

[Imprimer la page](#)[Fermer la fenêtre](#)**Bulletin d'information n° 402 du 15/03/1995****JURISPRUDENCE DOCTRINE****COUR DE CASSATION**

- > **Arrêt publié intégralement**
- > Titres et Sommaires d'Arrêts

COURS ET TRIBUNAUX

- > Titres et Sommaires d'Arrêts

COUR DE CASSATION**Arrêt publié intégralement****Arrêt du 23 décembre 1994 rendu par l'Assemblée Plénière****ENTREPRISE EN DIFFICULTE (loi du 25 janvier 1985) - Liquidation judiciaire**

Arrêt

Rapport de M. le Conseiller Yves CHARTIER

Conclusion de M. ROEHRICH Avocat Général

Arrêt du 23 décembre 1994 rendu par l'Assemblée Plénière

ENTREPRISE EN DIFFICULTE (loi du 25 janvier 1985).- Liquidation judiciaire.- Effets.- Dessaisissement du débiteur.- Débiteur commun en biens.- Créanciers du conjoint.- Poursuites sur un bien commun.- Conditions.- Action ouverte aux créanciers du débiteur en liquidation.-

Si la liquidation judiciaire d'une personne mariée sous le régime de la communauté de biens ne modifie pas les droits que les créanciers de son conjoint tiennent du régime matrimonial, le dessaisissement de la personne leur interdit d'exercer des poursuites sur les biens communs en dehors des cas où les créanciers du débiteur soumis à la liquidation judiciaire peuvent eux-mêmes agir.

Le créancier hypothécaire d'un époux in bonis ne peut exercer des poursuites sur l'immeuble commun qu'après justification de ce que le liquidateur de l'autre époux n'a pas entrepris la liquidation du bien grevé dans les 3 mois du jugement de liquidation judiciaire.

LA COUR,Sur le moyen unique :

Vu les articles 152 et 161 de la loi du 25 janvier 1985, ensemble l'article 1413 du Code civil ;

Attendu que si la liquidation judiciaire d'une personne mariée sous le régime de la communauté de biens ne modifie pas les droits que les créanciers de son conjoint tiennent du régime matrimonial, le dessaisissement de la personne interdit à ces créanciers d'exercer des poursuites sur les biens communs en dehors des cas où les créanciers du débiteur soumis à liquidation judiciaire peuvent eux-mêmes agir ;

Attendu que l'Union de crédit pour le bâtiment (UCB) et la Compagnie française d'épargne et de crédit (CFEC) ont fait signifier, le 16 mars 1988, un commandement de saisie immobilière portant sur un immeuble dépendant de la communauté de biens existant entre M. Jacques Torres et son épouse ; que Mme Torres a été mise en liquidation judiciaire par un jugement du 3 février 1988 ; que l'UCB et la CFEC ont déclaré leurs créances au passif de la procédure collective le 15 février 1988 ; que les époux Torres et M. Leclerc, nommé liquidateur, ont formé opposition au commandement ;

Attendu que, pour dire que le commandement de saisie est valable à l'égard de M. Torres, et que les poursuites engagées à son encontre doivent produire leur plein effet, la procédure de saisie immobilière devant se poursuivre sur ses derniers errements, la cour d'appel retient que, le dessaisissement du débiteur en liquidation ne s'étendant pas au conjoint, le droit des créanciers de celui-ci à agir contre lui par une poursuite sur les biens communs demeure, sauf récompense due à la communauté s'il y a lieu ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'UCB et la CFEC ne pouvaient exercer des poursuites sur l'immeuble commun en leur qualité de créanciers hypothécaires de M. Torres qu'après justification de ce que le liquidateur n'avait pas entrepris la liquidation du bien grevé dans le délai de 3 mois à compter du jugement prononçant la liquidation judiciaire de Mme Torres, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**PAR CES MOTIFS :
CASSE ET ANNULE,**

dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 8 mars 1990, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux

ASS. PLEN. 23 décembre 1994 CASSATION

N° 90-15.305.- CA Pau, 8 mars 1990.- M. Leclerc c/ Union de crédit pour le bâtiment et a.

M. Draï, P. Pt.- M. Chartier, Rap (dont rapport ci-après reproduit).- M. Roehrich, Av. Gén (dont conclusions ci-après reproduites).- Mme Baraduc-Bénabent, la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.-

➤ Haut de page

**Rapport de Monsieur le Conseiller
Yves CHARTIER**

Par acte notarié du 9 mars 1979, l'Union de crédit pour le bâtiment (UCB) et la Compagnie d'épargne et de crédit (CFEC) ont consenti une ouverture de crédit à M. Jacques Torres et à son épouse, née Elise Laude, qui se sont engagés solidairement, cette ouverture étant garantie par une hypothèque sur un immeuble commun.

