

## EDITO

Cher lecteur, chère lectrice,

Les Éditions Dalloz et la Chambre nationale des **commissaires de justice (section professionnelle des huissiers de justice)** ont le plaisir de vous adresser le nouveau numéro de la lettre hebdomadaire d'actualité de votre base documentaire Dalloz Huissiers.

Celle-ci présente l'actualité législative, jurisprudentielle et métier sélectionnée depuis Dalloz actualité et la Veille Permanente publiée par les Éditions Législatives.

## HUISSIERS DE JUSTICE

PROCÉDURES CIVILES  
D'EXÉCUTIONLiquidation d'une astreinte et mesure  
d'instruction *in futurum* en référé

**Après la saisine d'un juge de l'exécution (JEX) en liquidation d'une astreinte, une partie ne peut plus demander, en référé, une mesure d'instruction *in futurum* afin d'établir la preuve de faits dont l'issue du litige à trancher par le juge de l'exécution pourrait dépendre.**

Civ. 2<sup>e</sup>, 21 mars 2019, n° 18-10.019 (F-P+B)

Si les hypothèses classiques du référé sont l'urgence et l'évidence, elles ne sont pas exclusives et il ne faut pas omettre les autres cas d'ouverture, notamment celui envisagé à l'article 145 du code de procédure civile permettant, pour motif légitime, de recueillir une mesure d'instruction avant tout procès. Tout intéressé peut, en effet, demander en référé (ou sur requête) mais avant tout procès au fond, une mesure d'instruction en vue de la solution d'un litige « s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige [...] » (C. pr. civ., art. 145). Il s'agit de mesures d'instruction *in futurum*, qui consistent la plupart du temps en des demandes d'expertise ; la pratique parle alors de référé-expertise, d'ailleurs très sollicité dans certains types de contentieux et notamment en construction. Ces mesures d'instruction *in futurum* de l'article 145 se caractérisent par le fait qu'elles ne peuvent être ordonnées qu'avant tout procès. Cette exigence d'antériorité impose donc qu'aucun juge n'ait été saisi au fond du litige en vue duquel la mesure est sollicitée (par ex., concernant cette condition de recevabilité de la demande tribunaire de la date de saisine du juge du provisoire, Civ. 2<sup>e</sup>, 5 juin 2014, n° 13-19.967, Bull. civ. II, n° 128 pour un juge des requêtes). La question peut alors se poser de savoir si la saisine d'un juge de l'exécution

dans une instance en liquidation d'une astreinte empêche l'intéressé – susceptible d'en devoir payer le montant – de saisir postérieurement, en référé, le juge d'une demande d'expertise qui aurait pu permettre d'établir l'inutilité, l'évolution ou l'inadaptation de la décision assortie de l'astreinte et portant condamnation. C'est le cœur du problème posé dans cet arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 21 mars 2019 et publié au Bulletin.

Dans cette espèce, un propriétaire avait été condamné sous astreinte en première instance ainsi qu'en appel à supprimer un mur de clôture ainsi qu'un remblai, édifiés à la limite de son terrain ; ses voisins, un couple d'époux, avaient subi des inondations en raison de ces réalisations. Après presque trois ans sans que le propriétaire condamné à cette déconstruction ne s'y soumette, le couple d'époux avait présenté à un juge de l'exécution une demande en liquidation de l'astreinte. Très peu de temps après la saisine du juge de l'exécution, le propriétaire condamné à la destruction assigne en référé ce couple aux fins de voir ordonner une expertise pour faire constater que des travaux entrepris (notamment par la commune du lieu du litige) depuis l'arrêt d'appel confirmatif, avaient fait cesser les désordres. Pour ce propriétaire, ces nouveaux travaux d'aménagement de voirie permettaient désormais d'éviter toute inondation trouvant sa cause dans les réalisations litigieuses. La mesure *in futurum* – qu'il sollicitait donc devant le juge des référés sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile – aurait pu permettre de l'établir. Pour autant, l'ordonnance rendue en référé ainsi que l'arrêt d'appel n'avaient pas fait droit à sa demande d'expertise. Entre-temps, le juge de l'exécution avait accordé la liquidation de l'astreinte au profit du couple d'époux (décision ayant également fait l'objet d'un recours de la part du propriétaire condamné à son paiement).

Le présent arrêt de la Cour de cassation examine le pourvoi formé contre l'arrêt d'appel ayant refusé de faire droit à la demande d'expertise. Pour les juges d'appel, puisqu'une procédure au fond devant le juge de l'exécution concernant la liquidation de l'astreinte était en cours, toute demande de mesure *in futurum* fondée sur l'article 145 du code de procédure civile ne pouvait aboutir. Le pourvoi conteste donc cette solution et, dans ses

grandes lignes, considère que la saisine du juge de l'exécution ne constituait pas un obstacle à la mise en œuvre d'une mesure d'instruction *in futurum*. Pour le pourvoi, la saisine du juge de l'exécution en liquidation de l'astreinte, tout comme l'appel formé contre son ordonnance, ne réalisaient pas de procédure au fond de nature à fermer une demande d'expertise fondée sur l'article 145. Le pourvoi soulève également que l'autorité de la chose jugée ne pouvait être opposée lorsque des événements postérieurs avaient modifié la situation antérieurement reconnue en justice.

Pour autant, la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par le propriétaire condamné en indiquant tout d'abord qu'une « instance en liquidation d'une astreinte pendante devant un juge de l'exécution fait obstacle à ce qu'une partie saisisse un juge des référés, sur le fondement de l'article 145 [...], pour solliciter une mesure d'instruction destinée à établir la preuve de fait dont pourrait dépendre l'issue du litige pendant devant le juge de l'exécution ». Une mesure d'instruction *in futurum* ne peut être ordonnée que si une instance au fond n'a pas été engagée, ce qui avait été pourtant le cas avec la saisine du juge de l'exécution en liquidation de l'astreinte. C'est pourquoi, la Cour approuve l'arrêt d'appel ayant considéré que l'instance en liquidation faisait obstacle à ce qu'une expertise soit ordonnée en référé. Ainsi, la Cour de cassation valide l'arrêt d'appel en excluant toute privation de base légale ou encore toute violation des articles 1355 du code civil et 480 du code de procédure civile relatifs à l'autorité de chose jugée.

Tout en étant dans la lignée de la position jurisprudentielle antérieure, l'arrêt présente un intérêt en précisant la nature de l'instance devant le juge de l'exécution en matière de liquidation d'une astreinte. Puisque la condition de recevabilité d'une mesure d'instruction *in futurum* fait ici défaut, il semble que la Cour de cassation estime qu'elle n'a pas à répondre à la question de l'autorité de la chose jugée de la décision lorsqu'une partie soulève l'existence de faits nouveaux.

Nature de l'instance devant le juge  
de l'exécution en matière de liquidation  
d'astreinte.

Comme indiqué, dès lors qu'une instance au fond est engagée, un plaideur ne peut plus solliciter



en référé une mesure d'instruction *in futurum*, comme le précisent l'article 145 du code de procédure civile et la jurisprudence l'interprétant (Civ. 2<sup>e</sup>, 2 avr. 1990, [n° 88-20.014](#), Bull. civ. II, n° 69 ; 24 oct. 1990, [n° 89-16.125](#), Bull. civ. II, n° 216). L'intérêt de l'arrêt est alors d'énoncer que la saisine du juge de l'exécution en liquidation d'une astreinte, dès lors que la mesure pourrait avoir une incidence sur la manière dont le juge de l'exécution trancherait, constitue une instance au fond et rend par conséquent irrecevable la demande d'expertise. On le sait, en pratique, plusieurs instances sont fréquemment engagées à propos de la même affaire ; ainsi, une espèce peut donner lieu à une instance en référé, d'une part, et à une instance au fond, d'autre part. Bien que portant sur la même affaire, les instances sont néanmoins bien distinctes. À titre d'illustration, l'instance au fond qui suit un référé-expertise ne constitue pas la continuation de celle-ci, « le contentieux est certes le même, mais l'instance ayant conduit à la désignation d'un expert a pris fin le jour de cette nomination et l'instance au fond ne commence pas ce jour-là mais le jour où une assignation au fond sera lancée » (C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, 34<sup>e</sup> éd., Dalloz, coll. « Précis », 2018, spéc. n° 427, p. 335). L'article 145 du code de procédure civile a pour finalité de servir « un objectif d'anticipation efficace » (I. Després, Les mesures d'instruction avant tout procès : plaider pour une anticipation efficace, RTD com. 2016. 657) : le procès au fond n'est, à ce stade, qu'éventuel et le plaideur souhaite seulement se préconstituer une preuve qu'il pourra, au besoin, utiliser plus tard dès lors qu'un motif légitime existe. Mais dès lors que le procès au fond est initié, la logique préventive ou d'anticipation tombe nécessairement. En l'espèce, la demande d'expertise sollicitée aurait pu permettre d'établir « la preuve de fait dont pourrait dépendre l'issue du litige pendant devant le juge de l'exécution », comme l'indique la Cour de cassation. L'instance au fond étant initiée, la demande d'expertise *in futurum* n'était plus recevable. Mais au-delà de cette solution somme toute classique, l'arrêt rendu invite aussi à se questionner sur les pouvoirs du juge de l'exécution chargé de la liquidation d'une astreinte, notamment parce que l'espèce interroge sur la stratégie retenue par le propriétaire condamné à la démolition et au paiement de l'astreinte. Aurait-on pu envisager que le juge de l'exécution saisi de la demande en liquidation de l'astreinte puisse rendre un jugement avant dire droit, après avoir reçu une demande d'expertise du propriétaire susceptible d'être condamné au versement de cette astreinte, pour apprécier éventuellement l'opportunité du versement de cette mesure ? Pourquoi a-t-il plutôt fait le choix de la saisine du juge des référés d'une demande de mesure d'instruction *in futurum* ? Pour y répondre, il faut rappeler l'étendue des pouvoirs du juge liquidateur.

