des interrogations : comment déterminer le seuil à partir duquel la diffusion d'informations relève de « l'intérêt général » ? N'est-ce pas le propre de toute défaillance d'entreprise ? Certes, la notion s'apprécie au cas par cas et les juges du fond doivent s'interroger sur l'existence d'un « débat d'intérêt général » au regard de la situation économique des entreprises défaillantes. Il n'empêche qu'il peut être difficile de définir la ligne de partage entre le respect de la confidentialité et les exigences de la transparence et de la liberté de la presse. La Cour de cassation invite à défendre d'abord le principe d'une primauté de la discrétion de la prévention pour assurer son efficacité.

EXTRAITS <ATTfleche> 001Cass. com., 15 déc. 2015, n° 14-11.500

« Vu l'article 10, paragraphe 2, de la Convention de sauvegarde des droits l'homme et des libertés fondamentales et l'article L. 611-15 du Code de commerce ; Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que des restrictions peuvent être apportées par la loi à la liberté d'expression, dans la mesure de ce qui est nécessaire dans une société démocratique pour protéger les droits d'autrui et empêcher la divulgation d'informations confidentielles tant par la personne soumise à un devoir de confidentialité que par un tiers ; que tel est le cas des informations relatives aux procédures visées par le second texte »

Un arrêt antérieur du 22 septembre 2015 (4) annonçait cette solution, en rejetant une attestation établie par un mandataire *ad hoc* et remise à la caution de la société débitrice poursuivie en paiement par le Crédit du Nord, dans laquelle il stigmatisait l'attitude de celui-ci au cours des négociations de délais de paiement. Le mandataire reprochait à la banque de s'être opposée au moratoire qu'il avait proposé afin de permettre à la société débitrice d'apurer son passif, tandis que tous ses autres créanciers avaient donné leur accord, ce qui avait précipité la déconfiture de la société. La Cour de cassation a estimé que « c'est à bon droit » que la cour d'appel a écarté des débats cette attestation, car le mandataire *ad hoc* avait méconnu l'obligation de confidentialité qui le liait par application de l'article L. 611-15 du Code de commerce. Mais sa décision présente un autre intérêt majeur. Elle affirme, en effet, que « le créancier appelé à négocier dans le cadre d'une procédure de mandat ad hoc n'est pas tenu d'accepter les propositions du mandataire ad hoc ». Il ne commet pas de faute s'il refuse son accord. Ces procédures doivent demeurer amiables et consensuelles. Un créancier ne peut se voir imposer de signer l'accord. Ce n'est pas pour autant qu'aucune pression ne peut être exercée sur lui. D'une part, l'article L. 611-7 prévoit qu'« au cours de la procédure, le débiteur mis en

demeure ou poursuivi par un créancier peut demander au juge qui a ouvert celle-ci de faire application des articles 1244-1 à 1244-3 du Code civil », c'est-à-dire de lui imposer des délais de grâce. D'autre part, lorsque ces seuils sont atteints, le débiteur peut saisir le tribunal d'une demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde accélérée, laquelle a pour but, par une réunion des comités de créanciers, d'obtenir la conclusion de l'accord à la majorité des deux tiers des créanciers présents. Cette sauvegarde accélérée, peu utilisée en pratique, est néanmoins fréquemment brandie à titre de menace pour obtenir la conclusion de l'accord de conciliation.

C. S.-A.-H.

B - OUVERTURE DE LA PROCÉDURE

1°/ Compétence

La loi « Macron » n° 2015-590 du 6 août 2015 (JO 7 août) a prévu que certains tribunaux de commerce seraient « *spécialement désignés* » pour connaître des procédures de conciliation, de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaires, concernant toute entreprise exerçant une activité commerciale ou artisanale, répondant à différents critères : nombre de salariés égal ou supérieur à 250 et réalisant un chiffre d'affaires net d'au moins 20 millions d'euros ; ou encore dont le chiffre d'affaires net est supérieur à 40 millions d'euros sans condition d'un nombre minimal de salariés ; société qui détient ou contrôle une autre société répondant à l'une des deux situations précédentes (250 salariés et 20 millions de chiffre d'affaires ou 40 millions de chiffre d'affaires). Ces tribunaux de commerce spécialisés - déjà appelés les TCS - sont également compétents pour connaître des « faillites européennes » ou des procédures internationales lorsque le « centre principal des intérêts du débiteur » se trouve en France (C. com., art. L. 721-8 et s.). Le décret n° 2016-217 du 26 février 2016 (JO 28 févr.) a retenu une liste de dix-huit tribunaux de commerce à laquelle s'ajoute la chambre commerciale spéciale du tribunal de grande instance de Strasbourg (5) . Il faut noter que le TCS territorialement compétent est celui dans le ressort duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur ou celui de la société qui détient ou contrôle la société en difficulté. Cependant, d'une part, la cour d'appel ou la Cour de cassation ont la possibilité de « dépayser » une affaire auprès d'un tribunal spécialisé. D'autre part, le Tribunal saisi voit sa compétence étendue à toute société qui détient ou contrôle une société pour laquelle une procédure est en cours devant lui. Cette réforme, qui était attendue, permet de concentrer auprès des juridictions les mieux renforcées en juges et en compétences, les traitements amiables et judiciaires des entreprises en difficulté les plus importantes en personnel ou en chiffre d'affaires et d'appréhender des solutions globales pour un groupe de sociétés. Aux juridictions consulaires de relever le défi de leur légitimité ainsi consacrée (6) .