La liquidation judiciaire de Mme Torres a été prononcée par un jugement du Tribunal de commerce de Pau du 3 février 1988, Me Leclerc étant nommé liquidateur.

L'UCB et la CFEC ont, le 15 février 1988, déclaré leur créance à titre provisoire entre ses mains.

Puis, le 16 mars 1988, se prétendant créancières d'une somme en principal de 174.062,18 F., elles ont fait signifier à M. Torres et à son épouse un commandement aux fins de saisie immobilière de l'immeuble commun hypothéqué.

Ce commandement a été dénoncé le 31 mars 1988 à Me Leclerc.

Par un acte du 22 avril 1988, les époux Torres ont formé opposition au commandement et ont assigné l'UCB et la CFEC devant le Tribunal de grande instance de Pau pour voir déclarer cet acte nul et de nul effet.

Me Leclerc est intervenu à l'instance, es-qualité de liquidateur, aux fins de régularisation de la procédure.

Un jugement du 12 janvier 1989 a débouté M. Torres, et son épouse représentée par Me Leclerc, de leur opposition. Il a "confirmé la validité de l'acte" -c'est-à-dire du commandement de saisie immobilière- "à l'égard de M. Torres", et autorisé l'UCB et la CFEC, par application de l'article 161 de la loi du 25 janvier 1985, à poursuivre la saisie.

Me Leclerc a interjeté appel de ce jugement à l'encontre de l'UCB, de la CFEC, et de M. et Mme Torres.

Par un arrêt du 8 mars 1990, la Cour d'appel de Pau a :

- au fond, confirmé le jugement en ce qu'il a retenu la validité du commandement de saisie à l'égard de M. Torres;
- précisé que les poursuites engagées à son encontre sont valables et produisent leur plein effet, la procédure devant se poursuivre sur ses derniers errements;
- infirmant pour le surplus la décision attaquée, déclaré irrecevable la procédure de saisie immobilière en ce qu'elle a été diligentée contre Mme Torres et Me Leclerc es-qualité.

Le 25 mai 1990, Me Leclerc, agissant en qualité de mandataire liquidateur de Mme Torres, s'est pourvu en cassation contre l'UCB, la CFEC, et les époux Torres.

L'affaire est d'abord venue devant la Chambre commerciale, à laquelle elle a été distribuée. Mais celle-ci a, par un arrêt du 27 avril 1994, ordonné le renvoi devant une chambre mixte par application de l'article L. 131-3 du Code de l'organisation judiciaire. Puis, M. le Premier Président de la Cour de cassation a décidé, par une ordonnance du 9 novembre 1994, de renvoyer le pourvoi devant l'Assemblée plénière, celui-ci posant à juger une question de principe intéressant l'ensemble des juridictions du fond.

I- L'antinomie des textes

L'Assemblée plénière se trouve confrontée à une affaire dont il faut souligner dès l'abord qu'elle est aussi importante que difficile et délicate: n'est-ce pas d'ailleurs là l'explication principale de la saisine de cette formation, en dehors du fait que le problème posé relève, de par sa complexité même, non seulement de la Chambre commerciale, mais aussi des trois Chambres civiles? Ce problème est en effet, au-delà d'un contentieux relatif à une voie d'exécution (2ème Chambre) en matière immobilière (3ème Chambre), essentiellement celui de la confrontation de deux droits, qui ont chacun leur philosophie et leurs règles, le droit des régimes matrimoniaux (1ère Chambre) et celui des procédures collectives.

A- Le conflit interne de législations qui sous-tend ce dossier provient de l'apparente incompatibilité entre deux ordres de dispositions, les unes civiles, les autres commerciales.

Au titre des premières, le débat est centré sur l'article 1413 du Code civil, visé dans son arrêt par la cour d'appel, selon lequel "le paiement des dettes dont chaque époux est tenu, pour quelque cause que ce soit, pendant la communauté, peut toujours être poursuivi sur les biens communs, à moins qu'il n'y ait eu fraude de l'époux débiteur et mauvaise foi du créancier, et sauf la récompense due à la communauté s'il y a lieu".