Il est tout d'abord de jurisprudence constante qu'il incombe au juge saisi de la liquidation d'une astreinte d'interpréter la décision qui l'a ordonnée

lorsque cela s'avère nécessaire compte tenu des imprécisions des obligations imposées au débiteur par la décision de condamnation (Civ. 2<sup>e</sup>, 3 avr. 2008, [n° 07-10.949](#), Procédures 2008, n° 6, Comm. n° 171, note R. Perrot ; 11 mars 2010, [n° 09-13.636](#), Bull. civ. II, n° 51 ; Procédures 2010, n° 5, Comm. n° 174, obs. R. Perrot ; D. 2011. 1509, obs. A. Leborgne). Pour autant, il n'entre pas dans ses pouvoirs de se substituer à la décision ayant prononcé l'astreinte pour en apprécier l'opportunité (Civ. 2<sup>e</sup>, 17 déc. 2009, [n° 07-17.719](#), Procédures 2010, n° 2, Comm. n° 28, obs. R. Perrot ; D. 2010. 1307, obs. A. Leborgne). On sait aussi qu'une astreinte doit être motivée et, pour l'astreinte provisoire, son montant sera liquidé en tenant compte du comportement de la partie devant la supporter et de ses éventuelles difficultés pour exécuter ses obligations (C. pr. exéc., art. L. 131-4, al. 1<sup>er</sup>). Le code des procédures civiles d'exécution prévoit également qu'une astreinte (provisoire ou définitive) peut être supprimée, en tout ou en partie, si l'inexécution ou le retard dans l'exécution s'expliquent par une cause étrangère (C. pr. exéc., art. L. 131-4, al. 3). Les articles du code des procédures civiles d'exécution et la jurisprudence encadrent donc l'intervention du juge de l'exécution quant aux possibilités de réduire ou de supprimer une astreinte dans une instance en liquidation : d'une part, une astreinte provisoire peut être révisée en fonction du comportement personnel de son débiteur et, d'autre part, le montant d'une astreinte peut aussi être supprimé si l'inexécution est imputable à une cause étrangère. Dans ces deux hypothèses, rien n'empêche le juge de l'exécution de rendre en cours d'instance un jugement avant dire droit pour ordonner une expertise sollicitée, par exemple, par le débiteur pour s'assurer ou pour établir de tels faits et autres difficultés insurmontables, avant qu'il ne rende un jugement quant à la liquidation. Les dispositions des jugements avant dire droit qui ordonnent une mesure d'instruction font partie des dispositions communes à toutes les juridictions dans le code de procédure civile (C. pr. civ., art. 482). Mais dans cette espèce, le débiteur n'a pas soulevé d'éventuelles difficultés d'exécution dans la déconstruction des réalisations ; il soulevait uniquement l'existence de travaux réalisés par un tiers (dans cette affaire, la commune). Néanmoins, il nous semble qu'il était somme toute assez difficile de retenir dans cette espèce l'existence d'une cause étrangère, c'est-à-dire un événement extérieur au débiteur qu'il ne pouvait anticiper ou prévoir (sur la nécessité pour le juge de relever que les circonstances constituaient une cause étrangère, V. par ex., Civ. 2<sup>e</sup>, 18 sept. 2003, [n° 01-17.769](#), Bull. civ. II, n° 278).

Il se dégage donc de la solution de la Cour de cassation que l'instance devant le juge de l'exécution liquidateur est une instance au fond, ce que contestait le pourvoi. Certes, comme semblait soutenir le pourvoi, la notion de liquidation semble, de prime abord, évoquer une opération assez mathématique consistant « à chiffrer le montant d'une obligation dont le principe n'est pas contesté et [semblant

laisser] une marge d'appréciation assez réduite » ; pour autant, c'est oublier tout d'abord que les règles que nous venons de rappeler tendent « à donner des pouvoirs plus étendus au juge compétent pour liquider l'astreinte » (J.-Cl. Voies d'exécution, v° Astreintes. Liquidation, par Y. Desdèvises, fasc. n° 221, 2017, spéc. n° 16). Le juge de l'exécution statuant sur la liquidation d'une astreinte motive sa décision particulièrement quant à la constatation de l'inexécution de l'obligation principale et du comportement du débiteur pour la liquidation de l'astreinte provisoire et cela même si le principe de l'astreinte a pu être ordonné dans une décision précédente, rendue par une autre juridiction. Ensuite et surtout, une instance au fond n'est pas tributaire de l'étendue des pouvoirs du juge ou de sa motivation mais aboutit à une décision ayant autorité de la chose jugée (C. pr. civ., art. 480 dans une section intitulée « les jugements sur le fond »).

#### Faits nouveaux et autorité de la chose jugée

Si le pourvoi contestait la nature de l'instance devant le juge de l'exécution en matière de liquidation d'une astreinte, il soulevait également que l'autorité de la chose jugée ne pouvait être opposée pour refuser sa demande d'expertise *in futurum* en raison de la modification de la situation factuelle (en raison de travaux accomplis par la commune). La Cour de cassation rejette également cette argumentation mais en procédant davantage par affirmation. Dès lors que la mesure d'instruction *in futurum* n'était pas recevable en raison de l'introduction d'une instance au fond devant le juge liquidateur, il semble que la Cour estime ne pas devoir s'exprimer plus particulièrement sur la question des faits nouveaux et de l'autorité de la chose jugée. Au-delà du silence de la Cour sur ce point, il nous semble que cette piste était également délicate à explorer pour le demandeur au pourvoi.

On sait que l'autorité de la chose jugée, dans son approche négative portant interdiction de remettre en cause la chose déjà jugée en tant qu'application du principe traditionnel *non bis in idem*, est subordonnée à la vérification de trois conditions cumulatives. Le juge ne peut statuer de nouveau sur une affaire présentant une identité d'objet, de cause et de parties avec une espèce antérieurement jugée (C. civ., art. 1355). L'identité de cause plus particulièrement correspond au « pourquoi de la demande, ce sur quoi elle est fondée » (C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, *op. cit.*, spéc. n° 1167, p. 815). Une fin de non-recevoir sera opposée lorsque les faits ayant servi de fondements lors de la première décision sont identiques. En revanche, dès lors que des faits nouveaux sont soulevés, ils pourraient autoriser l'ouverture d'un nouveau procès. Tel est ainsi le cas lorsque des événements, des faits matériels nouveaux sont apparus et ont modifié la situation reconnue dans la précédente décision. La Cour de cassation a pu accepter, dans certaines circonstances, de reconnaître le fait nouveau (Civ. 2<sup>e</sup>, 6 mai 2010, [n° 09-14.737](#),



Bull. civ. II, n° 88, Procédures 2010, n° 7, Comm. n° 283, obs. J. Junillon ; D. 2010. 1291 ; RTD civ. 2010. 615, obs. R. Perrot ; Civ. 3<sup>e</sup>, 14 nov. 2012, n° 11-21.901, RTD civ. 2013. 175, obs. R. Perrot) tout en le refusant également dans d'autres cas (Civ. 3<sup>e</sup>, 20 janv. 2010, n° 08-70.206, Bull. civ. III, n° 17 ; AJDI 2010. 396 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 16 avr. 2015, n° 14-13.280, Bull. civ. I, n° 95). S'il est possible de demander qu'une affaire soit réexaminée en justice en arguant de l'apparition d'un fait nouveau, le succès d'une telle demande demeure très aléatoire, en raison notamment d'une réticence légitime des juges à ouvrir de nouveau un litige considéré comme tranché. Cela porterait une atteinte grave à la sécurité juridique que le justiciable est en droit d'attendre d'une décision à l'encontre de laquelle toutes les voies de recours sont fermées.

Si une partie réussit néanmoins à présenter un élément nouveau, une mesure d'instruction *in futurum* sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile pourrait aussi être sollicitée auprès du juge des référés, tant qu'une procédure au fond n'a pas été engagée. Certes, l'autre partie soulèverait très probablement la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée et celle-ci devra être tranchée (les fins de non-recevoir tirées de la chose jugée sont aussi opposables en référé, Civ. 2<sup>e</sup>, 10 mars 2005, n° 02-20.513, Bull. civ. II, n° 60 ; D. 2005. 1053 ; RTD civ. 2006. 142, obs. P. Théry). Or, le caractère nouveau d'un événement de nature à permettre d'écarter une fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée ne peut résulter « de ce que la partie qui l'invoque [a] négligé d'accomplir une diligence en temps utile » (Civ. 2<sup>e</sup>, 25 juin 2015, n° 14-17.504, Bull. civ. II, n° 6 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 19 sept. 2018, n° 17-22.678, publié au Bulletin ; D. 2018. 2347, note J. Jourdan-Marques ; AJ fam. 2019. 51, obs. J. Casey). Or, rappelons que dans l'espèce commentée, le propriétaire condamné était resté passif et n'avait pas procédé à la démolition du mur (ordonnée en 2013 et confirmée en appel en 2014 alors que les travaux de la ville qu'il soulevait n'avaient été menés que courant 2015). À cet égard, l'argumentation du demandeur au pourvoi basée sur l'existence d'un fait nouveau semblait délicate pour permettre la cassation de l'arrêt d'appel.

