

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



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

CRÉANCE DE RESTITUTION

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : BJE janv. 2018, n° 115m1, p. 40

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

CRÉANCE DE RESTITUTION

Cass. com., 13 sept. 2017, no 16-15552, F-D

Selon cet arrêt, le fait générateur de la créance d'un créancier hypothécaire contraint à restituer à la procédure de liquidation ré-ouverte des sommes perçues prioritairement à la suite de l'adjudication de l'immeuble grevé et avant la réouverture de la procédure est la décision de condamnation à restitution, solution proche de la jurisprudence établie s'agissant des créances de restitution consécutives à l'annulation d'un contrat sur un fondement autre que l'application des nullités de la période suspecte. La créance de restitution née, est-il précisé, de l'inopposabilité d'un paiement, comme ici, obéit donc aux mêmes règles que la créance de restitution née de l'annulation d'un contrat. En l'espèce, la décision qui avait déclaré inopposable au liquidateur l'attribution à la banque de la somme perçue par elle et ordonné qu'elle soit restituée à ce dernier était intervenue après le jugement ordonnant la reprise de la procédure de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif.

L'arrêt ajoute que l'extinction de la créance du créancier (extinction consécutive au paiement reçu par ce dernier sur le prix d'adjudication avant la réouverture de la liquidation), est inopposable au liquidateur (lequel contestait précisément la créance), et que le créancier pouvait de nouveau s'en prévaloir à l'égard de la procédure. Cette affirmation conduit la Cour de cassation à rejeter le pourvoi formé à l'encontre de la décision qui avait ordonné le paiement du créancier « par priorité par rapport à toutes les autres créances ». Il s'agissait d'un paiement au titre de l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985 selon les indications résultant du reste de la décision et des moyens du pourvoi. On observera en premier lieu la maladresse de la formulation car ou bien la créance est une créance véritablement nouvelle et postérieure (ce qui suffisait, sous réserve de naissance régulière, à justifier la priorité de paiement en application des dispositions issues de la loi de 1985) ou bien il s'agissait de la créance initiale de prêt qui avait conduit au paiement remis en question et antérieure à l'ouverture de la liquidation judiciaire (ce que suggère malencontreusement l'utilisation de la locution adverbiale « à nouveau ») et le paiement ne pouvait être fondé sur l'article 40. En second lieu on ajoutera que la présente décision sous-entend qu'une créance née après la décision de reprise puisse bénéficier de la priorité de paiement. Il en est a fortiori de même de la créance née entre la décision de clôture et la décision d'ouverture, considérée comme une créance née postérieurement au jugement d'ouverture par une précédente décision, et échappant à l'interdiction des poursuites individuelles concernant les créanciers antérieurs (Cass. com., 24 mars 2015, n° 13-28155, D : BJE juill. 2015, n° 112g8, p. 217, obs. Le Mesle L.).

Elle n'est donc pas une créance « ni-ni » comme le suggérait un auteur (Le Corre P.-M., « La reprise de la procédure de liquidation judiciaire », Gaz. Pal. 27 juin 2017, n° 297w0, p. 75 et s.) ajoutant « Cette créance n'est ni antérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective, ni postérieure et comme telle susceptible de bénéficier du traitement préférentiel prévu par l'article L. 641-13 du Code de commerce. Nous sommes en présence d'une créance de droit commun, qui peut être payée nonobstant la reprise de la procédure collective ». Il convient toutefois de convenir que l'application de l'article L. 641-13 semble fort étroite en raison du critère téléologique imposé.