Bien qu'en l'occurrence, la dette soit née d'un emprunt, il n'est pas soutenu¹ que le conjoint in bonis n'aurait pas engagé les biens communs, par application de l'article 1415 du Code civil qui dispose que "chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus, par un cautionnement ou une emprunt, à moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement exprès de l'autre conjoint qui, dans ce cas, n'engage pas ses biens propres". Le silence du demandeur au pourvoi sur ce point se justifie pleinement car, comme l'écrit le doyen Cornu², "si les deux époux se présentent dans l'acte comme co-emprunteurs ou co-cautions, ils engagent tous deux leurs biens propres et la communauté. En se portant coauteurs de l'acte à parité, ils sortent du cas de figure d'un consentement donné par un époux à la dette contractée par l'autre": telle est précisément l'hypothèse en l'espèce.

A l'article 1413 précité, le pourvoi oppose les articles 152 et 161 de la loi du 25 janvier 1985, dont il invoque la violation.

L'article 152 alinéa 1 énonce que "le jugement qui (ouvre ou³) prononce la liquidation judiciaire emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens...Les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont exercés pendant toute la durée de la liquidation judiciaire par le liquidateur".

Et l'article 161 de la même loi subordonne l'exercice de leur droit de poursuite individuelle pour les créanciers privilégiés, nantis, ou hypothécaires, à la fois à la déclaration de leurs créances et au fait que le liquidateur "n'a pas entrepris la liquidation des biens grevés dans le délai de trois mois à compter du jugement qui (ouvre ou⁴) prononce la liquidation judiciaire".

En s'en tenant à la lecture de l'article 1413 précité, les créanciers du conjoint du "failli" ont un droit de poursuite sur les biens communs. Le seul examen des textes de 1985 conduit à la conclusion inverse puisque les biens communs doivent être soumis au dessaisissement et suivre le régime de liquidation dominé par le rôle reconnu au liquidateur.

B- Il existe ainsi une antinomie fondamentale, qui s'explique d'ailleurs aisément quand on considère que la législation civile et la législation commerciale procèdent en l'occurrence de préoccupations tout-à-fait étrangères les unes aux autres.

La loi du 13 juillet 1965 sur les régimes matrimoniaux, telle qu'elle a été modifiée par la loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985, répond à certains impératifs qui sont notamment: l'égalité des époux, le crédit du ménage, l'intérêt de la famille, l'autonomie conjugale consécutive à l'effacement de l'antithèse mari-femme⁵, le principe fondamental selon lequel -sous des exceptions strictement limitées- les biens communs sont le gage des créanciers des deux époux, dès lors que la dette est née pendant le mariage.

Le droit des procédures collectives est centré sur l'entreprise. Le terme n'est pas seulement présent dans le titre de la loi de 1985. Il revient, dans le corps du texte, comme un leitmotiv. La loi se réfère aux "droits de l'entreprise" (art. 26), aux "biens de l'entreprise" (art. 27), au "patrimoine de l'entreprise" (titre I, chap. III). La finalité de la procédure de redressement judiciaire, c'est (art.1) "la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif". Si, au stade de la liquidation judiciaire, c'est apparemment cette dernière considération qui prévaut, les deux autres ne sont pas absentes: il suffit de penser, en ce qui concerne le règlement du passif, à l'application du célèbre article 40, même si sa portée s'est trouvée sensiblement atténuée par la réforme de la récente loi du 10 juin 1994⁶.

Ce sont donc en réalité, par-delà les oppositions de législation, deux mondes différents qui viennent se heurter, celui de la famille, et celui de l'entreprise. Celui de la famille qui veut vivre malgré les vicissitudes des affaires, et ne pas voir le patrimoine familial englouti du seul fait des difficultés de l'un des conjoints. Celui de l'entreprise, pourvoyeuse d'activité, d'emplois, de richesse collective, à ce titre dévoreuse de capitaux, et à la vie ou à la survie de laquelle le législateur est naturellement tenté de beaucoup sacrifier.

Or, cette opposition ne peut se résoudre par l'application du principe selon lequel la règle spéciale l'emporte sur la règle générale (specialia generalibus derogant, speciali per generalem non derogatur): il serait en effet totalement arbitraire de faire du droit des entreprises en difficulté un droit spécial par rapport à celui des régimes matrimoniaux, et réciproquement.

II- Les limites de la jurisprudence

Les conflits qui en résultent ne sont à vrai dire pas nouveaux, même si curieusement la jurisprudence n'est pas très abondante⁷ et si, en dehors d'un arrêt du 19 janvier 1993 sur la portée duquel on s'est interrogé, la Cour de cassation n'a pas eu à connaître, dans toute son ampleur, du problème qui nous préoccupe aujourd'hui.

A- Sous l'empire de la loi du 13 juillet 1967, on peut essentiellement citer deux arrêts.