Par Elisabeth Botrel

Dalloz actualité – Le 11 avril 2019

### Portée de l'annulation d'un titre exécutoire

**L'annulation d'un titre exécutoire pour des raisons de forme n'entraîne pas la décharge des sommes à payer, juge le Conseil d'État dans un nouvel épisode de l'affaire « CELF ».**

CE 5 avr. 2019, req. n° 413712

Est-ce réellement la fin de l'affaire « CELF » ? On n'osera pas l'écrire tant ce litige tentaculaire,

résultat du versement d'aides d'État, entre 1980 et 2001, à une société chargée d'assurer la diffusion d'ouvrages en langue française dans les territoires d'outre-mer et à l'étranger a occupé, ces quinze dernières années, les juridictions françaises et européennes. Pourtant, il semble que le mandataire liquidateur du CELF n'ait plus vraiment de voie de recours après le rejet, par le Conseil d'État, le 5 avril, de son pourvoi contre l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris qui avait refusé de le décharger d'une somme de plus de 10 M € (CAA Paris, 28 juin 2017, n° 16PA01735, S<sup>te</sup> Mandataires judiciaires associés, AJDA 2017. 2045).

Le Conseil d'État approuve le raisonnement de la cour sur les conséquences de l'irrégularité du titre exécutoire : l'annulation d'un titre exécutoire pour un motif de régularité en la forme « n'implique pas nécessairement, compte tenu de la possibilité d'une régularisation par l'administration, l'extinction de la créance litigieuse, à la différence d'une annulation prononcée pour un motif mettant en cause le bien-fondé du titre. »

Il transpose à cette occasion à la contestation d'un titre exécutoire, hypothèse de plein contentieux, les modalités d'application de la jurisprudence S<sup>te</sup> Edén applicable en matière d'excès de pouvoir (CE, sect., 21 déc. 2018, n° 409678, Lebon avec les concl. ; AJDA 2019. 7 ; *ibid.* 271, chron. Y. Faure et C. Malverti ; AJCT 2019. 154, obs. O. Didriche). Il considère que « lorsque le requérant choisit de présenter, outre des conclusions tendant à l'annulation d'un titre exécutoire, des conclusions à fin de décharge de la somme correspondant à la créance de l'administration, il incombe au juge administratif d'examiner prioritairement les moyens mettant en cause le bien-fondé du titre qui seraient de nature, étant fondés, à justifier le prononcé de la décharge. » « Dans le cas où il ne juge fondé aucun des moyens qui seraient de nature à justifier le prononcé de la décharge mais retient un moyen mettant en cause la régularité formelle du titre exécutoire, le juge n'est tenu de se prononcer explicitement que sur le moyen qu'il retient pour annuler le titre : statuant ainsi, son jugement écarte nécessairement les moyens qui assortissent la demande de décharge de la somme litigieuse. »

Enfin, si le jugement est susceptible d'appel, « le requérant est recevable à relever appel en tant que le jugement n'a pas fait droit à sa demande de décharge. Il appartient alors au juge d'appel, statuant dans le cadre de l'effet dévolutif, de se prononcer sur les moyens, soulevés devant lui, susceptibles de conduire à faire droit à cette demande. »

Sur le fond, le Conseil d'État confirme que la seule ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire ne suffit pas à démontrer l'impossibilité de récupérer les aides illégales. Seule une clôture de cette procédure pour insuffisance d'actif pourrait avoir cet effet.

Par Marie-Christine de Montecler  
Dalloz actualité – Le 11 avril 2019

### Les pratiques commerciales trompeuses nécessitent-elles un lien contractuel direct ?

**L'espèce interrogeait la notion de pratiques commerciales trompeuses dans le cadre des relations entre une société chargée du recouvrement d'une créance et le débiteur auquel elle facture, de façon trompeuse, des frais indus.**

Crim. 19 mars 2019, n° 17-87.534 (F-P+B+I)

Une société de recouvrement avait, en effet, été poursuivie devant le tribunal correctionnel du chef de pratiques commerciales trompeuses. Il lui était reproché de facturer aux débiteurs des frais supplémentaires ne devant en aucun cas être à sa charge aux termes de l'article L. 111-8 du code des procédures civiles d'exécution et ce, en utilisant un ton comminatoire et en faisant référence à des citations de textes normatifs pour en feindre la légitimité. La difficulté immédiatement pressentie tient au lien particulier unissant le débiteur et la société de recouvrement. Tant le tribunal correctionnel que la cour d'appel avaient, d'ailleurs, relaxé le prévenu, estimant que la société de recouvrement ne pouvait être regardée comme ayant une activité commerciale à l'égard du débiteur auprès duquel elle ne fournit aucun bien et qu'il serait artificiel de déduire une relation commerciale de la prestation initiale à laquelle le débiteur a souscrit et pour laquelle il s'est montré défaillant. Aussi, concluent les juges du fond, faute pour le débiteur d'être consommateur au moment des faits, l'élément légal de l'infraction reprochée au prévenu fait défaut.

Sur pourvoi du procureur général, la Haute Cour avait donc à trancher cette délicate question. Les juges de la Cour, au double visa des articles L. 121-1 et L. 121-2, 2<sup>e</sup>, du code de la consommation, commencent par rappeler la définition du délit en énonçant dans un attendu de principe qu'« une pratique commerciale est trompeuse notamment si elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur le prix ou le mode de calcul du prix et les conditions de paiement du bien ou du service, et si elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. » Puis, la Haute Cour se réfère à la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et à la jurisprudence de la Cour de justice (CJUE 20 juill. 2017, Gelvora UAB, aff. C-357/16, D. 2017. 1604 ; *ibid.* 2018. 583, obs. H. Aubry, E. Poillot et N. Sauphanor-Brouillaud), selon laquelle la notion de pratique commerciale s'applique à toute mesure prise en relation non



seulement avec la conclusion d'un contrat, mais aussi avec l'exécution de celui-ci, notamment aux mesures prises en vue d'obtenir le paiement du produit. La décision est donc cassée, la Cour de cassation estimant que le recouvrement de créance est une pratique commerciale.

Une telle définition se situe, de fait, dans la lignée de l'arrêt *Gelvora* cité par la Haute Cour, dans sa motivation, qui a fait entrer dans le champ d'application de la directive le recouvrement de créances, estimant qu'il s'agissait d'un produit au sens de l'article 2, c), de ladite directive (D. 2018. 583. obs. H. Aubry). Prenant donc appui sur cette définition européenne, la Cour de cassation, dans une optique clairement répressive, adopte une lecture globale d'une pratique commerciale depuis la conclusion du contrat jusqu'à sa complète exécution.

Par Lucile Priou-Alibert  
Dallos actualité – Le 11 avril 2019

### L'action en liquidation d'une astreinte se prescrit par cinq ans

***L'action en liquidation d'une astreinte est soumise à une prescription quinquennale de droit commun applicable aux actions personnelles et mobilières prévue par l'article 2224 du code civil et ne relève pas du délai de prescription décennal prévu, pour l'exécution des titres exécutoires, par l'article L. 111-4 du code des procédures civiles d'exécution. Bien qu'une astreinte assortisse l'exécution du titre exécutoire qui la prononce, l'action en liquidation de celle-ci se prescrit par cinq ans.***

Civ. 2<sup>e</sup>, 21 mars 2019, n° 17-22.241 (F-P+B)

On sait que l'astreinte est une technique destinée à faire pression sur un débiteur pour l'inciter à exécuter la décision de justice portant condamnation à l'exécution de différentes obligations. Elle prend la forme d'une condamnation financière dont le montant s'accroît au fur et à mesure de la non-exécution ou du retard pris dans l'exécution mais son prononcé ne fait naître de droit, pour le créancier, à l'encontre du débiteur qu'à partir du moment où elle est liquidée (en somme, chiffrée) ce qui impose, par conséquent, l'introduction d'une action en liquidation. Alors que la question de savoir à quel délai de prescription est soumise une telle action en liquidation d'une astreinte revêt une importance en pratique, il semble qu'elle n'ait pas reçu, jusqu'à présent, de réponse explicite de la part de la Cour de cassation. Cet arrêt de rejet rendu le 21 mars 2019 et publié au Bulletin vient donc apporter cette précision en indiquant que cette action est soumise au délai de prescription des actions personnelles et mobilières de cinq ans (C. civ., art. 2224). Il ne s'agit donc pas de faire application du délai de prescription prévu pour l'exécution des titres exécutoires judiciaires par l'article L. 111-4 du code des procédures civiles d'exécution qui est de dix ans. La solution implique donc, pour le créancier,

de ne pas rester passif trop longtemps et de renouveler, lorsqu'une période est écoulée, une nouvelle demande en liquidation de l'astreinte pour ne pas perdre le bénéfice de celle qui a été prononcée.

En l'espèce, un jugement d'un tribunal de commerce avait ordonné en 1996 à une société exploitant un hypermarché dans un centre commercial, et cela sous astreinte d'une certaine somme par jour de retard, de fermer certaines entrées ouvertes dans ce centre pour que le flux de clientèle se rendant à l'hypermarché passe par la nouvelle galerie marchande. Mais ce n'est qu'en 2013 que quatre sociétés décident de saisir le tribunal de commerce en liquidation de l'astreinte. Les juges en première instance ainsi qu'en appel n'ont pourtant pas fait droit à cette demande de liquidation d'astreinte en déclarant lesdites sociétés irrecevables par l'effet de la prescription. Les juges d'appel avaient ainsi retenu la prescription quinquennale de droit commun de l'article 2224 du code civil pour débouter ces sociétés. Les juges du fond avaient également écarté la fraude, qui avait été soulevée, à l'encontre de la société exploitant l'hypermarché en retenant que la preuve n'avait pas été rapportée que l'ouverture d'une porte supplémentaire dans la galerie marchande avait été précédée ou accompagnée de manœuvres de la part de la société intimée.