2°/ Cessation des paiements

Si la cessation des paiements n'est plus le seul critère de répartition des procédures amiables et judiciaires, dans la mesure où la conciliation peut être ouverte bien que l'entreprise soit en cessation des paiements (depuis moins de quarante-cinq jours) et que la sauvegarde s'analyse comme une procédure collective et judiciaire ouverte aux entreprises qui continuent de payer leurs créanciers, la cessation des paiements n'en demeure pas moins une notion centrale de l'organisation des procédures de traitement des difficultés des entreprises. C'est pourquoi la Cour de cassation exige que la cessation des paiements, définie par l'article L. 631-1, soit rigoureusement établie par les juges du fond au moment où ils statuent sur une demande de report de sa date, en application de l'article L. 631-8. Par une décision du 1^{er} décembre 2015 (7), elle casse, sur le fondement de ces textes, un arrêt, pour manque de base légale. Une société locataire, en redressement judiciaire, avait été condamnée par le juge des référés, le 1^{er} septembre 2010, à payer un arriéré de loyers qu'elle ne contestait pas devoir au bailleur. Son plan de redressement a été résolu le 15 décembre 2010 et la cessation des paiements, dans le cadre de sa liquidation, fixée au 7 décembre 2010, puis reportée au 10 septembre 2010. Le bailleur forma une tierce opposition contre la décision de report, accueillie par la cour d'appel, au motif que l'état de cessation des paiements ne pouvait être caractérisé que par des circonstances nouvelles survenues après l'arrêté du plan, ce qui ne résultait pas des faits de l'espèce, qu'aucun incident de paiement n'a été allégué avant la fin du mois d'octobre 2010 et qu'une demande de conciliation a même été présentée au mois de décembre 2010. Pour la Cour de cassation, « *en se déterminant par ces motifs, impropres à exclure, en l'absence de toute précision sur l'actif disponible et le passif exigible en septembre 2010, l'existence de l'état de cessation des paiements dès cette date* », la cour d'appel a rendu une décision manquant de base légale. Il fallait caractériser l'actif disponible, le passif exigible et l'inadéquation de l'un à l'autre, à la date retenue pour la cessation des paiements, que ce soit pour l'ouverture de la procédure ou pour son report. Une décision du 10 février 2015 censure aussi une cour d'appel qui s'était fondée sur cinq créances échues d'un montant important et d'autres créances impayées pour caractériser la cessation des paiements « *sans préciser la consistance de l'actif disponible au jour où elle statuait* » (8). La cour d'appel de Colmar (9) applique ces directives à la lettre dans la mesure où elle juge que la défaillance répétée du débiteur dans l'exécution du plan de redressement constitue un état de fait qui ne permet pas, à lui seul, de caractériser la cessation des paiements. Étant donné l'importance de la date de la cessation des paiements, il faut non seulement qu'elle soit précisément établie mais aussi qu'elle soit exactement portée à la connaissance des tiers. C'est pourquoi, bien que sa mention dans l'avis inséré au *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales* ne soit pas obligatoire, si elle y figure, elle doit être exacte et un banquier créancier serait en droit de former une tierce opposition (10) à une action en nullité de la période suspecte retenant une mauvaise date pour définir la durée de celle-ci, qui est, rappelons-le, au plus de dix-huit mois avant le jugement d'ouverture. Une dernière précision : l'article L.653-8 du Code de commerce impose au débiteur de déclarer la cessation des paiements, à défaut de demande d'ouverture d'une conciliation, au plus tard dans les quarante-cinq jours de sa survenance. L'inobservation de cette obligation peut être sanctionnée par le prononcé d'une interdiction de gérer, mais l'article 239 de la loi n° 2015-590

du 6 août 2015 exige que le débiteur ait omis « *sciemment* » de déclarer la cessation des paiements pour que cette sanction puisse être prononcée. La preuve du caractère intentionnel doit désormais être rapportée, ce qui sera difficile.

C. S.-A.-H.

C - PÉRIODE D'OBSERVATION

Créances postérieures, fait générateur de la créance de remboursement du coobligé *in solidum*. - La qualification de créances postérieures, au regard de ses conséquences pour le créancier attirant toutes les convoitises, la Cour de cassation doit en tracer les lignes aussi strictement que le permettent les textes pour ne pas hypothéquer le redressement des entreprises. Un arrêt rendu le 13 octobre 2015 en est encore un exemple dont la portée apparaît toutefois limitée (11) . En l'espèce, à la suite de malfaçons constatées dans l'aménagement d'un port, l'entrepreneur et l'État qui avait assumé une mission partielle de maître d'œuvre avaient été assignés et condamnés *in solidum* alors que l'entreprise avait été placée en procédure collective. L'État, qui s'était acquitté de la totalité des sommes mises à la charge des parties à la suite de la condamnation, émit un titre pour obtenir paiement de la part revenant à la charge de l'entreprise en liquidation judiciaire. L'occasion était ainsi donnée à la Cour de cassation de préciser, au visa des articles 1214 et 1382 du Code civil, que le fait générateur de cette créance indemnitaire contre le coresponsable « *naît au jour de l'assignation en réparation* » (<ATTfleche>002). La mise en jeu de la responsabilité de coauteurs d'un dommage a donné lieu à la construction jurisprudentielle de l'obligation *in solidum* afin de protéger les victimes. Dans l'arrêt rendu par la Cour de cassation, ce mécanisme a permis de condamner l'État à indemniser l'intégralité du préjudice, le coauteur ayant été placé en redressement judiciaire. Comme le permet le mécanisme, celui qui a indemnisé pour le tout se retourne contre l'autre responsable pour lui faire supporter sa part dans cette indemnisation. Si ce dernier est placé en procédure collective se pose la question du traitement de cette créance et plus particulièrement de son origine antérieure ou postérieure qui découlera de son fait générateur comme l'indiquent les textes relatifs aux créances postérieures, les articles L. 622-17 dans la sauvegarde et le redressement judiciaire et L. 641-13 pour la liquidation. Ce fait générateur déterminé au cas par cas par la jurisprudence dictera ensuite, en raison de sa date par rapport au jugement d'ouverture, le régime juridique de la créance. En l'occurrence, en ce qui concerne le recours en contribution d'un coauteur contre l'autre, plusieurs solutions sont envisageables quant à la détermination du fait générateur, ce recours pouvant d'ailleurs être subrogatoire ou personnel. Quelle est alors l'analyse de ce recours ? Le visa de l'arrêt qui mentionne les articles 1214 et 1382 du Code civil penche donc en faveur, d'une part, de la mise en œuvre du recours personnel soumis d'autre part, aux règles de la responsabilité délictuelle. Quant au fait générateur de la créance, ce sont les règles relatives à la responsabilité délictuelle qui paraissent devoir être adoptées. La jurisprudence utilise plusieurs critères, celui de la date du dommage, celui de la date de la condamnation et celui de la date de l'assignation, ce dernier ayant la faveur dans le cas des recours entre responsables (12) . D'ailleurs, la Chambre commerciale avait rendu un avis en 2012 dans lequel elle retenait déjà la solution aujourd'hui

affirmée dans l'arrêt commenté (13) . La solution retenue dans l'arrêt du 13 octobre 2015 marque une certaine continuité mais est critiquée par une partie de la doctrine plus favorable à situer le fait générateur dans le paiement effectué (14) . Toutefois, ce paiement n'est que la conséquence de l'assignation en responsabilité et tant qu'elle n'est pas engagée, aucun recours entre coauteurs ne peut voir le jour. En réalité, ce qui trouble, ce sont assurément les différences de critères utilisés par la jurisprudence dont les fondements deviennent bien délicats à percevoir.

EXTRAITS<ATTfleche> **002**Cass. com., 13 oct. 2015, n° 14-10.664

« Vu les articles 1214 et 1382 du Code civil et l'article L. 621-43 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que le codébiteur d'une obligation in solidum qui a exécuté l'entière obligation peut répéter contre l'autre responsable ses part et portion ; que c'est au jour où il a été assigné en réparation du dommage que naît sa créance indemnitaire contre son coresponsable »

M.-H. M.-B.