Le 12 octobre 1977⁸, la 3ème Chambre civile a jugé que "l'article 215 alinéa 3, c. civ... selon lequel les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, n'(est) pas applicable lorsqu'il s'agit d'une vente forcée poursuivie en vertu de la loi du 13 juill. 1967 sur la liquidation des biens". A donc été admise la validité d'une vente poursuivie par le seul syndic, sans le consentement du conjoint non "failli". Cette décision est elle-même à rapprocher d'un arrêt de la 1ère Chambre civile du 29 janvier 1975⁹, sur l'application de l'article 1424 du Code civil relatif au pouvoir de disposition des époux, d'où il résulte que le double consentement exigé par ce texte pour les actes les plus graves n'entraîne pas l'insaisissabilité des biens.

Par un arrêt du 21 novembre 1978¹⁰, la 1ère Chambre civile a, sous l'empire de la loi du 13 juillet 1967, jugé qu'il résultait de son article 88, combiné avec l'article 1413 du Code civil, "que le syndic, qui représente non seulement le débiteur, mais aussi la masse des créanciers, peut être autorisé à aliéner, dans les conditions prévues à (cet) article 88..., non seulement

les biens propres du mari, mais encore les biens communs, auxquels s'étend le dessaisissement du débiteur".

Ainsi était-il acquis, dans le cadre de la loi de 1967, que le dessaisissement du débiteur marié sous le régime de la communauté s'étendait non seulement à son patrimoine propre, mais aussi aux biens communs, et que le syndic pouvait en poursuivre la vente forcée. Que la loi de 1967 ait été abrogée, que la masse des créanciers ait disparu dans la législation de 1985, ne change rien au fait que ces arrêts sont parfaitement transposables dans notre droit d'aujourd'hui à partir des principes communs du dessaisissement du débiteur et de la représentation des créanciers par le liquidateur¹¹.

B- Mais la Cour de cassation n'avait pas eu pour autant à trancher le point qui nous préoccupe: n'étant pas discuté que le conjoint du débiteur en liquidation judiciaire n'est ni atteint par le dessaisissement, ni soustrait aux poursuites individuelles de ses créanciers¹², ceux-ci peuvent-ils, malgré le dessaisissement dont est frappé le "failli", poursuivre le paiement de leur créance à l'encontre du conjoint sur les biens communs comme ils auraient pu le faire si les deux époux avaient été in bonis?

Un arrêt de la Chambre commerciale du 19 janvier 1993¹³, arrêt qui a été abondamment commenté, répond à première vue à cette question.

En l'espèce, des époux mariés sous le régime de la communauté s'étaient constitués codébiteurs solidaires d'une société de crédit immobilier, bénéficiaire d'une inscription de privilège de prêteur de deniers sur une maison. Le mari avait été mis en liquidation judiciaire. La société, dont la déclaration de créance avait été rejetée comme tardive, engagea des poursuites de saisie immobilière contre la femme. Celle-ci et le liquidateur firent opposition au commandement en invoquant l'extinction de la créance. Un arrêt d'une cour d'appel dit mal fondée cette opposition. La Cour de cassation rejeta à son tour le pourvoi formé contre cet arrêt. En réponse à une première branche du moyen formulé à l'appui du pourvoi, elle jugea "que l'extinction, en vertu de l'art. 53, al.3, de la loi du 25 janv. 1985, de la créance à l'égard du débiteur faisant l'objet d'une procédure collective, laisse subsister l'obligation distincte contractée par un codébiteur solidaire". Puis, statuant sur une

deuxième branche elle décida "qu'en raison de son caractère indivisible, le privilège immobilier spécial dont bénéficiait (la société), et qui demeurait attaché à sa créance subsistante envers (l'épouse), lui permettait de saisir le bien grevé, fût-il commun aux deux époux".

De cet arrêt, on pouvait, semble-t-il, clairement déduire la triple affirmation: 1) de ce que l'extinction de la créance pour

production tardive, faute de relevé de forclusion, à l'égard du débiteur faisant l'objet d'une procédure collective, laisse subsister l'obligation distincte contractée par son codébiteur solidaire; 2) du droit pour les créanciers du conjoint non atteint par la liquidation de continuer à exercer des poursuites à son encontre, ce qu'énonce encore la réponse à une dernière branche, aux termes de laquelle "l'interdiction des voies d'exécution à l'encontre (du mari), seul en liquidation judiciaire, était sans effet à l'égard de (la femme)"; 3) du droit d'exercer ces poursuites même sur les biens communs.