Les sociétés déboutées de leurs demandes de liquidation d'astreinte, aussi bien en première instance qu'en appel, décident dès lors de former un pourvoi en cassation en soulevant tout d'abord que « la demande en liquidation d'une astreinte se prescrit par dix ans à compter de la signification du titre exécutoire qui la prononce ». Pour le pourvoi, en raison de l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription, la prescription de dix ans relative à l'exécution des titres exécutoires était applicable. Ainsi, puisque cette loi était entrée en vigueur le 19 juin 2008, le délai courait jusqu'au 19 juin 2018. Dès lors, au regard de l'espèce, l'addition de l'ancien délai de prescription déjà écoulé jusqu'au 19 juin 2008 et le délai de dix ans nouvellement créé n'épuisait pas l'ancien délai de prescription de trente ans. Par conséquent, pour les sociétés demanderesse au pourvoi, les juges du fond ne pouvaient pas déclarer leurs actions en liquidation de l'astreinte prescrites sans violer les articles 2224 du code civil et L. 111-3 et L. 111-4 du code des procédures civiles d'exécution. Dans une seconde branche construite dans l'hypothèse où la prescription serait quand même retenue contre elles, les sociétés demanderesse au pourvoi indiquent que la « fraude corrompt tout et met obstacle à l'application de la prescription ». Au soutien de cette argumentation, les sociétés rappellent qu'un dol avait été constaté par un arrêt de cassation de 2005 à l'encontre de la société exploitant l'hypermarché.

Ces arguments ne sont toutefois pas reçus par la Cour de cassation qui rejette le pourvoi formé. La Cour affirme tout d'abord le principe suivant

lequel l'action en liquidation d'une astreinte n'est pas soumise au délai de prescription de dix ans, applicable à l'exécution des titres exécutoires judiciaires prévu par l'article L. 111-4 du code des procédures civiles d'exécution mais au délai de prescription de cinq ans, prévu pour les actions personnelles et mobilières de l'article 2224 du code civil. En conséquence, au regard de l'espèce, la Cour de cassation approuve l'arrêt d'appel d'avoir retenu que l'action en liquidation de l'astreinte engagée par les sociétés demanderesse au pourvoi était prescrite car soumise à cette prescription quinquennale de droit commun. Concernant la fraude, la Cour de cassation rejette également l'argumentation du pourvoi en indiquant que ce grief ne tendait, en réalité, qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond qui l'avaient écartée.

L'intérêt principal de l'arrêt est donc de préciser le délai de prescription d'une action en liquidation d'une astreinte ordonnée dans une décision antérieure. Cette précision apportée par la Cour pour le délai quinquennal de droit commun est importante car si certaines juridictions du fond étaient déjà allées dans ce sens (par ex. Dijon, 29 sept. 2015, n° 14/01966, précisant que l'action en liquidation de l'astreinte n'était « pas soumise au délai de prescription décennal prévu par l'article L. 111-4 du code des procédures civiles d'exécution »), d'autres avaient pu retenir la solution inverse (par ex. Montpellier, 11 mai 2017, n° 16/05755, où les juges avaient retenu que l'action en liquidation de l'astreinte était soumise au délai de prescription posé par cet art. L. 111-4).

Il faut tout d'abord rappeler qu'une astreinte est une mesure accessoire à une condamnation à l'exécution d'une obligation principale, prononcée par le juge, et cela pour faire pression sur le débiteur pour qu'il exécute « volontairement » cette décision de justice qui l'a condamné (R. Perrot et P. Théry, *Procédures civiles d'exécution*, 3<sup>e</sup> éd., Dallos, 2013, spéc. n° 73, p. 72). Elle ne constitue pas une mesure d'exécution forcée ; dans le code des procédures civiles d'exécution, elle apparaît d'ailleurs dans un titre intitulé « La prévention des difficultés d'exécution ». Parce que l'astreinte a vocation à inciter le débiteur à l'exécution du titre exécutoire qui l'ordonne, elle reste l'accessoire de la décision portant la condamnation principale. La Cour de cassation a pu déjà expressément indiquer que « l'astreinte est une mesure accessoire à la condamnation qu'elle assortit » (Civ. 2<sup>e</sup>, 6 janv. 2005, n° 02-15.954, Bull. civ. II, n° 1 ; D. 2005. 241). L'infirmité de la condamnation principale assortie de l'astreinte a pour effet que la décision prononçant la liquidation de l'astreinte doit être annulée « pour perte de fondement juridique » (Civ. 2<sup>e</sup>, 10 juin 2010, n° 06-17.827, Bull. civ. II, n° 109 ; D. 2011. 1509, obs. A. Leborgne ; Procédures 2010, n° 8-9. Comm. n° 311, obs. R. Perrot). Alors que le raccourci est parfois présent dans les esprits, l'astreinte a pour but d'assurer l'exécution de la décision d'un juge (C. pr. exéc., art. L. 131-1,



al. 1<sup>er</sup>) plutôt que l'exécution des obligations qu'elle a ordonnées (même si en assurant l'exécution de la décision, elle favorise indirectement l'exécution des obligations). Pour autant, même ordonnée par le juge, l'astreinte ne reste qu'un « droit virtuel » (R. Perrot et P. Théry, *op. cit.*, spéc. n° 87, p. 92) dont le montant grossit au fur et à mesure que le temps passe ; c'est pourquoi, si le créancier veut en recevoir une traduction concrète, il doit agir en liquidation. L'objet de l'action en liquidation est donc bien de transformer ce droit encore « virtuel » en une créance certaine, liquide et exigible. L'arrêt rendu par la Cour de cassation poursuit cette logique car il s'en dégage nécessairement que le créancier ne doit pas rester trop longtemps passif et se doit d'engager une action en liquidation d'astreinte dans les cinq ans, sous peine de devoir renoncer au montant financier virtuellement accordé par la décision de condamnation. La liquidation de l'astreinte est d'ailleurs la condition pour procéder à son recouvrement : tant qu'elle n'a pas été liquidée, le créancier ne peut mettre en œuvre aucune mesure d'exécution forcée (C. pr. exc., art. R. 131-3, al. 1<sup>er</sup>, même si l'al. 2 de ce même article offre la possibilité au créancier de prendre une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur dès le prononcé de l'astreinte). Un débiteur qui résiste et ne se plie pas à l'exécution du titre exécutoire portant condamnation va imposer une réaction en réponse du créancier de devoir revenir périodiquement devant le juge pour lui demander la liquidation de l'astreinte par période écoulée. C'est alors un titre allouant le montant de l'astreinte qu'il sera possible de faire recouvrer par les mesures d'exécution forcée pour que la menace devienne alors concrète.

Si, en application de l'article L. 111-4 du code des procédures civiles d'exécution, le créancier a dix ans pour procéder à l'exécution du titre exécutoire judiciaire assorti d'une astreinte, il doit, en revanche, agir dans les cinq ans en liquidation de cette astreinte s'il veut pouvoir bénéficier du montant de cette peine privée. Serait-ce véritablement la même logique qui inspire cette décision que celle qui est retenue à l'égard des débiteurs en matière de recouvrement de dettes à terme périodique tenant à la nécessité de ne pas davantage pressurer le débiteur ? Avant la réforme de la prescription du 17 juin 2008, la Cour de cassation avait ainsi décidé que si le créancier pouvait poursuivre pendant trente ans l'exécution d'un jugement condamnant un débiteur au paiement d'une somme à terme périodique, celui-ci ne pouvait pas recouvrer les arriérés échus depuis plus de cinq ans avant sa demande (Cass., ass. plén., 10 juin 2005, n° 03-18.922, Bull. AP n° 6 ; D. 2005. 1733, obs. Y. Rouquet ; *ibid.* 2006. 254, chron. R. Libchaber ; AJDI 2005. 730, obs. Y. Rouquet ; RTD civ. 2006. 320, obs. J. Mestre et B. Fages ; Procédures 2005. Comm. n° 204, obs. R. Perrot), solution reprise aussi après la réforme (Civ. 1<sup>re</sup>, 8 juin 2016, n° 15-19.614, Dalloz actualité, 24 juin 2016, obs. V. Avena-Robardet ; D. 2016. 1310 ; *ibid.* 1881, chron. I. Guyon-Renard ; *ibid.* 2017. 470, obs.

