

Commentaire Cass. Com. 8 fév 2023, par F. Macorig-Venier, Professeure Université Toulouse Capitole, CDA (EA 780).

L'action en réparation d'une faute commise dans la défense des droits propres du débiteur est une action patrimoniale soumise au dessaisissement

La brèche des droits propres reconnus au débiteur en liquidation judiciaire dessaisi au profit du liquidateur de l'administration et de la disposition de ses biens ne saurait être ouverte trop largement. C'est ce qu'aura appris à ses dépens le débiteur, fort tenace, dans l'affaire ayant donné lieu à un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation le 8 février dernier à paraître au bulletin, arrêt dont on remarquera la clarté et l'effort de pédagogie même si la solution suscite des interrogations, voire des réserves.

En l'espèce, le débiteur avait été soumis à une procédure de redressement judiciaire en 2005 et bénéficié d'un plan de continuation au terme de celle-ci. Le plan avait toutefois été résolu quelques années plus tard par un jugement ayant ouvert à son encontre une procédure de liquidation judiciaire. Le débiteur avait contesté ce jugement, néanmoins confirmé en appel. Il forma alors un pourvoi contre l'arrêt d'appel dont la décision fut cassée. Les espoirs que fit naître la décision de la Cour de cassation furent déçus, le conseil du débiteur ayant omis de saisir la cour de renvoi dans le délai imparti. Le débiteur ne se découragea pas et agit en responsabilité à son encontre pour lui demander réparation de la perte d'une chance d'éviter la liquidation judiciaire. Son assignation fut annulée pour « défaut de capacité » par le juge de la mise en état dont l'ordonnance fut confirmée par la Cour d'appel estimant que le débiteur en raison du dessaisissement le frappant, ne pouvait exercer cette action de nature patrimoniale. Soutenant que son action était au contraire recevable car il exerçait un droit propre en relation avec le prononcé de sa liquidation judiciaire, le débiteur se pourvut en cassation. En vain. La chambre commerciale rejette le pourvoi dans le présent arrêt qui apporte sa pierre à l'édifice de la construction de la « théorie des droits propres ».

Malgré la consécration légale par la loi de sauvegarde de 2005 de cette théorie (mise en lumière auparavant par *M-H Monsérié-Bon, Le dessaisissement et l'avènement des droits propres, RLDA mars 2005, suppl. n° 80, p. 53*), à l'alinéa 3 de l'article L. 641-9 I du code de commerce selon lequel « le débiteur accomplit également les actes et exerce les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission du liquidateur ou de l'administrateur lorsqu'il en a été désigné », force est de constater que la formule légale, bien elliptique, n'a tari ni le contentieux ni les discussions doctrinales. Doctrine et jurisprudence ont continué à œuvrer pour en cerner les contours (*J. Théron, Les contours du dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire, Rev. Proc. Coll. 2013/1, p. 58, Dossier 3 ; B. Ferrari, Le dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire, Préf. P.-M. Le Corre, t. 23 : LGDJ, coll. Bibl. dr. des entr. en diff., 2021*). L'arrêt du 8 février y contribue, apportant une limite à l'extension, que l'on croyait pourtant inexorable, des droits propres et, partant, à la réduction de la portée du dessaisissement. On sait en effet qu'au-delà de l'exercice des droits personnels attachés à la personne du débiteur personne physique le plus souvent (droits qui sont ceux qui ne peuvent être exercés par la voie oblique), l'exercice des droits propres, en jeu ici selon l'arrêt, contribue à limiter le dessaisissement du débiteur (*Sur la distinction Vallansan et Fin-Langer, Guide des procédures collectives, 22/23, LexisNexis n° 432 ; J. Théron, n° 25*). Il s'agit de droits essentiellement procéduraux, exercice de voies de recours ou d'actions en justice, expressément ouvert par la loi au débiteur parfois, d'autres fois reconnu par la jurisprudence, dont la loi a, à plusieurs reprises, entériné les solutions.