D - PLANS

1°) Plan de cession

a) Conditions de la cession du bail

L'adoption du plan de cession par le tribunal s'accompagne de la cession de contrats que le cessionnaire aura mentionnés dans son offre et qui sont donc nécessaires à la réalisation de son projet économique pour l'entreprise. À ce titre, le bail des locaux occupés par l'entreprise tient une place essentielle, même si le régime de sa cession est équivalent à celui des autres contrats dans l'article L. 642-7 du Code de commerce. Un arrêt rendu par la Chambre commerciale le 1^{er} mars 2016 (15) apporte des précisions bienvenues qui sécurisent la cession du bail commercial, ce qui est de nature à rassurer les cessionnaires potentiels. En l'occurrence, après la cession du bail opérée lors de l'adoption du plan de cession en redressement judiciaire, le bailleur avait contesté cette cession en arguant que les conditions de forme prescrites dans le contrat, à savoir la rédaction d'un acte authentique, n'avaient pas été respectées. La Cour de cassation indique clairement que, sauf si le jugement de cession en a disposé autrement, les exigences de forme prévues dans le contrat ne sont pas applicables (<ATTfleche> **003**). La solution doit être approuvée à un double titre. D'une part, l'un des intérêts de la cession d'entreprise, opération globale et forfaitaire, réside dans la cession judiciaire forcée, selon l'expression de l'arrêt, des contrats liant l'entreprise qui n'existe pas lors d'une cession isolée

de fonds de commerce, le bail obéissant alors à un régime particulier issu du droit commun de la vente de fonds de commerce. En vertu de l'article L. 642-7, la cession judiciaire permet au tribunal de déterminer les contrats nécessaires et d'en ordonner la cession, même si l'offre du repreneur limite ce pouvoir, le tribunal ne pouvant lui imposer la cession d'un contrat non mentionné dans cette offre. Ainsi, le bailleur, lorsque le bail est visé dans le jugement, ne peut, pour contrer ce pouvoir judiciaire, invoquer le non-respect des règles de forme prescrites dans le contrat. D'autre part, si les stipulations contractuelles ne sont pas ignorées, l'article L. 642-7 y faisant référence, c'est pour maintenir leur efficacité exclusivement pour l'exécution du contrat cédé qui doit se faire « *aux conditions en vigueur au jour de l'ouverture de la procédure* ». La forme de la cession n'est donc pas visée par cette précision légale. Enfin, il faut remarquer que la Cour de cassation réserve la possibilité pour la juridiction qui adopte le plan de cession de mentionner dans son jugement les conditions et les modalités de la cession du bail. Cette faculté sera, à notre sens et sauf circonstances particulières, peu utilisée, car elle peut compliquer la cession du bail et ainsi fragiliser la cession.

EXTRAITS <ATTfleche> **003** Cass. com., 1^{er} mars 2016, n° 14-14.716

« Vu l'article L. 642-7 du Code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, rendu applicable, par l'article L. 631-22 du même code, au plan de cession arrêté à la suite de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ;

Attendu que, sauf disposition contraire du jugement arrêtant le plan de cession, la cession judiciaire forcée du bail commercial en exécution de ce plan n'est pas soumise aux exigences de forme prévues par ce contrat »

M.-H. M.-B.

b) L'engagement de la caution demeure pour le tout en cas de reprise volontaire d'un prêt par le cessionnaire

L'incidence de l'adoption d'un plan de cession sur le sort de la caution qui a garanti les dettes du débiteur dont l'entreprise est cédée donne régulièrement lieu à des contentieux. Un arrêt rendu par la Chambre commerciale le 9 février 2016 (16) en constitue une nouvelle illustration (<ATTfleche> **004**). Une caution avait garanti un prêt consenti par un établissement de crédit au débiteur principal. Ce dernier ayant été placé en redressement judiciaire, la caution fut poursuivie en paiement par le créancier. Le cessionnaire reprit le prêt mais fut soumis à son tour à une procédure de redressement, convertie ensuite en liquidation. La caution fut condamnée au paiement des seules échéances antérieures à la cession par les juges du fond, estimant que le jugement arrêtant le plan de cession avait opéré un « *transfert du contrat de prêt au profit du cessionnaire, celui-ci s'étant engagé à poursuivre le paiement des échéances, et qu'il y a(vait) eu un changement de débiteur ayant eu pour effet d'éteindre le cautionnement pour les échéances échues postérieurement au plan* ». La Chambre commerciale censure leur décision pour manque de base légale. À cette occasion, elle rappelle tout d'abord que le contrat de prêt conclu avant le jugement d'ouverture n'est pas un

contrat en cours et n'avait dès lors pas pu être transmis au cessionnaire. Par conséquent, ce n'est pas la solution applicable au cautionnement garantissant les obligations d'un contrat transmis au cessionnaire par le jeu de l'article L. 642-7 du Code de commerce qui pouvait s'appliquer. Dans ce cas de figure, la jurisprudence considère que « la caution n'a pas à garantir les créances nouvelles nées du chef du repreneur depuis la cession » (17) même si, faute de novation, elle demeure tenue au paiement des sommes dues avant la cession. La solution dont la Chambre commerciale fait application dans l'arrêt du 9 février 2016 est celle déjà retenue en cas de transfert de la charge d'une sûreté réelle garantissant le « financement » du bien transmis au cessionnaire, mécanisme analysé en une reprise de prêt. La reprise de prêt a alors lieu de plein droit. La jurisprudence considère que la caution qui s'est par ailleurs engagée au profit du prêteur le demeure pour le tout en l'absence de novation emportant extinction de l'obligation ancienne et, par voie accessoire, de l'obligation de la caution (18). C'est le raisonnement qui est suivi par la Cour de cassation dans le présent arrêt où la reprise de prêt était non automatique mais volontaire.

EXTRAITS <ATTfleche> 004 Cass. com., 9 févr. 2016, n° 14-23.219

« le prêt consenti par un professionnel du crédit avant l'ouverture du redressement judiciaire de l'emprunteur n'est pas un contrat en cours au sens du premier de ces textes et ne peut donc être cédé au titre des contrats visés au quatrième ; que l'engagement pris par le cessionnaire de payer, après arrêté du plan de cession de l'emprunteur, les mensualités à échoir de ce prêt ne vaut pas, sauf accord exprès du prêteur, novation par substitution de débiteur, de sorte que la caution solidaire des engagements de l'emprunteur demeure tenue de garantir l'exécution de ce prêt »

F. M.-V.

E - LIQUIDATION JUDICIAIRE

1°/ Créances postérieures

Le domaine des créances postérieures au cours de la liquidation judiciaire obéit à des règles qui diffèrent quelque peu de celles de la période d'observation, ce qui se conçoit au regard des objectifs différents de la sauvegarde ou du redressement judiciaire et de la liquidation. Dans le cadre de la liquidation judiciaire, l'article L. 641-13 du Code de commerce pose des conditions autonomes liées ou non au maintien de l'activité. Néanmoins, les conditions classiques des créances postérieures se retrouvent, celles-ci devant être régulières et leur fait générateur devant se situer après l'ouverture ou le prononcé de la liquidation. Un arrêt rendu le 1^{er} décembre 2015 par la Cour de cassation mérite d'être signalé, car il précise les conditions d'éligibilité des créances postérieures (19). En l'occurrence, l'arrêt retient surtout l'attention dans sa dernière partie relative aux honoraires dus à un avocat ayant assisté la société dans l'exercice de ses droits propres, à savoir l'appel formé contre la décision d'ouverture de la liquidation judiciaire. La procédure est quelque peu complexe puisque le jugement de conversion du redressement judiciaire en liquidation

judiciaire a été annulé en mai 2012, le tribunal prononçant à nouveau la liquidation en juin 2012, décision confirmée en novembre 2012. De ce fait, au visa de l'article L. 622-17 du Code de commerce, la Cour de cassation se prononce sur la régularité de la créance au regard des règles du dessaisissement ainsi que sur les critères d'éligibilité des créances postérieures.