Cet arrêt donnerait donc apparemment la solution à la question aujourd'hui posée. Mais l'histoire ne retiendra que la première de ces propositions, depuis reprise par la 1ère Chambre civile dans un arrêt du 17 novembre 1993¹⁴, observation faite que la deuxième règle, on l'a déjà relevé, ne prête pas à discussion. Il est symptomatique que les mots-clés et le sommaire de l'arrêt, dans la publication au Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, aient été focalisés sur la seule portée de l'extinction par forclusion de la dette du failli solidaire. Et, par son arrêt de renvoi, la Chambre commerciale invite à reprendre le problème à la base.

L'arrêt de 1993, même réduit a posteriori dans sa portée, a eu en tout cas, entre autres, le mérite de provoquer des réactions de la doctrine¹⁵ qui contribuent naturellement à enrichir le débat.

III- Les thèses en présence

A- Le mémoire ampliatif fait valoir que les mesures d'assistance ou de dessaisissement du débiteur, qui sont d'ordre public, concernent tous les actes intéressant le patrimoine du

débiteur. Et d'invoquer notamment la formulation de l'arrêt d'Assemblée plénière du 15 avril 1983¹⁶: "le dessaisissement est général et embrasse l'intégralité du patrimoine sans considération de l'origine des biens".

Ce point étant hors de discussion, la question est de savoir s'il est possible d'en tirer la conséquence, comme il est affirmé (v. mémoire ampliatif, p.8), que "puisque le dessaisissement atteint le bien commun, seul le liquidateur peut en disposer, ce qui exclut toute autre modalité de réalisation du bien commun".

Il est soutenu (v. p. 9) que "la cour d'appel devait s'attacher, non pas à la personne de l'époux, mais à la nature du dessaisissement qui s'étend aux biens communs", autrement dit (v. p.8) que "le droit de poursuite du créancier hypothécaire doit donc s'apprécier au regard de la nature de la chose sur laquelle s'exerce le droit réel".

C'est ici rejoindre la thèse du professeur Derrida, telle qu'il l'exprime dans son étude aux Mélanges Colomer¹⁷, thèse également soutenue, dans leur note sous l'arrêt du 19 janvier 1993, par les professeurs A. Honorat et J. Patarin¹⁸. Pour M. Derrida, en effet, dès lors que des biens relèvent de la procédure de redressement judiciaire -et le même raisonnement vaut nécessairement pour la liquidation judiciaire-, ils sont soumis aux règles découlant de cette procédure¹⁹. Il en déduit notamment que les propres créanciers du conjoint devront déclarer leur créance dans le délai légal²⁰, et qu'ils ne peuvent saisir les biens communs, seraient-ils créanciers hypothécaires. Ainsi²¹, "l'époux soumis à la procédure de redressement judiciaire voit apparaître dans celle-ci un créancier qui n'est pas le sien, et à l'égard duquel il n'est tenu qu'en raison des biens communs inclus dans la procédure; il est donc obligé propter rem".

L'idée paraît donc être qu'en l'occurrence, la procédure collective fonctionne in rem, et non in personam. Cette procédure appréhende en quelque sorte tous les biens du débiteur, y compris les biens communs.

B- A l'encontre de cette analyse, le mémoire en défense soutient au contraire que "les pouvoirs d'administration et de disposition de l'administrateur ne sont exclusifs qu'à l'égard du débiteur failli et de ses créanciers. Mais ils ne peuvent faire échec aux droits des créanciers de l'époux non-failli co-débiteur solidaire". Ainsi est-il plaidé qu'il en résulte que "sur les biens communs, les droits et actions exercés par le liquidateur le sont concurremment à ceux des créanciers de l'époux non-failli". Autrement dit, la liquidation ne s'étendant pas à l'époux du "failli", elle doit être également neutre à l'égard de ses créanciers.

Il est soutenu que la prétention du demandeur conduirait à imposer aux créanciers du conjoint du débiteur en liquidation judiciaire de renoncer purement et simplement au recouvrement de leurs créances puisqu'ils ne sont pas nécessairement créanciers de l'époux mis en liquidation.

IV- Objections

En raison de la contradiction même des textes sur lesquels est bâtie cette affaire, aucune des deux thèses soutenues ne peut apparaître pleinement satisfaisante pour l'esprit.

A- Le raisonnement du demandeur au pourvoi se heurte à deux objections que le professeur Simler a soulignées dans ses observations sur l'arrêt du 19 janvier 1993²².