Le présent arrêt rappelle tout d'abord que le débiteur dessaisi par l'effet du jugement de liquidation judiciaire avait pu exercer des voies de recours, appel puis pourvoi, contre la décision ayant prononcé la résolution du plan et ouvert la liquidation judiciaire. Son droit propre est ici fondé sur l'article L. 661-1 8° du Code de commerce. Au-delà des voies de recours, des actions en justice échappent au dessaisissement si elles relèvent de l'exercice de droits propres, ce que laisse ensuite entendre l'arrêt en écartant le rattachement à l'exercice d'un droit de l'action en responsabilité formée par le débiteur contre son conseil auquel il était reproché une faute dans la défense d'un droit propre du débiteur. Là réside l'intérêt de l'arrêt

du 8 février 2023. La Cour considère en effet « qu'une telle action n'a pas pour effet de faire valoir le point de vue du débiteur dans la procédure collective mais poursuivant une fin patrimoniale consistant en l'obtention de dommages et intérêts ne peut se rattacher à l'exercice d'un droit propre ». Il apparaît ainsi que l'action se rattachant à l'exercice d'un droit propre est celle qui a pour effet de faire valoir le point de vue du débiteur dans la procédure et est dépourvue de finalité patrimoniale.

L'affirmation appelle plusieurs observations et nous paraît en décalage, sinon en porte à faux, avec une précédente décision rendue sur le terrain des droits propres et celles relatives aux actions se rattachant à des droits personnels.

La formule utilisée par la Cour de cassation, nouvelle nous semble-t-il, rejoint l'opinion doctrinale selon laquelle les droits propres « sont ceux (...) ne pouvant être exercés en représentation par une autre personne » (*J. Vallansan et L. Fin-Langer, n° 432*), en raison d'un susceptible conflit d'intérêts entre le débiteur et le mandataire censé le représenter (*J. Théron, précit.*) ou parce qu'il s'agit de permettre au débiteur de jouer un rôle procédural dans la procédure (*J. Vallansan et Fin-Langer, ibidem*). C'est ainsi que la Cour de cassation a reconnu au débiteur un droit propre à exercer une action aux fins de clôture de la procédure de liquidation judiciaire (*Cass. Com. 5 mars 2022, n°98-22 ;646, PB : Dr. & Patr. 2002, n° 108, p. 112, M-H Monsériè-Bon*), laquelle en raison du dessaisissement emporte une atteinte à l'exercice de ses droits et actions concernant son patrimoine. Ici, elle estime que l'action du débiteur visant à faire sanctionner la faute commise par son conseil dans la défense d'un droit propre n'a pas pour effet de faire valoir le point de vue du débiteur dans la procédure. L'action, dirigée contre un tiers, ne peut assurément avoir un tel objet, même si elle est en relation avec la liquidation comme le soulignait le débiteur. Qui plus est, elle a seulement, selon la Cour, une visée patrimoniale car elle tend à l'obtention de dommages-intérêts. Or, lorsque l'action a une finalité patrimoniale, elle tombe sous le coup du dessaisissement et doit être exercée par le liquidateur. Dès lors, ainsi que le rappelle la Cour de cassation, le liquidateur exerçant par présentation les droits du débiteur, ce dernier ne saurait prétendre à la violation ni de l'article L. 641-9 ni de l'article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme, la représentation assurée par le liquidateur ne le privant d'accès au juge.