Le premier intérêt de cet arrêt réside dans la confrontation du critère de régularité des créances postérieures avec le dessaisissement du débiteur. Par hypothèse, ce dernier, dépourvu de tous pouvoirs de gestion et d'administration au cours de la liquidation, même en cas de poursuite de l'activité, ne peut faire naître de créance régulière au sens de l'article L. 641-13 du Code de commerce. Néanmoins, ce débiteur placé en liquidation judiciaire conserve des droits personnels et des droits propres, ces derniers regroupant les droits procéduraux reconnus au débiteur au cours de la liquidation. C'est à ce titre que le débiteur avait demandé à un avocat de l'assister pour faire appel du jugement de liquidation indépendamment de toute intervention du liquidateur. La créance de l'avocat est-elle régulière et donc éligible au titre des créances postérieures ? La Cour de cassation répond positivement, solution qui doit être approuvée car elle est le prolongement de la consécration des droits propres et permet leur exercice. Si la créance est régulière, entre-t-elle dans les critères finalisés nécessaires au bénéfice des créances postérieures ? Là encore, la Cour de cassation répond positivement en indiquant qu'en excluant par principe que la créance de l'avocat puisse naître pour les besoins du déroulement de la procédure, la cour d'appel a violé l'article L. 622-17 du Code de commerce, la solution étant parfaitement transposable sur le fondement de l'article L. 641-13 qui mentionne le même critère (<ATTfleche> 005). L'emploi de l'expression « *par principe* » est bien sûr importante, car elle signifie que les juges conservent leur pouvoir d'appréciation pour déterminer le sort de la créance au regard de ce critère. En l'espèce, il faut bien admettre que l'appel étant ouvert au débiteur, il convient de reconnaître que la créance d'honoraires est née pour les besoins du déroulement de la procédure de liquidation judiciaire qui mentionne expressément cette voie de recours. La Cour de cassation facilite, par la solution adoptée, l'effectivité des droits procéduraux du débiteur, l'accès au juge, dont on connaît l'importance au regard des principes de la Convention européenne des droits de l'homme.

EXTRAITS<ATTfleche> 005 Cass. com., 1^{er} déc. 2015, n° 14-20.668

« Vu l'article L. 622-17, I, du Code de commerce dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008 ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période, sont payées à leur échéance ;

Attendu que pour rejeter la demande de remboursement des honoraires de l'avocat chargé d'assister la société débitrice en liquidation judiciaire dans l'exercice de ses droits propres, l'arrêt retient que ces honoraires ne peuvent être considérés comme étant une créance née régulièrement après le jugement d'ouverture et ne peuvent être supportés par l'actif de la procédure collective ;

Qu'en statuant ainsi, en excluant par principe que la créance d'honoraires de l'avocat du débiteur assistant celui-ci dans l'exercice de ses droits propres puisse naître pour les besoins du déroulement de la procédure, la cour d'appel a violé le texte susvisé »

M.-H. M.-B.

2°/ Poursuites possibles des créanciers auxquels la DNI est inopposable

Le feuillet de la déclaration d'insaisissabilité dans les procédures collectives qui a occupé le devant de la scène dès 2011 connaît, avec un arrêt rendu par la Cour de cassation le 5 avril 2016 (20) , un nouvel épisode qui ne sera peut-être pas le dernier. Dans cette affaire, le créancier d'un débiteur en liquidation judiciaire a obtenu avant l'ouverture de la procédure sa condamnation au paiement d'une somme d'argent pour mauvaise exécution d'un contrat. Il a ensuite inscrit, après le prononcé de la liquidation, une hypothèque judiciaire sur l'immeuble déclaré insaisissable et a signifié au débiteur un commandement valant saisie de l'immeuble. La cour d'appel avait déclaré cette procédure de saisie « *irrecevable* », en considérant que les règles de la liquidation judiciaire étaient applicables et que l'autorisation du juge-commissaire était nécessaire sur le fondement de l'article L. 642-18 du Code de commerce. La Cour de cassation, dans cet arrêt, au visa des articles L. 526-1 et L. 643-2 du Code de commerce va, pour la première fois, admettre l'action du créancier sur l'immeuble et l'affranchir des dispositions du Livre VI du Code de commerce. Est-il encore utile de rappeler que la Cour de cassation, après avoir affirmé que la DNI réalisée avant l'ouverture de la procédure collective est opposable à la procédure, a ajouté que le liquidateur, faute d'agir dans l'intérêt de tous les créanciers, ne peut pas demander qu'elle soit rendue inopposable, même si cette déclaration ne remplit pas les conditions posées pour son efficacité en dehors de la procédure. Paradoxalement, cela a abouti à assortir cette DNI d'un régime juridique plus strict, puisque de relative, l'insaisissabilité est devenue absolue lors d'une procédure collective ! Face à une telle situation bien incongrue, l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 (JO 14 mars) a intégré cette déclaration dans la liste des nullités de droit en lui appliquant les règles déjà retenues pour les libéralités, qui sont donc les plus sévères. Juste retour de balancier lorsque le débiteur, confronté à des difficultés, s'est empressé de soustraire ses actifs immobiliers au gage des créanciers. Mais, cette suspicion a été de courte durée, puisque la loi « Macron » n° 2015-590 du 6 août 2015 (JO 7 août) a rendu la résidence principale de plein droit insaisissable, la faisant ainsi échapper à toute remise en cause. Il est question maintenant, mais des divergences se font jour lors des discussions parlementaires (21) , de supprimer la déclaration d'insaisissabilité portant sur les biens immobiliers autres que la résidence principale.

Dans cette intense activité jurisprudentielle et législative, l'arrêt rendu le 5 avril dernier apporte une pierre importante à l'édifice en réglant de manière claire le sort du bien immobilier insaisissable qui échappe à la procédure collective à la suite des évolutions qui viennent d'être retracées. La question est alors de savoir quels sont les droits des

créanciers auxquels la déclaration est inopposable, à savoir les créanciers personnels du débiteur soumis à la procédure ou les créanciers professionnels dont la créance est antérieure à la déclaration.

Deux approches paraissent concevables. D'une part, et en cohérence avec le principe de l'effet réel consacré à de multiples reprises par la Cour de cassation, il est possible d'admettre que le bien insaisissable échappant à la procédure, les règles de droit commun retrouvent leur efficacité, ce qui permet au créancier d'agir et de le saisir dans les conditions habituelles. D'autre part, et en se fondant sur l'effet personnel de la procédure collective, il est également imaginable de considérer que le créancier qui diligente la saisie agit contre un débiteur soumis à une procédure collective qui bénéficie de l'arrêt des voies d'exécution. L'arrêt commenté met fin à ces hésitations, et comme on pouvait l'espérer ou le craindre, selon de quel côté où on se place, il affirme, au visa des articles L. 526-1 et L. 643-2 du Code de commerce, le principe selon lequel cette saisie n'étant pas une opération de liquidation judiciaire, le créancier peut la réaliser sans être autorisé par le juge-commissaire (<ATTfleche> 006). Ainsi, le créancier, même s'il a déclaré sa créance, ne verra pas ses droits sur l'immeuble limités, à condition d'appartenir à la catégorie des créanciers qui peuvent, en vertu de l'article L. 526-1 du Code de commerce, le saisir. Une telle action sera souvent mise en œuvre par l'établissement bancaire, créancier hypothécaire, qui aura prêté les fonds pour l'achat de l'immeuble. Ainsi, le régime de l'insaisissabilité des immeubles d'un débiteur soumis à une procédure collective que le législateur avait soigneusement évité de définir a été finalement dégagé par la Cour de cassation. Il aura quand même fallu attendre treize ans depuis la loi ayant instauré cette insaisissabilité dans le système français pour connaître ses effets en cas de procédure collective, c'est-à-dire au moment où son efficacité devient essentielle. Il reste encore à déterminer le sort des sommes qui reviendraient au débiteur après la saisie : seront-elles appréhendées par la procédure ? On peut le penser au regard des principes de la liquidation judiciaire, phase de la procédure principalement concernée par les saisies des créanciers auxquels l'insaisissabilité est inopposable.