M. Douchy-Oudot ; *ibid.* 1388, obs. A. Leborgne ; AJ fam. 2016. 388, obs. J. Casey ; RTD civ. 2016. 593, obs. J. Hauser ; *ibid.* 2017. 474, obs. B. Vareille concernant le recouvrement de sommes dues au titre d'une indemnité mensuelle d'occupation). Ce délai de prescription quinquennal a également été retenu pour le recouvrement des intérêts échus postérieurement à un jugement (Civ. 2<sup>e</sup>, 26 janv. 2017, n° 15-28.173, publié au Bulletin ; Dalloz actualité, 14 févr. 2017, obs. F. Mélin ; D. 2017. 1388, obs. A. Leborgne). Le délai d'exécution d'un jugement est, en principe, de dix ans mais la nécessité de ne pas accabler plus les débiteurs semble ainsi justifier la solution retenue pour le recouvrement des intérêts échus et autres dettes à terme périodique. Pour autant, on peut s'interroger sur la parfaite transposition de cette logique de ne pas presser plus les débiteurs, en matière de prescription de l'action en liquidation de l'astreinte. Comme déjà indiqué, l'astreinte sert à inciter à l'exécution d'une décision de justice ; or, l'introduction d'une demande en liquidation d'astreinte manifeste, d'une certaine manière, une résistance de la part du débiteur de procéder à cette exécution. Par définition, il y a eu inexécution ou retard dans l'exécution de l'obligation principale. Imposer au créancier d'introduire l'action en liquidation dans le délai de cinq ans alors qu'il a dix ans pour solliciter l'exécution du jugement ne révélerait-il alors pas plutôt une certaine réserve à le laisser bénéficier du montant de cette peine privée alors qu'il n'aurait pas fait preuve d'une grande promptitude à agir ?

Par Elisabeth Botrel  
Dalloz actualité – Le 10 avril 2019

## SURENDETTEMENT

### Surendettement des particuliers : précisions sur l'ouverture du pourvoi en cassation

**Ne peut être frappé de pourvoi en cassation indépendamment d'un jugement sur le fond, le jugement rendu en dernier ressort par le juge du tribunal d'instance déclarant irrecevable une demande de vérification de certaines créances en application de l'article L. 723-3 du code de la consommation.**

Civ. 2<sup>e</sup>, 21 mars 2019, n° 18-10.468 (F-P+B)

Dans le présent arrêt, la Cour de cassation apporte des précisions bienvenues sur l'ouverture des pourvois en cassation dans le cadre d'une procédure de surendettement.

En l'espèce, une débitrice avait formé une demande de traitement de sa situation de surendettement auprès de la commission départementale compétente. À l'issue de l'instruction du dossier, cette commission a dressé l'état du passif et l'a notifié à cette débitrice. Contestant cet état, cette dernière a demandé à la commission départe-

mentale de surendettement de saisir le juge d'instance (C. consom., art. R. 723-8) aux fins de vérification du montant de certaines sommes réclamées, en application de l'article L. 723-3 du code de la consommation. Or, par un jugement rendu en dernier ressort, le juge du tribunal d'instance ainsi saisi déclare cette demande irrecevable. La débitrice forme alors un pourvoi en cassation contre ce jugement.

En application de l'article 1015 du code de procédure civile, après avis donné aux parties, la Cour de cassation examine d'office la recevabilité de ce pourvoi. Pour conclure à son irrecevabilité au visa des articles 607 et 608 du code de procédure civile, les Hauts Magistrats rappellent tout d'abord que les « jugements rendus en dernier ressort qui, sans mettre fin à l'instance, statuent sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, ne peuvent être frappés de pourvoi en cassation indépendamment des jugements sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi ». Ils poursuivent en précisant que le jugement attaqué « a seulement statué sur un incident » et n'a « pas mis fin à l'instance ». En l'absence de « dispositions spéciales » autorisant malgré tout la saisine immédiate de la Cour de cassation, le pourvoi formé par la débitrice est donc logiquement déclaré irrecevable.

Cet arrêt vient ainsi enrichir la jurisprudence déjà bien fournie clarifiant les conditions de recevabilité des pourvois formés contre les jugements rendus en premier et dernier ressort. Elle invite également à se (re)pencher sur les dispositions – parfois ardues – relatives aux incidents par l'effet desquels l'instance s'éteint à titre principal (C. pr. civ., art. 385) ou accessoirement à l'action (C. pr. civ., art. 384).

Par Guillaume Payan  
Dalloz actualité – Le 9 avril 2019

## GARANTIES ET PRÉVENTION DE L'IMPAYÉ

### Droit de suite du créancier hypothécaire dans le contexte d'une procédure collective

**La cession des biens grevés d'une hypothèque garantissant le remboursement de prêts consentis au débiteur pour financer l'acquisition de ces biens transfère au cessionnaire la charge de l'hypothèque et l'oblige au paiement des échéances dues à compter du transfert de propriété convenues avec le créancier ; elle n'emporte pas novation par substitution de débiteur.**

Com. 20 mars 2019, n° 17-29.009 (FS-P+B)

Suivant acte notarié du 28 mai 2004, trois banques ont chacune consenti à la société Patsy un prêt



destiné à financer la construction d'un immeuble à usage d'hôtel sur un tènement appartenant à la société Scorinvest. En garantie de ces prêts, cette dernière s'est rendue caution en affectant hypothécairement le tènement et le bail à construction qu'elle a consenti à la société Patsy (un tènement peut être défini, selon le *Vocabulaire juridique* de Cornu, comme la « réunion en une seule main de plusieurs immeubles contigus »). Par un acte notarié du 19 septembre 2005, les trois mêmes banques ont chacune consenti à la société Patsy de nouveaux concours, garantis chacun par le cautionnement hypothécaire de la société Scorinvest sur le tènement et sur le bail à construction. Mais, par un traité de fusion-absorption du 24 juillet 2014, la société Patsy a absorbé la société Scorinvest.

Puis, quelques jours plus tard, le 18 août 2014, la société Patsy a été mise en liquidation judiciaire. Le tribunal a arrêté un plan de cession globale de ses actifs au profit de deux entrepreneurs individuels prévoyant la reprise par le cessionnaire de la charge des sûretés grevant les actifs immobiliers dans les conditions de l'article L. 642-12, alinéa 4, du code de commerce. Selon ce texte, la charge des sûretés immobilières et mobilières spéciales garantissant le remboursement d'un crédit consenti à l'entreprise pour lui permettre le financement d'un bien sur lequel portent ces sûretés est transmise au cessionnaire. Ce dernier est alors tenu d'acquiescer entre les mains du prêteur les échéances convenues avec lui et qui restent dues à compter du transfert de la propriété.

Les actes de cession ont été passés le 8 avril 2015. La société France Resort Immo s'est substituée aux deux personnes physiques. Mais comme elle était défaillante dans le paiement des échéances dues après le transfert de propriété, l'une des trois banques lui a délivré un commandement de payer valant saisie immobilière des immeubles grevés, puis l'a assignée en vente forcée. La cour d'appel de Grenoble a ordonné la vente forcée de ces immeubles. Le cessionnaire, qui conteste la mesure, forme alors un pourvoi en cassation. Mais celui-ci est rejeté.

La Cour de cassation rejette le pourvoi. Elle considère la banque fondée, en vertu de son droit de suite, à poursuivre la vente forcée des immeubles hypothéqués. Selon la Haute Juridiction, « si, en application de l'article L. 642-12, alinéa 4, du code de commerce, la cession des biens grevés d'une hypothèque garantissant le remboursement de prêts consentis au débiteur pour financer l'acquisition de ces biens transfère au cessionnaire la charge de l'hypothèque et l'oblige au paiement des échéances dues à compter du transfert de propriété convenues avec le créancier, elle n'emporte pas novation par substitution de débiteur de sorte que ce dernier restant débiteur des mensualités mises à la charge du cessionnaire, le créancier hypothécaire, qui a conservé le bénéfice de sa sûreté garantissant cette créance et le droit de suite en résultant, peut exercer ce droit

contre le cessionnaire défaillant, dans la limite des échéances impayées postérieurement à la cession ». Il est vrai que, en application de l'article L. 642-9, alinéa 3, du code de commerce, le cessionnaire initial (le substituant) n'est pas déchargé des engagements souscrits dans le cadre du plan (notamment du remboursement du solde du prix). La Cour de cassation ajoute « qu'ayant constaté que les prêts garantis par l'hypothèque grevant les biens cédés avaient été reçus par actes notariés, la cour d'appel en a exactement déduit que les créanciers poursuivants justifiaient d'un titre exécutoire les autorisant à exercer leur droit de suite en saisissant les biens grevés entre les mains du cessionnaire, défaillant dans le paiement des échéances mises à sa charge ».

Par Xavier Delpach  
Dallos actualité – Le 9 avril 2019

## OPTION : ASSURANCES

### ASSURANCES DE DOMMAGES

#### La réception tacite peut être définie par une clause contractuelle

*Une clause contractuelle du contrat d'assurance du constructeur relative à la réception tacite est valable et opposable au maître de l'ouvrage.*

Civ. 3<sup>e</sup>, 4 avr. 2019, n° 18-12.410 (P+B+I)

Un maître de l'ouvrage signe un marché avec une entreprise de chauffage pour l'installation d'une pompe à chaleur dans son logement en construction. Dès son emménagement, il est confronté à des problèmes de dysfonctionnement de l'installation. En application de l'article L. 124-3 du code des assurances, il exerce une action directe à l'encontre de l'assureur de responsabilité décennale du plombier chauffagiste, ce dernier étant placé en liquidation judiciaire.

Le maître de l'ouvrage argue d'une réception tacite pour demander la mobilisation de la responsabilité décennale et de la garantie d'assurance. Mais l'assureur fait valoir une clause de sa police définissant la réception tacite pour dénier l'application de la responsabilité décennale et de sa garantie. Selon cette disposition, la réception s'entend ainsi : « Si la réception n'est pas écrite, elle peut être tacite. Cet accord tacite se constate lorsque par l'absence de réclamation sur une période significative, le maître de l'ouvrage a clairement signifié qu'il considérait les travaux comme conformes au marché. En aucun cas, la simple prise de possession des lieux ne vaut réception en

soi, même si ultérieurement la date de cette prise de possession est considérée comme le point de départ des divers délais ».

