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

INOPPOSABILITÉ DE LA DÉCLARATION NOTARIÉE D'INSAISISSABILITÉ PUBLIÉE POSTÉRIEUREMENT À L'OUVERTURE D'UNE PROCÉDURE DE SAUVEGARDE

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : Revue des procédures collectives n° 5, Septembre 2021, comm. 131

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,

contacter portail-publi@ut-capitole.fr

INOPPOSABILITÉ DE LA DÉCLARATION NOTARIÉE D'INSAISISSABILITÉ PUBLIÉE POSTÉRIEUREMENT À L'OUVERTURE D'UNE PROCÉDURE DE SAUVEGARDE

Solution. – Est inopposable à la procédure collective la déclaration notariée d'insaisissabilité publiée postérieurement au jugement d'ouverture.

Impact. – La Cour de cassation précise progressivement le régime de la déclaration notariée d'insaisissabilité.

Cass. com., 10 mars 2021, n° 19-21.971, F-P : JurisData n° 2021-003255 ; Dalloz actualité, 6 avr. 2021 ; LEDEN avr. 2021, n° 114d0, p. 1, F-X. Lucas ; Gaz. Pal. 13 juill. 2021, n° 424f9, p. 58, B. Ferrari ; BJE mai 2021, n° 200b3, p. 32, C. Lisanti ; Act. proc. coll. 2021, alerte 82, L. Fin-Langer ; RD bancaire et fin. 2021, comm. 67, S. Piedelièvre

[...] Vu l'article L. 526-1 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi du 4 août 2008 :

4. Il résulte de ce texte que, lorsque la personne physique qui exerce une activité professionnelle indépendante a déclaré insaisissables des droits sur un bien foncier non affecté à son usage professionnel, cette déclaration n'a d'effet que si elle a été publiée antérieurement à l'ouverture de la procédure collective, fût-elle une procédure de sauvegarde, qui réunit les créanciers en une collectivité et emporte, dès ce moment, appréhension de l'immeuble dans leur gage commun.

5. Pour dire la déclaration notariée d'insaisissabilité de M. D. opposable au liquidateur, l'arrêt relève que la désignation de l'administrateur n'avait pas ôté au débiteur le pouvoir d'exercer sur son patrimoine les actes de disposition et d'administration et retient que, la déclaration d'insaisissabilité n'étant pas un acte de disposition, elle ne fait pas partie des actes énumérés par l'article L. 622-7-II, du code de commerce que le juge-commissaire doit autoriser.

6. En statuant ainsi, après avoir relevé que la déclaration d'insaisissabilité avait été publiée après le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde, la cour d'appel a violé le texte susvisé [...].

INOPPOSABILITÉ DE LA DÉCLARATION NOTARIÉE D'INSAISISSABILITÉ PUBLIÉE POSTÉRIEUREMENT À L'OUVERTURE D'UNE PROCÉDURE DE SAUVEGARDE

Note :

À l'origine d'un contentieux nourri, la déclaration notariée d'insaisissabilité (DNI) voit préciser peu à peu son régime par la jurisprudence. Un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 10 mars 2021 constitue une nouvelle pierre dans cet édifice. Il se prononce sur une question inédite, celle du moment de l'inscription d'une DNI, qui seule retiendra ici notre attention, tout en taisant une autre question, néanmoins importante, celle de la possibilité d'effectuer une telle déclaration après l'ouverture d'une procédure de sauvegarde (voire de redressement judiciaire).