EXTRAITS<ATTfleche> 006 Cass. com., 5 avr. 2016, n° 14-24.640

« Vu les articles L. 526-1 et L. 643-2 du Code de commerce ;

Attendu que si un créancier, titulaire d'une sûreté réelle, à qui la déclaration d'insaisissabilité d'un immeuble appartenant à un débiteur en liquidation judiciaire est inopposable en application du premier de ces textes, peut faire procéder à sa vente sur saisie, il ne poursuit pas cette procédure d'exécution dans les conditions prévues par le second de ces textes, lequel concerne le cas où un créancier se substitue au liquidateur n'ayant pas entrepris la liquidation des biens grevés dans les trois mois de la liquidation et non celui où le liquidateur est légalement empêché d'agir par une déclaration d'insaisissabilité qui lui est opposable ; qu'il en résulte que ce créancier n'a pas à être autorisé par le juge-commissaire pour faire procéder à la saisie de l'immeuble qui n'est pas, en ce cas, une opération de liquidation judiciaire »

M.-H. M.-B.

2°/ Impossibilité pour le créancier hypothécaire de demander l'attribution judiciaire du bien grevé

Pour la première fois, alors que les créanciers hypothécaires bénéficient sur le fondement de l'article 2458 du Code civil de la faculté d'attribution judiciaire en propriété du bien grevé depuis l'ordonnance du 23 mars 2006, est portée devant la jurisprudence la question de savoir s'ils peuvent exercer cette faculté dans la procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'égard de leur débiteur. C'est le tribunal mixte de commerce de Saint-Pierre qui a eu à connaître de cette question. Il y répond par la négative, en estimant notamment que le créancier hypothécaire n'est admis à solliciter que la reprise des poursuites en application de l'article L. 642-3 du Code de commerce, ce droit de poursuite ne pouvant avoir pour effet de modifier l'ordre des paiements (22) . Or, accorder une telle faculté reviendrait à bouleverser l'ordre des paiements, ordre qu'il appartient au seul liquidateur de déterminer. Si au fond la solution est exacte, sa motivation a pu être critiquée (23) . Force est de constater en effet que le législateur admet lui-même par une disposition spéciale, l'article L. 642-20-1, alinéa 2, du Code de commerce, le jeu de l'attribution judiciaire en liquidation judiciaire, sous réserve que le créancier ait déclaré sa créance et avant que l'ordonnance ordonnant la vente du bien grevé ait été passée en force de chose jugée. Toutefois, cette disposition, d'origine ancienne, réserve toujours cette faculté au seul créancier gagiste. Elle n'a pas été modifiée en 2008 alors que l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 (JO 19 déc.) a pris soin d'adapter un certain nombre de dispositions du Livre VI du Code de commerce pour prendre en compte les changements apportés par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 (JO 24 mars) au droit des sûretés. En matière immobilière, seul le gage immobilier paraît ainsi pouvoir pour l'heure donner lieu à l'exercice de la faculté d'attribution judiciaire (24) .

F. M.-V.

F - RÉTABLISSEMENT PROFESSIONNEL

Conditions d'ouverture : non-prise en compte de la bonne foi. - Il convient de ne pas ajouter aux conditions d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel instituée par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 (JO 16 mars) des conditions que les dispositions légales ne prévoient pas et n'imposent qu'une fois cette procédure ouverte, pour le passage de la procédure de rétablissement professionnel à celle de liquidation judiciaire. Tel est l'enseignement d'un arrêt rendu le 14 avril 2016 par la cour d'appel de Versailles (25) infirmant la décision du tribunal de grande instance de Nanterre qui lui était soumise et éclairant utilement les conditions d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel.

Elle précise ainsi, tout d'abord, qu'il appartient aux juges saisis de vérifier si le débiteur remplit les conditions posées par les articles L. 645-1 et L. 645-2 du Code de commerce au jour où ils statuent et uniquement celles-ci. Ne sont pas applicables à ce stade les conditions posées par l'article L. 645-9 permettant « à tout moment » au tribunal d'ouvrir

la liquidation judiciaire. En particulier, les magistrats versaillais indiquent que la bonne foi n'a pas, à ce stade, à être établie ni l'absence des éléments susceptibles de permettre le prononcé de sanctions personnelles ou patrimoniales. Leur position est parfaitement conforme à la lettre des textes. L'expression « *à tout moment* » ne peut, en effet, permettre en l'état des textes d'englober le moment d'appréciation des conditions d'ouverture de la procédure sur demande du débiteur, l'article L. 645-9 ne l'envisageant que « *sur rapport du juge commis* », lequel est précisément désigné dans le jugement d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel, conformément à l'article L. 645-4. Au législateur de modifier les dispositions légales s'il souhaite que la bonne foi du débiteur soit vérifiée lors de l'examen de la demande d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel, comme elle doit l'être en revanche lorsqu'il s'agit de se prononcer sur l'ouverture du rétablissement personnel à l'égard d'un particulier en situation irrémédiablement compromise ou, plus en amont, d'apprécier la recevabilité de la demande de traitement du surendettement.

L'arrêt apporte ensuite des précisions sur la valeur de l'actif à prendre en compte dans la déclaration que doit effectuer le débiteur à l'appui de sa demande. Elle indique que c'est la valeur de réalisation et non la valeur d'acquisition qu'il convient de retenir. Cette fois encore, sa position est conforme aux textes, spécialement aux dispositions réglementaires, l'article R. 645-1 du Code de commerce se référant à la valeur de réalisation de l'actif dont il fixe le montant (à 5 000 euros) en deçà duquel le débiteur doit se trouver pour pouvoir obtenir l'ouverture de la procédure. Il est ajouté que la dissimulation ou le transfert d'actifs avant la cessation des paiements, même s'ils étaient avérés, sont sans incidence sur l'appréciation de cette exigence relative à la valeur des actifs, une telle situation ne pouvant être prise en compte que pour opérer une conversion de la procédure en liquidation judiciaire, ainsi que le prévoit encore l'article L. 645-9. À l'évidence, la décision souligne les imperfections de la loi, laquelle aurait opportunément pu permettre de faire l'économie d'un nouveau retour devant le tribunal.