En l'espèce, l'assureur soutient que le constat des dysfonctionnements a été immédiat et qu'il ressort des déclarations à l'expert et de l'assignation que la réclamation n'a été que l'étape finale de dénonciation de désordres ayant fait auparavant l'objet de réclamations orales.

Les juges du fond considèrent que cette clause contractuelle est valable et opposable à la victime et qu'effectivement les dysfonctionnements ont été immédiats, dès l'entrée dans les lieux, ce qui ne permet pas de retenir l'absence de réclamation sur une période significative.

Ils sont approuvés par la Cour de cassation. Le maître de l'ouvrage avait pris possession des lieux en janvier 2008 et constaté la survenance des désordres dès son installation dans les lieux : dès lors, il avait appelé à plusieurs reprises le plombier chauffagiste pour qu'il intervienne. Aussi, le constat des dysfonctionnements avait-il été immédiat, dès l'entrée dans les lieux, ce qui ne permettait pas de retenir l'absence de réclamation sur une période significative. La cour d'appel a donc pu en déduire que les conditions d'une réception tacite, au sens de la clause du contrat, n'étant pas remplies, l'assureur n'était pas tenu de garantir les désordres.

Remarque : cette décision est remarquable en ce qu'elle confirme qu'une définition de la réception tacite, contenue dans le contrat d'assurance du constructeur, peut être valable et opposable au maître de l'ouvrage. Dans cette perspective, la Cour de cassation a considéré que les conditions d'une réception tacite – définie contractuellement – n'étaient pas réunies notamment parce que le maître de l'ouvrage avait, dès la prise de possession des lieux, sollicité le constructeur sur les dysfonctionnements de la pompe à chaleur.

On peut toutefois s'interroger sur la portée d'une telle définition de la réception tacite au regard de l'approche jurisprudentielle de cette notion. Cette clause s'apparente-t-elle à la définition de la réception tacite telle qu'entendue par la jurisprudence ? Selon la dernière jurisprudence, la réception tacite se présume. La Cour de cassation considère ainsi que le paiement de l'intégralité des travaux d'un lot et sa prise de possession par le maître de l'ouvrage valent présomption de réception tacite (Civ. 3<sup>e</sup>, 30 janv. 2019, n°s 18-10.197 et 18-10.699, n° 50 P+B+I ; Civ. 3<sup>e</sup>, 13 juill. 2016, n° 15-17.208, n° 863 P+B+R). Naturellement, en présence de réserves ou de contestations après la prise de possession des lieux, il faut admettre que la réception tacite est acquise avec réserves et que la garantie décennale ne peut s'appliquer pour ces dernières.

La clause contenue dans le contrat d'assurance est tout à fait différente : la réception tacite est admise qu'après le constat d'une absence de récla-



mation sur une période significative. Dans ce cas, le maître de l'ouvrage aura clairement signifié qu'il considère les travaux conformes au marché. Globalement, cette dernière approche est plus restrictive. Elle conditionne, indépendamment de tous autres éléments (prise de possession, paiement en totalité du marché), la réception tacite à l'absence de réclamation sur une « période significative ». Cela a pour effet de décaler dans le temps la réception qui ne pourra être admise qu'après un délai d'épreuve.

L'assureur a vraisemblablement voulu écarter de sa couverture les dommages qui pourraient relever de la garantie de parfait achèvement (C. civ., art. 1792-6, al. 2). En l'espèce, le maître de l'ouvrage s'est plaint immédiatement des dysfonctionnements et, à ce titre, la garantie décennale n'aurait pas pu être mobilisée, y compris dans l'approche jurisprudentielle traditionnelle. Toutefois, il apparaît que cette clause définissant la « réception tacite » est critiquable car elle introduit un droit contractuel qui vient perturber cette notion déjà bien difficile à appliquer en fait et en droit.

Par François-Xavier Ajaccio  
Dictionnaire Permanent Assurance

### CONTRAT D'ASSURANCE

#### L'action en enrichissement injustifié intervient en dehors de toute subrogation

*L'assureur peut exercer cette action sans être tenu de produire le contrat d'assurance pour démontrer qu'il a versé une indemnité d'assurance en exécution de celui-ci.*

Civ. 3<sup>e</sup>, 21 mars 2019, n° 18-11.890

À la suite d'inondations ayant causé des désordres au local technique d'une maison d'habitation, un assureur verse une indemnité au titre de la garantie « catastrophe naturelle ». Constatant que le dommage a pour seule origine un vice de construction imputable au constructeur, l'assureur l'assigne en remboursement en invoquant le principe de l'enrichissement injustifié.

La cour d'appel admet que l'assureur qui a payé une indemnité en croyant faussement que les désordres avaient pour cause un phénomène naturel, alors qu'ils avaient pour seule cause des vices de construction, dispose effectivement d'un recours contre le constructeur sur ce fondement. Mais pour pouvoir prétendre être légalement subrogé dans les droits de son assuré, il doit démontrer avoir indemnisé ce dernier en exécution du contrat d'assurance, ce qui implique nécessairement que ce document soit produit, alors qu'il ne l'est pas.

L'arrêt, qui déboute ainsi l'assureur de son action, est ensuite cassé pour violation du principe

selon lequel nul ne peut s'enrichir injustement aux dépens d'autrui. Selon la Cour de cassation, « celui qui, par erreur, a payé la dette d'autrui de ses propres deniers, a, bien que non subrogé aux droits du créancier, un recours contre le débiteur ».

Remarque : la cour d'appel a confondu l'action exercée en vertu de la subrogation légale de l'article L. 121-12 du code des assurances, qui exige d'apporter la preuve que le versement a été effectué en exécution du contrat d'assurance (Civ. 1<sup>re</sup>, 23 nov. 1994, n° 92-21.141 ; Com. 27 sept. 2011, n° 10-21.362, n° 886 D ; Com. 16 déc. 2014, n° 13-23.342, n° 1128 D), avec l'action en enrichissement injustifié, prévue par les articles 1303 et suivants du code civil.

Pour établir cet enrichissement injustifié, il suffit de prouver qu'on a effectué par erreur un paiement de la dette d'autrui et non qu'on est subrogé dans les droits du créancier (en ce sens : Civ. 2<sup>e</sup>, 10 juill. 2008, n° 07-15.870, n° 1110 D). Pour faire valoir ses droits sur ce fondement, l'assureur est donc dispensé de produire son contrat d'assurance, voire une quittance subrogative.

Par James Landel  
Dictionnaire Permanent Assurances

#### L'assurance de responsabilité civile ne garantit que les dommages causés aux tiers

*Dans deux arrêts du même jour, la Cour de cassation rappelle que cette assurance n'a pas pour effet de garantir les dommages subis par l'assuré.*

Civ. 2<sup>e</sup>, 28 mars 2019, n° 18-13.229

Civ. 2<sup>e</sup>, 28 mars 2019, n° 18-15.088

Dans la première affaire, il est question des frais engagés par l'assuré du fait de la gestion d'un salarié coupable de détournements de fonds, tels que surcoût d'assurance, frais de vérification de la comptabilité et frais de procédure (Civ. 2<sup>e</sup>, 28 mars 2019, n° 18-13.229, n° 439 D).

Deux sociétés de gestion immobilière sont assurées auprès d'un même assureur par une assurance de responsabilité civile garantissant la responsabilité qu'elles peuvent encourir du fait de leurs préposés. La garantie s'applique aux conséquences pécuniaires de la responsabilité incombant à l'assuré, en raison de dommages corporels, matériels ou immatériels causés aux tiers dans l'exercice des activités garanties par le contrat. Victimes de détournements de fonds commis par une salariée condamnée pour abus de confiance, vol, faux et usage de faux, elles assignent l'assureur en exécution de contrat.

La cour d'appel condamne l'assureur à réparer les dommages causés par les agissements frauduleux

de leur préposé aux tiers qui leur avait confié la gestion locative de leurs biens. En revanche, elle rejette leur demande au titre des frais qu'elles ont engagés en raison de la gestion fautive de leur salariée, tels que surcoût d'assurance, frais de vérification de la comptabilité et frais et honoraires des conseils, car ils ne se rapportent pas à des dommages causés aux tiers mais à des préjudices personnels de ces sociétés.

Le pourvoi des deux sociétés est ensuite rejeté, puisque l'assurance de responsabilité civile ne garantit que les dommages causés aux tiers dont l'assuré est responsable et non les dommages subis par l'assuré.

La seconde affaire traite des frais engagés par l'assuré pour le triage, le stockage et la destruction de produits alimentaires présentant un danger certain de dommage pour les clients (Civ. 2<sup>e</sup>, 28 mars 2019, n° 18-15.088, n° 434 D). En l'espèce, un fabricant industriel de produits alimentaires constate que des fonds de tarte qu'il a livrés comportent plusieurs cas de félures. Il fait donc procéder, à titre conservatoire, au retrait et à la destruction des pâtes en stock restées sur son site avant livraison, puis il demande le remboursement des frais ainsi engagés à son assureur de responsabilité civile professionnelle, qui refuse sa garantie.

La cour d'appel estime que la société assurée est en droit d'obtenir, au titre de la garantie des dommages immatériels non consécutifs, les frais engagés pour opérer, avant livraison des produits défectueux, le triage, le stockage ainsi que la destruction de ces produits présentant un danger certain de dommage matériel pour les clients. Son arrêt est cassé car ces frais ne constituent pas des dommages immatériels causés à un tiers au contrat d'assurance mais des frais engagés par l'assuré lui-même.