La première tient à ce que, comme on l'a vu, elle conduit à inclure les créanciers du conjoint dans une procédure à laquelle ils sont par nature étrangers, en considérant qu'ils suivent en quelque sorte les biens sur lesquels ils ont des droits. Or, "la procédure collective est dirigée contre une personne, non contre un patrimoine ou une masse de biens"²³.

La seconde résulte de ce que, même si le mémoire ampliatif s'est gardé de prendre position sur cette question, les partisans de la thèse soutenue, logiques avec eux-mêmes, invitent les créanciers du conjoint à produire au redressement judiciaire, et aujourd'hui éventuellement à la liquidation judiciaire. En effet,

selon la formule du professeur Derrida²⁴, la procédure collective "fonctionne nécessairement en circuit fermé". Il appartient donc à celui qui prétend avoir des droits de créancier sur tout ou partie des biens soumis au dessaisissement de s'intégrer dans le circuit, après quoi il devra naturellement suivre le sort procédural de l'ensemble des créanciers du débiteur en liquidation judiciaire. Ainsi, l'intégration à la procédure suppose²⁵ que les créanciers du conjoint "devront déclarer leur créance dans le délai légal, faute de quoi ils perdraient toute action sur ces biens, puisque, à cet égard, leur créance serait éteinte; et ce n'est qu'en déclarant leurs créances qu'ils pourront s'introduire dans la procédure, y prendre part et être éventuellement payés sur le prix des biens communs qui y sont inclus". Mais comment admettre qu'une personne qui n'est pas créancière de celle qui fait l'objet de la procédure puisse effectuer une telle déclaration? Les créanciers visés à l'article 50 de la loi du 25 janvier 1985, texte relatif à cette déclaration, ce sont en toute logique les créanciers de la personne qui fait l'objet du redressement ou de la liquidation.

Le mémoire en défense souligne à cet égard que "la thèse de l'exposant conduirait à imposer aux créanciers de l'époux qui n'est pas atteint lui-même par la procédure collective de renoncer purement et simplement au recouvrement de leurs créances, puisque, n'étant pas nécessairement créanciers de l'époux mis en liquidation, ils ne pourraient produire entre les mains du syndic, ni poursuivre le recouvrement de leurs créances sur les biens communs des époux".

Il faut ajouter que, d'un point de vue pratique, l'idée même de déclarer une créance contre une personne qui n'est pas son débiteur risque d'échapper au commun des mortels. Une telle exigence conduit donc nécessairement à sacrifier les

créanciers du conjoint, qui se laisseront forclore, même si ce n'est pas là le but recherché. Certes, la loi du 10 juin 1994 a-t-elle à cet égard amélioré la situation des créanciers titulaires d'une sûreté ayant fait l'objet d'une publication ou d'un contrat de crédit-bail, puisque non seulement ils doivent être avertis (L. 25 janv. 1985, art. 50 al.1 modifié), mais encore la forclusion ne leur est pas opposable dès lors qu'ils n'ont pas été avisés personnellement (L. 25 janv. 1985, art. 53, al. 2 nouveau). Mais, d'une part, la loi nouvelle n'est pas applicable ici, puisqu'elle ne concerne que les procédures ouvertes à compter du 1er octobre 1994 (L. 10 juin 1994, art. 99, mod. par L. 94-679 du 8 août 1994, art. 35). Et d'autre part et surtout, il convient de prendre garde que si nous portons ici le raisonnement sur une créance hypothécaire, ce raisonnement doit avoir une valeur générale, et par conséquent pouvoir s'appliquer aussi bien aux créanciers chirographaires.

A l'appui de leur opinion, les partisans de l'inclusion des créanciers du conjoint du débiteur en difficulté dans la procédure de liquidation judiciaire invoquent un avis de la Cour de cassation du 7 décembre 1992²⁶. Celle-ci avait été interrogée sur le point suivant: "le prix d'adjudication d'un bien commun doit-il être remis intégralement au liquidateur d'un époux qui sera chargé d'en assurer la distribution? Ou bien, faut-il estimer que la moitié seulement sera répartie par le mandataire-liquidateur, le solde devant être distribué par le juge des ordres?". La Cour a "dit n'y avoir lieu à avis": il est tout de même difficile de tirer parti d'une telle réponse! Il est vrai toutefois que son sens apparaissait clairement dans l'explication...de l'absence d'avis. Il était dit en effet que la solution résultait de l'application combinée du principe posé à l'article 1413 du Code civil, de celui de l'indivisibilité de la procédure d'ordre, et du pouvoir reconnu par l'article 154 alinéa 4 de la loi du 25 janvier 1985 au liquidateur pour régler l'ordre des créanciers. Mais, indépendamment du caractère consultatif de l'avis, qui ne lie pas le juge, la question posée n'avait qu'une portée limitée, relative à la procédure d'ordre.