F. M.-V.

II - DÉFAILLANCE DES PARTICULIERS

A - INCIDENCE DE LA REFONTE DE LA PARTIE LÉGISLATIVE DU CODE DE LA CONSOMMATION

L'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 (JO 16 mars) relative à la partie législative du Code de la consommation, dont l'objectif est notamment de « *clarifier l'ordonnancement des textes et de faciliter ainsi l'accès du droit aux usagers de ce code, consommateurs et entreprises, conformément aux recommandations de la Commission supérieure de codification* », apporte de sensibles modifications à l'architecture de la partie législative du Code de la consommation. Parmi celles-ci, il convient de noter le déplacement des dispositions constituant le titre III « *Traitement des situations de surendettement* » de l'actuel Livre III du Code de la consommation, intitulé «

Endettement ». Ces dispositions vont former un nouveau Livre VII pareillement intitulé. Au-delà de ce déplacement, l'ordonnance opère des modifications formelles nombreuses que le cadre étroit de cette chronique ne permet pas de détailler. L'organisation interne du nouveau Livre VII diffère sensiblement de celle du titre III. Transparaît nettement le souci de clarification des rédacteurs de l'ordonnance. Le Livre VII débute ainsi par un titre I^{er} contenant les « *dispositions générales relatives au traitement des situations de surendettement* » qui s'efforce dans un premier temps (Chap. I^{er}) de délimiter le champ d'application des mesures de surendettement et qui reprend la définition du surendettement. Figurent de manière cohérente dans ce chapitre les règles d'exclusion qui figurent aujourd'hui dans un dernier chapitre III (« *Dispositions communes* ») très éloigné de l'article L. 330-1. Il est ainsi remédié à un éclatement fort mal commode des dispositions permettant de définir le domaine des mesures de surendettement quant aux personnes concernées, mais également quant aux créances concernées. On notera la présence judicieuse à cet endroit des dispositions spécifiques à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée. Le titre I^{er} est ensuite complété par des dispositions relatives, d'une part, à la commission de surendettement (Chap. II), bien moins nombreuses que celles qui composent l'actuelle section 3 (un transfert dans la partie réglementaire de celles-ci étant prévu), et, d'autre part, à la compétence du tribunal d'instance (Chap. III). Le titre II est logiquement consacré à « *l'examen de la demande de traitement de la situation de surendettement* », demande qui constitue en effet la « porte d'entrée » incontournable pour le débiteur dans un dispositif de traitement de sa situation. Les titres III et IV traitent respectivement des « *mesures de traitement des situations de surendettement* » et du « *rétablissement personnel* ». On observera que de manière cohérente dans le chapitre I^{er} du Livre IV sur le « *rétablissement personnel sans liquidation judiciaire* » ont été placées les dispositions permettant à la commission de recommander le rétablissement sans liquidation, dispositions formant une section 1 de ce chapitre.

Si l'importance des modifications formelles est grande, en revanche, l'ordonnance, opérant une recodification à droit constant, n'apporte guère de changements au fond. Toutefois, peut être mentionnée la précision contenue dans le nouvel article L. 721-5 du futur Code de la consommation selon laquelle « *la demande du débiteur formée en application des dispositions de l'article L. 721-1 (demande de traitement de sa situation devant la commission de surendettement) interrompt la prescription et les délais pour agir* ». Actuellement, la seule disposition prévoyant l'interruption de la prescription est l'article L. 337-1 relatif à la demande du débiteur auprès de la commission, en cas d'échec de la mission de conciliation, d'adopter des recommandations. Néanmoins, un arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 9 janvier 2014 avait, sur le fondement des dispositions de droit commun (C. civ., art. 2240), considéré que le délai de prescription avait été interrompu par le fait que le débiteur avait reconnu l'existence de sa dette en sollicitant un plan conventionnel dans lequel la dette avait été réaménagée (26) . La Cour de cassation s'était toutefois retranchée derrière l'appréciation des juges du fond, si bien que l'on ne savait pas exactement si toute sollicitation d'un plan vaudrait reconnaissance de dette et interruption (27) . La solution est désormais claire (28) .

Quant à la réduction de la durée du plan et des mesures recommandées ou imposées de huit à sept ans, rappelons qu'elle ne résulte pas de la présente ordonnance mais de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 (JO 18 mars) dont

l'entrée en vigueur, après censure d'une de ses dispositions par le Conseil constitutionnel, avait été différée par la loi n° 2014-717 du 13 juin 2014 (JO 14 juin) au 1^{er} juillet (29) , date qui est précisément celle de l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016.

F. M.-V.

B - NON-APPLICATION DU RÈGLEMENT N° 1346/2000/CE DU 29 mai 2000

« Les procédures de traitement du surendettement des particuliers ne sont pas au nombre de celles auxquelles s'applique le règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », affirme la Cour de cassation dans un arrêt rendu par la deuxième chambre civile le 17 mars 2016 (30) .

En l'espèce, un ressortissant français demeurant en France mais endetté auprès de nombreux créanciers allemands avait demandé le traitement de sa situation de surendettement. Il avait contesté le plan recommandé par la commission, estimant que sa situation le rendait éligible à la procédure de rétablissement personnel, procédure qu'il pensait davantage susceptible de relever du règlement n° 1346/2000/CE du 29 mai 2000 (JOCE 30 juin, n° L 160) et dont il escomptait qu'elle produise ses effets à l'égard de ses créanciers allemands. En vain. Pas davantage que la procédure de surendettement, la procédure de rétablissement personnel n'a été inscrite à l'annexe A du règlement. C'est la raison pour laquelle les Hauts magistrats approuvent les juges du fond de s'être prononcés uniquement sur le fondement de l'article L. 330-1, peu important que la procédure remplisse les critères de l'article 1^{er} du règlement (dessaisissement total ou partiel du débiteur et désignation d'un syndic, ce qui est le cas en cas de procédure de rétablissement personnel avec liquidation). Le débiteur ne pourra dès lors bénéficier de la reconnaissance automatique et devra solliciter l'exequatur. Il en ira de même en application du règlement n° 2015/848/UE du 20 mai 2015 (JOUE 5 juin, n° L 141) relatif aux procédures d'insolvabilité, applicable à compter du 26 juin 2017, car, en dépit de la nouvelle définition des procédures d'insolvabilité, l'annexe A a été maintenue et il a été indiqué dans le considérant 9 que l'inscription à cette annexe constituait une condition essentielle d'application du règlement. Or, la France, contrairement à l'Italie et à l'Irlande, n'y a pas inclus les procédures de traitement du surendettement des particuliers (31) .

F. M.-V.

C - PROCÉDURE DE SURENDETTEMENT

1°/ Conditions d'ouverture de la procédure de surendettement - bonne foi

L'article L. 330-1 du Code de la consommation subordonne l'éligibilité du débiteur à la procédure de surendettement à la bonne foi de ce dernier. Sans remettre en question l'appréciation souveraine des juges du fond en la matière, la Cour de cassation ne s'en montre pas moins très attentive à la motivation de leurs décisions et opère à ce titre un contrôle léger de leurs décisions, posant même des jalons quant aux modalités d'appréciation de la bonne foi. Deux arrêts à paraître au *Bulletin* des arrêts de la Cour de cassation illustrent la position de la Haute juridiction.