La présente solution peut surprendre toutefois au regard d'une précédente décision de la chambre commerciale de la Cour de cassation, que le nouveau conseil du débiteur avait peut-être présente à l'esprit. Il s'agit de la décision par laquelle elle avait finalement admis que le débiteur en liquidation judiciaire pouvait, au titre de ses droits propres, exercer une action en responsabilité contre l'Etat pour faute en réparation du préjudice résultant de la durée excessive de la procédure, laquelle portait atteinte au droit du débiteur d'être jugé dans un délai raisonnable et à celui de disposer et d'administrer ses biens, étant précisé que la condamnation prononcée donnait lieu au versement de dommages-intérêts (*Cass. com., 16 déc. 2014, FP-PBRI, n°13-19.402 ; Act. Proc. Coll. 2015/1, p. 1 F. Perochon ; RLDA fév. 2015, n° 5450, Macorig-Venier*). La haute juridiction avait reconnu au débiteur ce droit propre, tandis qu'elle avait refusé que la clôture de la procédure puisse être prononcée à titre de sanction. Cette action n'est pas de nature à faire valoir le point de vue *dans* le déroulement de la procédure (ce qui semble impliquer que l'action puisse exercer une influence sur ce déroulement), mais plutôt *sur* celui-ci. Par ailleurs, cette action aboutit à l'obtention de dommages-intérêts, seule réparation possible de l'atteinte subie par le débiteur. Dès lors, faute de remplir les conditions posées par le présent arrêt, cette action sera-t-elle également exclue à l'avenir des actions participant de l'exercice d'un droit propre ?

On observera par ailleurs que l'arrêt du 8 février 2023 tranche avec les solutions rendues concernant les actions se rattachant à un droit personnel susceptibles d'être exercées par le débiteur en dépit du dessaisissement. On sait que des actions ayant une incidence patrimoniale mais dépendant d'intérêts personnels extrapatrimoniaux du débiteur peuvent être exercées par le débiteur, actions que l'on a pu qualifier de « mixtes » (*J. Théron n° 27*). Ainsi en est-il de l'exercice d'actions en responsabilité visant à la réparation d'un préjudice corporel ou moral, ces actions se rattachant à un droit personnel (*pour l'action en réparation d'un préjudice fonctionnel et d'un préjudice d'agrément : Cass. com., 17 avr. 2019, n° 17-18688*,

PB : LEDEN juill. 2019, n° 112r5, p. 6, M. Houssin ; Act. Proc. Coll. 2019/11, 2019, alerte 155, J. Vallansan ; Gaz. Pal. 9 juill. 2019, n° 355s2, p. 61, B. Ferrari ; JCP E 2019, 1375, n° 11, P. Pétel ; pour l'action en réparation d'un préjudice moral : Cass. Com. 9 juin 2022, n° 21-12.348, FD). La nature du préjudice subi commande d'exclure la finalité patrimoniale de l'action, même si la réparation allouée est de nature patrimoniale.

C'est peut-être également dans le sillage de cette jurisprudence que le débiteur entendait se situer en invoquant comme préjudice la perte d'une chance d'échapper à la liquidation et donc au dessaisissement. Un tel préjudice n'est pas seulement un préjudice matériel, peu important que la réparation allouée consiste en des dommages-intérêts (dont l'évaluation est au demeurant peu aisée). Au-delà de la paralysie de ses prérogatives plaçant le débiteur personne physique en liquidation judiciaire « dans une situation proche de la tutelle » (*J. Vallansan, Le dessaisissement de la personne physique en liquidation judiciaire ? Mélanges Tricot, 2011, p. 598 et s., n° 7*), cette procédure consomme pour ce dernier la perte de son entreprise, ce qui constitue un préjudice dont on conçoit mal que le liquidateur puisse demander réparation par représentation du débiteur. Ainsi, en dépit de son effet patrimonial, l'action du débiteur aurait-elle pu être admise, si ce n'est au titre d'un droit propre (c'était l'avis de Mme Henry, avocat général, que je remercie de m'avoir communiqué celui-ci), du moins au titre d'un droit personnel en raison de considérations personnelles et morales (en ce sens à propos de l'action en responsabilité contre l'Etat, dont il conteste la qualification d'attachée à un droit propre pour préconiser celle d'action attachée à un droit personnel : *B Ferrari, précit., n° 662 à 666*). Mais il est vrai que, désormais, en application de la loi du 14 février 2022 en faveur de l'activité indépendante, un tel préjudice serait assurément minoré pour le débiteur personne physique relevant de ce dispositif nouveau, le dessaisissement pouvant être circonscrit au seul patrimoine professionnel et le débiteur pouvant exercer une nouvelle activité indépendante donnant lieu à la création d'un nouveau patrimoine professionnel.