B- La cause serait donc entendue si le rejet du pourvoi ne posait pas lui aussi problème.

Est-il admissible que des biens qui sont soumis au dessaisissement, et que le liquidateur est ainsi appelé à appréhender, puissent néanmoins faire l'objet d'une saisie poursuivie contre l'époux non atteint par la procédure? Les partisans de cette solution s'expliquent d'ailleurs fort peu sur ses implications concrètes²⁷. Quelle est la portée pratique de la suspension des poursuites à l'égard d'un commerçant marié sous le régime de la communauté, lorsque le fonds de commerce est commun, si les créanciers du conjoint de ce commerçant peuvent néanmoins exercer des poursuites sur ce fonds? On imagine d'ailleurs aisément toutes les fraudes que permettrait une telle faculté.

Il est vrai qu'un arrêt de la 2ème Chambre civile du 24 mars 1993²⁸ a pu être invoqué dans un sens favorable à la poursuite

de la saisie²⁹: mais si par cette décision, qui doit être considérée avec prudence -d'autant que le régime matrimonial des époux n'est pas connu-, il a été très logiquement jugé, comme on vient de le dire, que l'arrêt des poursuites individuelles n'interdit pas de réclamer paiement aux personnes tenues avec le débiteur, il n'en résulte pas nécessairement pour autant que la procédure pouvait être continuée.

Autant il peut être discutable de sacrifier les créanciers du conjoint sur l'autel de la procédure collective, autant ne paraît-il pas admissible que les créanciers du conjoint "failli", et par conséquent, le liquidateur, soient ignorés³⁰.

On voit d'ailleurs bien, à la lecture de l'arrêt, combien est boiteuse la solution à laquelle est arrivée la cour d'appel. S'agissant, comme dans l'espèce, d'une procédure de saisie immobilière, celle-ci doit être poursuivie contre les deux époux depuis l'abrogation de l'article 2208 du Code civil par la loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985. Or, d'un côté, l'arrêt dit que les poursuites engagées à l'encontre de M. Torres, "sont valables et produisent leur plein effet", et en déduit que "les poursuites de saisie immobilière doivent se produire sur ses derniers errements". Mais, d'un autre côté, il tire logiquement la conséquence de la suspension des poursuites à l'égard de la femme en liquidation et de son dessaisissement en déclarant irrecevable la procédure de saisie immobilière en ce qu'elle a été engagée contre Mme Torres et le liquidateur. Est-il vraiment possible de reconnaître la validité d'une procédure qui est par ailleurs déclarée irrecevable?

V- Eléments de solution

Est-ce dès lors la quadrature du cercle? Sans doute, le "télescopage" des textes ne laisse-t-il qu'une porte étroite: mais l'article 4 du Code civil nous dit qu'elle existe nécessairement. Il faut donc bien la trouver, et l'emprunter.

A- A partir de l'analyse qui précède, il semble possible de poser quatre postulats.

Le premier, c'est qu'il n'est pas possible de sacrifier les intérêts des créanciers du conjoint du débiteur failli. Il y va du crédit de ce conjoint, et même aussi du crédit du ménage. Déjà, au XIXème siècle, cette dernière considération avait inspiré nos prédécesseurs lointains, qu'ils se soient prononcés à l'occasion du célèbre arrêt Moinet³¹ ou de l'arrêt Barçon³². Par l'arrêt Moinet, rendu après un délibéré de trois jours en Chambre du conseil -heureuse époque!-, les Chambres réunies avaient fait triompher les "champions du droit commun" sur "les chevaliers du privilège de la femme", selon la formule contenue dans les célèbres conclusions du procureur général Dupin³³. Est-il aujourd'hui concevable de sacrifier les intérêts des "créanciers du droit commun" au profit des "chevaliers (privilégiés) de l'entreprise en difficulté"?

Il est remarquable que cette préoccupation de l'intérêt du conjoint est très présente dans la législation moderne. Qu'on songe en particulier à la suppression de la présomption muciennne depuis la loi du 13 juillet 1967³⁴, aux restrictions apportées par la loi du 23 décembre 1985 à la possibilité pour un époux d'engager les biens communs par un cautionnement ou un emprunt (art. 1415 C. civ. précité), à la bilatéralisation par la même loi de la règle de l'article 1413 du Code civil. Relève encore de la même tendance, bien qu'elle ne soit pas propre aux régimes matrimoniaux, la loi n° 94-126 du 11 février 1994 (art. 47) qui tend à marquer une certaine séparation entre le patrimoine personnel et le patrimoine professionnel du commerçant.