Le plus récent de ces arrêts, un arrêt rendu par le deuxième chambre civile le 7 janvier 2016 (32) approuve le juge d'instance pour avoir écarté la recevabilité de la demande d'une débitrice qu'il avait estimée être de mauvaise foi en se fondant sur deux éléments : le premier résidait dans l'absence de recherche d'emploi et d'inscription à Pôle emploi alors que la débitrice avait déjà bénéficié de moratoires au titre d'une précédente procédure de surendettement et que, précisément, il s'agissait là des conditions de mise en place de ces moratoires. Le second élément résidait dans des déclarations mensongères effectuées par la débitrice : cette dernière avait affirmé avoir dû se reloger pour avoir été avec ses enfants expulsée de son logement par son conjoint, ce qui lui avait occasionné des frais/Il apparaissait toutefois que l'adresse qu'elle donnait était la même que celle qu'elle avait fournie lors de son premier dépôt. Il résulte bien de cette décision que l'absence de recherche d'emploi n'est toujours pas, à elle seule, suffisante à caractériser la mauvaise foi du débiteur.

Dans un arrêt rendu par la même formation le 15 octobre 2015 (33) , la Cour de cassation est amenée à censurer doublement le tribunal ayant jugé recevable la demande de traitement de leur surendettement de deux époux, à l'exception d'une dette fiscale qui avait pour origine un trafic de stupéfiants. Le tribunal avait en fait en quelque sorte « divisé » son appréciation de la bonne foi au regard des dettes concernées. Il avait estimé que la mauvaise foi était établie s'agissant de la dette fiscale en raison de son origine et considéré que les dettes d'emprunt, qui n'avaient aucun rapport avec la dette fiscale, devaient être considérées distinctement. Il avait admis la recevabilité de la demande mais exclu la dette fiscale des mesures de traitement. Cette approche singulière est justement censurée, la bonne foi ne se divisant pas. Telle est la position de la deuxième chambre civile, à rebours de celle retenue par la première chambre qui avait considéré que le comportement de la débitrice ne devait s'apprécier qu'au regard de ses dettes non professionnelles, seules celles-ci permettant de caractériser sa situation de surendettement (34) . En revanche, en présence d'une pluralité de demandeurs, il convient d'apprécier séparément pour chacun d'entre eux cette exigence. La solution, déjà énoncée par la Cour de cassation (35) , est reprise et justifie une double cassation.

F. M.-V.

2°/ Effets de la procédure - suspension des poursuites - saisie immobilière

Seule la commission peut demander le report de la vente lorsque l'adjudication de l'immeuble a été ordonnée. Telle est la solution qu'énonce la deuxième chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt en date du 7 janvier 2016 (36). Elle casse la décision des juges du fond qui avaient considéré qu'il résultait de la décision de recevabilité de la commission une suspension de la mesure d'exécution diligentée par le créancier avant celle-ci, l'adjudication ayant été également ordonnée auparavant. La solution découle très clairement de l'article L. 331-3-1, compris au visa. Si l'alinéa 1^{er} de cette disposition précise que la décision de recevabilité emporte suspension et interdiction des procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur, elle ajoute que « *toutefois, lorsqu'en cas de saisie immobilière la vente forcée a été ordonnée, le report de la date d'adjudication ne peut résulter que d'une décision du juge chargé de la saisie immobilière, saisi à cette fin par la commission, pour causes graves et dûment justifiées* ». Il apparaît que la suspension des voies d'exécution est en matière de surendettement différente, et plus restreinte encore, qu'elle ne l'est en cas d'ouverture d'une procédure judiciaire du Livre VI du Code de commerce. La suspension y est identique que l'on soit en matière immobilière ou mobilière. En matière immobilière, elle se produit en l'absence d'adjudication définitive avant le jugement d'ouverture de la procédure.

F. M.-V.

D - PROCÉDURE DE RÉTABLISSEMENT PERSONNEL

1°/ Demande en restitution du créancier propriétaire : incompétence du juge du surendettement

Selon la Chambre commerciale de la Cour de cassation, « *en matière de surendettement, il (le tribunal d'instance) ne peut connaître d'une demande de restitution formulée au titre d'une clause de réserve de propriété* » (37). Dans cette affaire, à la suite de la demande de traitement de leur situation de surendettement par deux époux, le juge du tribunal d'instance avait finalement orienté la procédure vers un rétablissement personnel. Il avait par ailleurs écarté la demande de restitution d'une société de crédit subrogée dans les droits du vendeur d'un véhicule vendu sous réserve de propriété. Il avait estimé que la clause de réserve de propriété n'était pas juridiquement valable pour n'avoir pas fait l'objet d'un acte notarié. Sa décision est cassée par la Haute juridiction au visa de l'article L. 330-1 du Code de la consommation. Aucune des dispositions auxquelles renvoie ce texte pour préciser la compétence du juge d'instance ne lui confère compétence en la matière. Le présent arrêt souligne l'écart de solution avec les règles applicables en cas d'ouverture d'une procédure judiciaire du Livre VI du Code de commerce où compétence est donnée au juge-commissaire pour statuer sur la demande en revendication des meubles ou sur la simple demande en restitution

(lorsque le contrat contenant la clause a été publié avant le jugement d'ouverture). Le propriétaire doit donc en matière de rétablissement personnel initier une procédure devant le juge de l'exécution pour obtenir la restitution du véhicule dont il est propriétaire à titre de garantie, ce droit ne pouvant être toutefois transmis au débiteur en raison de l'effacement de la dette garantie.

F. M.-V.

2°/ Effacement des dettes de loyer et sort du contrat de bail anéanti par une clause résolutoire acquise

Selon un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation en date du 18 février 2016 (38), « *le moyen tiré de l'effacement de la dette locative à l'issue d'une procédure de traitement du surendettement alors que la clause résolutoire était acquise est inopérant* ». En l'espèce, la débitrice escomptait échapper à la résiliation du bail. Elle avait demandé et obtenu le bénéfice d'une procédure de surendettement, puis de rétablissement personnel, laquelle avait été clôturée pour insuffisance d'actif, ce qui avait entraîné l'effacement de ses dettes, notamment locatives. Néanmoins, bien avant que ne soit déclarée recevable sa demande auprès de la commission de surendettement, un commandement de payer visant la clause résolutoire stipulée au contrat lui avait été délivré et elle avait ensuite été assignée pour voir constater l'acquisition de cette clause. Les juges du fond devant lesquels était discutée la mise en œuvre de la clause avaient constaté la résiliation du bail en vertu de cette clause, ordonné l'expulsion de la débitrice qu'ils avaient par ailleurs condamnée au versement d'une indemnité d'occupation. Le pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt ainsi rendu est fermement rejeté par la Cour de cassation. La clause était en effet acquise avant que les dettes de loyer n'aient été effacées. L'argument est imparable. On mesure là pour les bailleurs tout l'intérêt de la stipulation de clauses résolutoires de plein droit et de la mise en œuvre de ces clauses dans les meilleurs délais.

F. M.-V.

(1)

Recomm. Comm. UE, 12 mars 2014, relative à une nouvelle approche en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises, C(2014) 1500 final.

(2)

M.-H. Monsérié-Bon, B. Amizet, G. Azam et C. Caviglioli, *Le prepack cession FRAM : expériences et enseignements*, Bull. Joly Entreprises en difficulté 2016, p. 144.