Par James Landel  
Dictionnaire Permanent Assurances

### OPTION : IMMOBILIER

#### BAIL

#### IRL : + 1,70 % au 1<sup>er</sup> trimestre 2019

Informations rapides de l'INSEE n° 2019-94, 11 avr. 2019

Au premier trimestre 2019, l'indice de référence des loyers (IRL) tel que modifié par l'article 9 de la loi n° 2008-111 du 8 février 2008 sur le pouvoir d'achat, s'élève à 129,38, soit une hausse de



1,70 % sur un an (Informations rapides de l'INSEE n° 2019-94, 11 avr. 2019).

Rappelons qu'en application de l'article 17-1-1 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 dans sa version issue de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 (JO du 26 mars), applicable aux contrats en cours, « lorsque le contrat prévoit la révision du loyer, celle-ci intervient chaque année à la date convenue entre les parties ou, à défaut, au terme de chaque année du contrat.

« La variation qui en résulte ne peut excéder, à la hausse, la variation d'un indice de référence des loyers publié par l'Institut national de la statistique et des études économiques chaque trimestre et qui correspond à la moyenne, sur les douze derniers mois, de l'évolution des prix à la consommation hors tabac et hors loyers. À défaut de clause contractuelle fixant la date de référence, cette date est celle du dernier indice publié à la date de signature du contrat de location.

« À défaut de manifester sa volonté d'appliquer la révision du loyer dans un délai d'un an suivant sa date de prise d'effet, le bailleur est réputé avoir renoncé au bénéfice de cette clause pour l'année écoulée.

« Si le bailleur manifeste sa volonté de réviser le loyer dans le délai d'un an, cette révision de loyer prend effet à compter de sa demande ».

Avertissement : même si l'IRL est publié au *Journal officiel*, la date officielle de sa parution est celle de sa publication dans les Informations rapides de l'INSEE.

Par Yves Rouquet  
Dallos actualité – Le 12 avril 2019

## OPTION : PROCÉDURES COLLECTIVES

### LIQUIDATION JUDICIAIRE

**« Faillite » de syndic de copropriété : la loi du 10 juillet 1965 écarte le droit des entreprises en difficulté**

*Lorsque le nouveau syndic demande à l'ancien syndic en liquidation judiciaire la remise des fonds, documents et archives du syndicat ainsi que l'état des comptes de ce dernier et de celui des copropriétaires, l'action qu'il exerce à cette fin en application de l'article 18-2 de la loi du 10 juillet 1965,*

***échappe à l'interdiction des poursuites de l'article L. 622-21, I, du code de commerce, dès lors qu'elle tend au respect d'une obligation légale, inhérente à la profession de syndic, et non au paiement d'une somme d'argent.***

Com. 20 mars 2019, n° 17-22.417 (F5-P+B)

Cet arrêt est digne d'intérêt en ce qu'il résout un conflit entre le droit des procédures collectives et la loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis. Les faits méritent d'être brièvement relatés. Un syndic de copropriété a été mis en liquidation judiciaire le 18 décembre 2013. Le liquidateur a été mis en demeure par le nouveau syndic d'une copropriété en place depuis le 5 mai 2014, de remettre des fonds et documents en application de l'article 18-2 de la loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis. Cet article énonce, en effet, en son premier alinéa, que, en cas de changement de syndic, l'ancien syndic est tenu de remettre au nouveau syndic, dans le délai d'un mois à compter de la cessation de ses fonctions, la situation de trésorerie, la totalité des fonds immédiatement disponibles et l'ensemble des documents et archives du syndicat. Puis le liquidateur a été assigné aux fins de les remettre sous astreinte. Les juges du fond donnent droit à cette demande, prononçant la remise sous astreinte, au nouveau syndic, de l'ensemble des pièces, archives et trésorerie de la copropriété.

Ce que le liquidateur conteste, à tout le moins en ce qui concerne la remise de la totalité des fonds de la copropriété. Il forme un pourvoi en cassation, en usant d'un argument tiré du droit des entreprises en difficulté. Seules les créances visées à l'article L. 622-17 du code de commerce, à savoir celles nées régulièrement après le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire 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, échappent à l'interdiction des actions en justice tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent. Les juges d'appel auraient dû rechercher si la créance litigieuse était née, dans sa totalité, pour les besoins de la période d'observation ou de la procédure, ou en contrepartie d'une prestation fournie au syndic, ce qu'ils ont, à tort selon le liquidateur, omis de faire. En filigrane, selon le liquidateur, en cas de « faillite » de syndic de copropriétaires, le droit des entreprises en difficulté écarte la loi de 1965. C'est là une véritable question de principe à laquelle la Cour de cassation est invitée à répondre en examinant le pourvoi du syndic.

Une fois n'est pas coutume, le droit des entreprises en difficulté est chassé par le droit spécial, ici la loi de 1965. La solution est d'une grande portée, car si la Cour de cassation rejette le pourvoi du

liquidateur, elle opère une substitution de motifs. L'attendu mérite d'être intégralement reproduit : « lorsque le nouveau syndic demande à l'ancien syndic en liquidation judiciaire la remise des fonds, documents et archives du syndicat ainsi que l'état des comptes de ce dernier et de celui des copropriétaires, l'action qu'il exerce à cette fin en application de l'article 18-2 de la loi du 10 juillet 1965, échappe à l'interdiction des poursuites de l'article L. 622-21, I, du code de commerce, dès lors qu'elle tend au respect d'une obligation légale, inhérente à la profession de syndic, et non au paiement d'une somme d'argent ».

Ceux qui dénoncent l'« impérialisme » du droit des entreprises en difficulté en sont donc pour leur frais (P. Roussel Galle, *L'impérialisme du droit des procédures collectives et les droits de préemption ruraux*, note sous Com. 15 oct. 2002 [2 arrêts] et 18 mars 2003, et Civ. 1<sup>re</sup>, 5 févr. 2003, LPA 14 juill. 2003, p. 8). Cela étant, ce n'est pas la première fois que celui-ci est écarté au profit d'un droit spécial. Par exemple, l'article L. 113-3 du code des assurances prévoit qu'à défaut de paiement d'une prime d'assurance dans les dix jours de l'échéance, la garantie ne peut être suspendue que trente jours après une mise en demeure de l'assuré, l'assureur ayant le droit de résilier le contrat dix jours après l'expiration de ce délai. Or, selon la jurisprudence, l'application de cette disposition n'est pas exclue en cas de procédure collective de l'assuré (Com. 15 nov. 2016, n° 14-27.045, D. 2016. 2396 ; V. égal. Com. 10 févr. 2015, n° 13-24.659, D. 2015. 429 ; AJ fam. 2015. 227, obs. J. Casey, qui donne la préférence au droit de l'indivision sur le droit des entreprises en difficulté dès lors que l'immeuble indivis n'entre pas dans le périmètre de la procédure collective).

Par Xavier Delpech  
Dallos actualité – Le 12 avril 2019

**Conversion du redressement en liquidation judiciaire : inutile d'attendre l'intervention du juge-commissaire**

***Le juge saisi d'une demande d'arrêt de plan ne peut, même s'il y est invité, ni apprécier le caractère sérieux ou abusif d'une déclaration de créance, seul le juge-commissaire ayant le pouvoir de statuer en matière d'admission de créances, ni différer sa décision jusqu'au jour où le juge-commissaire aura statué sur les créances contestées.***

Com. 20 mars 2019, n° 17-27.527 (F-P+B)

Un arrêt du 11 mai 2016, infirmant un jugement du 21 octobre 2015, a mis une société en redressement judiciaire. L'administrateur judiciaire a demandé la conversion de cette procédure en liquidation judiciaire, ce qu'il a obtenu par un jugement



du 15 mars 2017. La cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 12 septembre 2017, a confirmé cette conversion. Contestant cette conversion, la société débitrice et son représentant légal forment alors un pourvoi. Dans celui-ci, ils avancent plusieurs arguments, en particulier le fait que le tribunal aurait dû différer sa décision jusqu'au jour où le juge-commissaire se sera prononcé sur le sort des créances déclarées puis contestées.

Le pourvoi est rejeté. Pour la Cour de cassation, il résulte de l'article L. 626-10, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de commerce que le plan de redressement doit prévoir le règlement de toutes les créances déclarées, même si elles sont contestées, l'inscription au plan d'une créance contestée ne préjugant pas de son admission définitive au passif, laquelle conditionne les répartitions correspondant à cette créance, en application de l'article L. 626-21, alinéas 1<sup>er</sup> et 3, du même code. Il s'ensuit, poursuit-elle, que le juge saisi d'une demande d'arrêt de plan ne peut, même s'il y est invité, ni apprécier le caractère sérieux ou abusif d'une déclaration de créance, seul le juge-commissaire ayant le pouvoir de statuer en matière d'admission de créances, ni différer sa décision jusqu'au jour où le juge-commissaire aura statué sur les créances contestées. Par conséquent, le juge-commissaire ne tient pas le tribunal de la procédure collective en l'état.