En l'espèce, un entrepreneur individuel avait obtenu l'ouverture d'une procédure de sauvegarde et un administrateur judiciaire avait été désigné. Quelques mois plus tard, il effectuait une déclaration notariée d'insaisissabilité pour deux immeubles non affectés à l'exploitation lui appartenant. Puis, la procédure fut convertie en liquidation judiciaire et la date de cessation des paiements fixée au jour de l'ouverture de la procédure de sauvegarde. Le débiteur opposa alors la DNI au liquidateur désireux d'entreprendre la réalisation des actifs du débiteur. En réponse, le liquidateur assigna ce dernier en inopposabilité de la déclaration. La cour d'appel appelée à connaître de l'affaire estima que la DNI pouvait être opposée au liquidateur, le débiteur n'ayant pas été privé de ses pouvoirs par la désignation de l'administrateur et la DNI n'entrant pas dans la liste des actes soumis à autorisation du juge-commissaire. Relevant d'office un moyen de pur droit, la Cour de cassation censure la décision des juges du fond pour violation de l'article L. 526-1 du Code de commerce dans la rédaction antérieure à la loi du 4 août 2008. Elle énonce solennellement *« Il résulte de ce texte que, lorsque la personne physique qui exerce une activité professionnelle indépendante a déclaré insaisissables des droits sur un bien foncier non affecté à son usage professionnel, cette déclaration n'a d'effet que si elle a été publiée antérieurement à l'ouverture de la procédure collective, fût-elle une procédure de sauvegarde, qui réunit les créanciers en une collectivité et emporte, dès ce moment, appréhension de l'immeuble dans leur gage commun ».*

Par là même, la Haute Juridiction se place sur le (seul) terrain de l'opposabilité de la DNI, occultant la question de sa validité. Si seul l'article L. 526-1 du Code de commerce est compris au visa, la justification avancée interpelle et n'est pas sans intéresser, fût-ce indirectement, la règle de l'arrêt des

inscriptions ou, plus exactement, son fondement sur lequel des discussions existent *(JCl. Procédures collectives, fasc. 2365, par F. Macorig-Venier et C. Saint-Alary Houin, n° 6)*.

Pour expliquer l'inopposabilité d'une DNI non publiée à la date du jugement d'ouverture la Cour de cassation invoque indirectement l'idée de saisie collective produite par l'ouverture de la procédure collective, en faisant fait état de *« l'appréhension »* des immeubles – mais il est permis d'élargir à l'ensemble des biens du débiteur – dans *« le gage commun »* des créanciers, dont elle indique même qu'ils sont réunis en une collectivité par l'ouverture de la procédure ! On ne saurait mieux évoquer le fantôme de la masse...

Cette appréhension n'est autre que la manifestation de ce qu'il est convenu d'appeler *« l'effet réel »* de la procédure que la Cour de cassation n'évoque pourtant pas ici. Elle traduit surtout le fait que la situation de l'entreprise doit être gelée dès le jugement d'ouverture, et ce, quelle que soit la procédure collective ouverte. Ce gel est destiné à préserver sans doute le gage des créanciers, comme indiqué ici par la Cour de cassation, ce qui se comprend naturellement pour les actifs concernés dans le présent cas de figure, qui étaient des actifs nécessairement sans lien avec l'activité exploitée. Le gel des actifs peut également, s'agissant d'actifs liés à l'exploitation, permettre de préserver les chances de sauvetage de l'entreprise. En tout état de cause, on comprend que ce gel opère quelle que soit la procédure, y compris comme indiqué ici s'il s'agit d'une procédure de sauvegarde, peu important que cette procédure n'emporte que de faibles restrictions aux pouvoirs du débiteur. Traditionnellement associée au dessaisissement du débiteur, l'idée de saisie collective cadrait sans doute mal avec la procédure de sauvegarde, ce qui peut expliquer peut-être le choix de ne pas employer ce terme et de lui préférer celui *« d'appréhension »*.

C'est en tout cas ce gel, cette *« appréhension »* qui justifie d'empêcher que puissent être opposées à la procédure les inscriptions de sûretés ou les publications d'actes ou de décisions translatives ou constitutives de droits réels (sous réserve qu'ils aient acquis date certaine ou soient devenus exécutoires avant le jugement d'ouverture) qui seraient effectuées après le jugement d'ouverture. Non concernée certes par la règle de l'article L. 622-30 du Code de commerce en ce qu'elle ne répond à aucune des qualifications visées par le texte, la DNI, dont l'opposabilité est conditionnée à l'accomplissement d'une formalité de publicité par les dispositions qui la régissent, ne peut donc davantage être opposée à la procédure si cette formalité n'a pas été effectuée avant son ouverture. La présente décision pourrait peut-être à l'avenir inspirer au législateur une modification de la rédaction de l'article L. 622-30 qui pourrait être plus *« englobante »*.