(3)

Cass. com., 15 déc. 2015, n° 14-11.500, RLDA 2016/114, p. 39, obs. M.-H. Monsérié-Bon, Bull. Joly Entreprises en difficulté 2015, p. 345, RJDA 3/16, p. 169, obs. F. Schmidt, RTD com. 2016, p. 191, obs. F. Macorig-Venier, Rev. sociétés 2016, p. 193, obs. Ph. Roussel Galle, LEDEN janv. 2016, n° 1, obs. P. Rubellin. V. aussi dans ce n°, p. 24 ; J.-M. Garinot et V. Cuisinier, *La confidentialité des procédures de traitement préventif des difficultés des entreprises : un malentendu ?*

(4)

Cass. com., 22 sept. 2015, n° 14-17.377, JCP E 2016, n° 1151, obs. T. Stefania, Bull. Joly Entreprises en difficulté 2015, n° 360, obs. T. Favario, Rev. sociétés 2015, p. 761, obs. Ph. Roussel Galle, RTD com. 2016, p. 189, obs. F. Macorig-Venier.

(5)

V. J. Raibaut et C. Saint-Alary-Houin, *La loi Macron et la justice commerciale*, RJ com. 2016, p. 74.

(6)

V. par exemple C. Saint-Alary-Houin, *La légitimité des juridictions consulaires*, in *La légitimité des juges*, PU Toulouse, 2004, p. 173, et *Le Conseil constitutionnel et la justice commerciale*, in *Mélanges H. Roussillon*, PU Toulouse, 2014, p. 1101.

(7)

Cass. com., 1^{er} déc. 2015, n° 14-15.308, LEDEN févr. 2016, n° 2, obs. G. Berthelot.

(8)

Cass. com., 10 févr. 2015, n° 13-24.056.

(9)

CA Colmar, 6 janv. 2016, n° 15/02907, JCP E 2016, n° 159, p. 17.

(10)

Cass. com., 27 janv. 2015, n° 13-24.619.

(11)

Cass. com., 13 oct. 2015, n° 14-10.664, Actualité proc. coll. 2015, repère 292, note C. Saint-Alary-Houin.

(12)

Cass. com., 7 déc. 2004, n° 02-13.804, Actualité proc. coll. 2005, n° 18, obs. F.-G. Trébulle, D. 2005, p. 358, obs. A. Lienhard.

(13)

Cass. com., avis, 11 avr. 2012, n° 9002, Actualité proc. coll. 2012, repère 252.

(14)

C. Saint-Alary-Houin, note précitée sous Cass. com., 13 oct. 2015, n° 14-10.664.

(15)

Cass. com., 1^{er} mars 2016, n° 14-14.716.

(16)

Cass. com., 9 févr. 2016, n° 14-23.219.

(17)

Cass. com., 12 oct. 1993, n° 91-17.128, Bull. civ. IV, n° 333, D. 1994, jur., p. 353, note O. Playoust.

(18)

Cass. com., 13 avr. 1999, n° 97-11.383, Bull. civ. IV, n° 87, RTD com. 1999, p. 964, C. Saint-Alary-Houin.

(19)

Cass. com., 1^{er} déc. 2015, n° 14-20.668.

(20)

Cass. com., 5 avr. 2016, n° 14-24.640.

(21)

Cette suppression, envisagée dans l'article 50, III, du projet de loi relatif à l'action de groupe et à l'organisation judiciaire adopté par le Sénat le 5 novembre 2015, n'apparaît plus dans le projet de loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle adopté par l'Assemblée nationale le 24 mai 2016.

(22)

T. mixte com. Saint-Pierre, 1^{er} mars 2016, n° 2015/003678, Gaz. Pal. 12 avr. 2016, n° 14, p. 55, note P.-M. Le Corre. Le tribunal se fonde au demeurant sur une décision de la Cour de cassation qui avait exclu pour cette raison l'action résolutoire (Cass. com., 19 déc. 1995, n° 92-19.525, D. 1996, p. 145, note M.-J. Campana, JCP E 1996, I, 554, n° 13, obs. P. Pétel, RTD com. 1996, p. 533, note A. Martin-Serf.

(23)

P.-M. Le Corre, note précitée sous T. mixte com. Saint-Pierre, 1^{er} mars 2016, n° 2015/003678.

(24)

V. F. Macorig-Venier, L'alternative à la cession des biens grevés : l'attribution en propriété, Dossier 30, *in* Les cessions isolées d'actifs, Actes colloque AJDE, Toulouse, 3 oct. 2014, Rev. proc. coll. 2015, p. 71, spécialement n^{os} 16 à 21.

(25)

CA Versailles, 14 avr. 2016, n^o 15/07606, D. 2016, p. 892.

(26)

Cass. 2^e civ., 9 janv. 2014, n^o 12-28.272, P+B, Dr. & patr. 2014, n^o 239, p. 104, nos obs.

(27)

V. notamment G. Cattalano-Cloarec, D. 2014, p. 860.

(28)

Elle prive utilement d'intérêt pour l'avenir une récente décision de la Cour de cassation ayant jugé à la fois que la demande de traitement de sa situation de surendettement par le débiteur ne suspendait pas le délai et que la contestation de la recevabilité de la décision de recevabilité par le créancier n'interrompt pas le délai de prescription, v. Cass. 2^e civ., 17 mars 2016, n^o 14-24.986, P+B, Gaz. Pal. 10 mai 2016, n^o 17, obs. J. Lasserre Capdeville.

(29)

V. sur ce point nos obs. *in* Dr. & patr. 2014, n^o 239, p. 101, et dans ce n^o, p. 30, M. Cazajus, Les modifications du droit du surendettement induits par la recodification.

(30)

Cass. 2^e civ., 17 mars 2016, n^o 14-26.868, P+B+R+I, LEDEN juill. 2015, p. 5, obs. F. Mélin, Actualité proc. coll. 2016, alerte 99, obs. V. Legrand.

(31)

V. V. Legrand, Le nouveau règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité transfrontalières et les procédures de surendettement : l'occasion manquée de la France ?, D. 2015, p. 276.

(32)

Cass. 2^e civ., 7 janv. 2016, n^o 15-10.633, P+B, Contrats, conc., consom. 2016, comm. 80, par S. Bernheim-Desvaux.

(33)

Cass. 2^e civ., 15 oct. 2015, n^o 14-22.395, P+B.

(34)

Cass. Civ.1, 8 déc. 2011, n^o 10-23312, Dr. et Patr. sept. 2012, n^o 217, p. 106, F. Macorig-Venier.

(35)

Cass. 1^{re} civ., 14 mars 2000, n^o 98-04.171, Bull. civ. I, n^o 95, RTD com. 2000, p. 469, note G. Paisant.

(36)

Cass. 2^e civ., 7 janv. 2016, n^o 14-26.908, n^o 18 P+B, LEDC, févr. 2016, n^o 2, p. 7, note G. Cattalano-Cloarec.

(37)

Cass. com., 24 sept. 2015, n^o 13-20.996, FS-P+B+I, Actualité proc. coll. 2015, alerte 250, par V. Legrand, Contrats, conc., consom. 2015, comm. 296, par G. Raymond.

(38)

Cass. 2^e civ., 18 févr. 2016, n^o 14-17.782, P+B.