Par Xavier Delpech  
Daloz actualité – Le 10 avril 2019

### Liquidation judiciaire : responsabilité civile du liquidateur pour faute d'abstention

*La Cour de cassation se prononce sur la notion d'intérêt collectif des créanciers dans le contexte d'une procédure collective, ainsi que sur le régime applicable à la responsabilité civile du liquidateur auquel une faute d'abstention est reprochée.*

Com. 6 mars 2019, [no 17-20.545](#) (F-P+B)

La société Bati Lease a conclu avec la société Samsonite France un contrat de crédit-bail portant sur un immeuble à usage industriel. Ce contrat a été transféré, à l'occasion d'un traité d'apport partiel d'actifs du 28 juillet 2005, à la société Energy Plast, ainsi que la propriété d'un immeuble voisin. Par un jugement du 15 février 2007, un tribunal a ouvert la liquidation judiciaire de la société bénéficiaire de l'apport partiel d'actif, c'est-à-dire Energy Plast. En réponse à une mise en demeure de la société Bati Lease, le crédit-bailleur, le liquidateur a notifié à ce dernier, le 4 avril 2007, que la poursuite du contrat de crédit-bail n'était pas possible en l'absence de poursuite d'activité de la société Energy Plast. Mais au mois de mars 2008, le liquidateur a reçu une offre globale d'acquisition de l'ensemble immobilier exploité par la société Energy Plast, composé

pour partie de l'immeuble de la société Bati Lease, de la part de la société Alfigomma, la société Bati Lease ayant accepté la cession et la ventilation du prix. Mais par une ordonnance du 19 juin 2008, le juge-commissaire a constaté la résiliation de plein droit, au 4 avril 2007, du contrat de crédit-bail immobilier. Par une ordonnance du 30 juillet 2008, il a ordonné la vente de l'ensemble immobilier à la société Alfigomma qui, ensuite, a renoncé à l'acquisition. La société Bati Lease a alors assigné le liquidateur et sa société en responsabilité personnelle en leur imputant l'absence de restitution de l'immeuble, l'absence de réaction à la défaillance de la société Alfigomma, le défaut de paiement des primes d'assurance de l'immeuble et l'absence de mesures conservatoires pour la préservation des immeubles. Il leur a réclamé, à titre de dommages-intérêts, le paiement d'une somme de 1 182 505,05 € représentant les indemnités d'occupation et de celle de 885 000 € au titre de la perte de valeur vénale de l'immeuble objet du crédit-bail.

La demande de dommages-intérêts de la société Bati Lease est rejetée par les juges du fond. La cour d'appel de Versailles retient que la créance de réparation de dommages-intérêts constitue une créance indemnitaire née postérieurement au jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire, que la société Bati Lease n'a pas déclaré cette créance au passif de la société Energy Plast comme il lui appartenait de le faire conformément à l'article L. 622-24 du code de commerce s'agissant d'une créance non éligible au paiement préférentiel. Elle ajoute que ce préjudice n'étant pas distinct de celui subi par la collectivité des créanciers déclarants, la société Bati Lease est dépourvue de qualité à agir. Seul le liquidateur a qualité pour agir au nom de l'intérêt collectif des créanciers. La Cour de cassation rejette l'analyse, censurant par là-même l'arrêt d'appel. Elle considère, à l'inverse, que le préjudice dont il était demandé réparation est un préjudice personnel de la société Bati Lease, seule propriétaire de l'immeuble, dont la réparation est, dès lors, étrangère à la reconstitution du gage commun. De la sorte, cette société est recevable à en rechercher l'indemnisation auprès du liquidateur, en invoquant une faute personnelle de celui-ci, sans être tenue de déclarer la créance de dommages-intérêts correspondante au passif de la société Energy Plast.

Après les questions de procédure – liées à l'intérêt à agir du créancier – vient le fond du droit. La responsabilité du liquidateur pour faute d'abstention doit-elle être retenue ? Précisons d'emblée que celui-ci n'est tenu à titre de principe que d'une obligation de moyens (V. par ex., en ce sens, Com. 1<sup>er</sup> déc. 2015, [n° 14-19.556](#), BJE 2016. 110, note M. Laroche). Dans l'affaire jugée, la cour d'appel de Versailles a rejeté la demande de dommages-intérêts de la société Bati Lease, en réparation de la perte de valeur vénale de l'immeuble en raison de l'absence de réaction du liquidateur à la défail-

lance de la société Alfigomma, bénéficiaire de l'apport partiel d'actifs, et aux propositions alternatives de reprise du site. L'arrêt d'appel a relevé que par une ordonnance du 19 juin 2008, le juge-commissaire a constaté la résiliation de plein droit du crédit-bail et fixé la date de résiliation au 4 avril 2007, ce que la société Alfigomma affirme avoir ignoré au moment de déposer son offre. En outre, que c'est par une ordonnance du 30 juillet 2008, que le juge-commissaire a ordonné la vente de l'ensemble immobilier à la société Alfigomma. Ce dont l'arrêt d'appel déduit que la société Bati Lease n'est pas fondée à reprocher au liquidateur le défaut d'exécution de cette ordonnance qui autorisait la cession du contrat de crédit-bail pourtant résilié antérieurement et qu'aucune faute n'est établie contre le liquidateur pour s'être abstenu d'obtenir l'exécution forcée de la vente de l'ensemble immobilier à la société Alfigomma. L'arrêt d'appel est cassé au visa de l'article 1240 (anc. art. 1382 C. civ.), ce qui prouve, s'il était encore besoin de le faire, que la responsabilité civile du liquidateur (tout comme celles des autres mandataires de justice) obéit au droit commun. Pour la Cour de cassation, en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme il lui était demandé, si la circonstance que la société Bati Lease avait accepté la cession de son immeuble à la société Alfigomma n'était pas de nature à permettre la cession de l'ensemble immobilier dans les termes de l'ordonnance du juge-commissaire du 30 juillet 2008, peu important la résiliation du contrat de crédit-bail, et ne rendait, dès lors, pas fautive l'inaction du liquidateur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de ce texte.

Par Xavier Delpech  
Daloz actualité – Le 9 avril 2019

## REDRESSEMENT JUDICIAIRE

### Recours contre la décision du juge-commissaire statuant sur l'admission d'une créance

*Les dispositions interdisant au créancier qui n'a pas répondu à l'avis du mandataire judiciaire dans le délai de trente jours de contester ultérieurement la proposition de ce dernier et de former un recours contre la décision du juge-commissaire ne sont pas applicables lorsqu'une instance au fond, relative à la créance déclarée, était en cours au jour de l'ouverture de la procédure collective du débiteur.*

Com. 13 févr. 2019, [n° 17-28.749](#) (FS-P+B)

Une société a été mise en redressement judiciaire le 1<sup>er</sup> septembre 2016. Un créancier l'avait déjà assignée, le 18 septembre 2015, devant un



tribunal de commerce en remboursement d'un prêt. Cette assignation s'étant révélée infructueuse, il a alors déclaré sa créance au passif du redressement judiciaire. La créance a été contestée par une lettre du mandataire judiciaire proposant son rejet, au motif que l'instance en cours, pendante devant le tribunal de commerce et interrompue par l'ouverture du redressement judiciaire, n'avait pas été reprise conformément aux dispositions de l'article L. 622-22 du code de commerce, le mandataire judiciaire n'y ayant pas été appelé. Le créancier n'a malheureusement pas répondu à cette lettre dans les trente jours de sa réception comme l'article L. 622-27 l'y oblige. Le juge-commissaire a alors rejeté la créance en application de l'article L. 624-2.

Le créancier forme alors appel contre l'ordonnance de rejet du juge-commissaire. Cet appel

est déclaré irrecevable par la cour d'appel de Toulouse, sous prétexte que le créancier n'a pas répondu dans le délai de trente jours à la lettre du mandataire judiciaire dont le juge-commissaire a confirmé la proposition de rejet.

L'arrêt d'appel est cassé au quadruple visa des articles L. 622-22, L. 622-27, L. 624-2 et L. 624-3 du code de commerce. Pour rappel, l'article L. 624-3 a trait au recours contre les décisions du juge-commissaire, cet article précisant que celui-ci est notamment ouvert au créancier du débiteur en difficulté. Ce visa est accompagné par un chapeau rédigé en ces termes : « les sanctions prévues par les deuxième et troisième textes interdisant au créancier qui n'a pas répondu à l'avis du mandataire judiciaire dans le délai de trente jours de contester ultérieurement la proposition de ce dernier et de former un recours contre la décision

du juge-commissaire ne sont pas applicables lorsqu'une instance au fond, relative à la créance déclarée, était en cours au jour de l'ouverture de la procédure collective du débiteur ».

En l'occurrence, il y avait bien une instance au fond en cours relativement à la créance déclarée au jour du jugement d'ouverture. La cassation était donc inévitable. La Cour de cassation la justifie : « en statuant ainsi, alors que la lettre de contestation de la créance était seulement fondée sur l'interruption de l'instance en cours et son absence de reprise régulière par le créancier, faute de mise en cause du mandataire judiciaire, ce dont il résultait que le juge du fond restait saisi de l'instance, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Par Xavier Delpech  
Daloz actualité – Le 11 avril 2019

**Conditions d'utilisation :**

L'ensemble des articles reproduits dans la présente newsletter sont protégés par le droit d'auteur. Les Éditions DALLOZ sont seules et unique propriétaires de ces articles dont le droit de reproduction et de représentation n'est concédé à la Chambre nationale des commissaires de justice (section professionnelle des huissiers de justice) qu'à titre temporaire et non exclusif, en vue d'une exploitation au sein cette Lettre. Cette autorisation d'exploitation n'entraîne aucun transfert de droit de quelque sorte que ce soit au bénéfice du destinataire final. Ce dernier est néanmoins autorisé à re-router la lettre, sous réserve de respecter son intégrité (en ce compris la présente notice), vers sa clientèle, liberté lui étant laissée pour faire œuvre de communication dans le corps du mail envoyé, en fonction de la clientèle visée.