Mais, et c'est le deuxième postulat, il n'est pas davantage possible de sacrifier les intérêts de l'entreprise ou, pour parler de façon plus juridique, les droits des créanciers du débiteur en liquidation judiciaire. Or, permettre sans conditions l'exercice de poursuites contre le conjoint, c'est faire échec à la suspension des poursuites individuelles, c'est exclure le liquidateur d'entrée de jeu.

Ensuite -troisième postulat-, les créanciers du conjoint sont et demeurent étrangers à la procédure collective dont fait l'objet le débiteur.

Enfin -quatrième postulat-, en présence de textes qui s'opposent, il est nécessaire, comme le suggère avec pertinence

le professeur Simler³⁵, de trouver une solution de compromis qui soit le moins préjudiciable, d'une part aux intérêts en

cause, d'autre part aux principes essentiels, de réaliser une conciliation entre "les impératifs propres au bon fonctionnement des procédures collectives" et "la sécurité du commerce juridique, gravement compromise si les droits de tiers étrangers à une telle procédure, fussent-ils les créanciers du conjoint de celui qui la subit, sont méconnus".

B- Ces postulats posés, il est plus difficile d'en tirer une solution concrète, car celle-ci varie selon que l'accent est davantage mis sur l'un ou sur l'autre.

On peut cependant prendre appui sur les deux propositions suivantes:

En premier lieu, les créanciers du conjoint restent extérieurs à la liquidation judiciaire du commerçant. Ce qui conduit notamment à dire, d'une part, qu'ils conservent dans le principe les droits qu'ils tiennent de l'article 1413 du Code civil, et, d'autre part, qu'ils n'ont pas à déclarer leurs créances.

En second lieu, il faut tenir compte des conséquences du dessaisissement du débiteur failli, dessaisissement qui s'étend aux biens communs.

Concrètement, force est de reconnaître que la combinaison de ces deux propositions ne laisse pas beaucoup d'espoir aux créanciers chirographaires du conjoint. Mais cette situation n'est pas choquante: elle peut se présenter aussi bien, en l'absence même de toute procédure collective, lorsque un ou plusieurs créanciers de l'un des conjoints exerce des poursuites sur l'ensemble des biens communs. Il y a une prime au premier saisissant, la saisie collective de la liquidation judiciaire s'inscrit dans cette perspective.

En revanche, les créanciers régulièrement inscrits ne doivent pas perdre leurs droits. Ils subissent seulement la suspension des poursuites inhérente au fait que les biens sur lesquels ils sont inscrits sont sous main de justice.

Mais surgit ici une autre difficulté. On a vu en effet que l'article 161 permet aux créanciers privilégiés, nantis ou hypothécaires, du débiteur en difficulté, d'exercer leur droit de poursuite individuelle lorsque le liquidateur n'a pas lui-même entrepris la liquidation dans un délai de trois mois. Est-il concevable que les créanciers du conjoint soient plus mal traités que ceux du commerçant lui-même? La *ratio legis* s'y oppose. *Ubi eadem ratio, idem jus*. Cette raison tient dans l'idée que les sûretés visées par le texte n'auraient plus de sens si leurs

titulaires ne pouvaient en assurer la mise en oeuvre, que le délai imposé au liquidateur doit l'inciter à faire diligence.

Sans s'adonner à une interprétation de caractère dogmatique qui n'a jamais été de mise devant la Cour de cassation, il paraît cependant ici raisonnable d'avoir présentes à l'esprit ces lignes de Gény³⁶: "Si donc, nous nous permettons d'étendre hors de la formule, et par raison d'analogie, une décision expresse de la loi, ce ne peut être, suivant l'opinion courante des interprètes modernes, que parce que nous supposons que le législateur aurait logiquement voulu cette solution, si sa pensée s'était portée vers l'hypothèse. Et l'induction nous semble légitime, grâce à l'analyse même de la loi, qui nous en révèle la vraie raison d'être".

Ce qui conduirait à interpréter le texte de l'article 161 précité comme s'appliquant à tous les créanciers, quels qu'ils soient.

Une solution consisterait donc à considérer que les créanciers du conjoint inscrits sur un bien commun, s'ils ne font pas partie en tant que tels des créanciers du "failli", s'ils ne sont pas soumis à la déclaration de leurs créances, ne peuvent cependant, comme ces créanciers, exercer leur droit de poursuite que si le liquidateur n'a pas entrepris la liquidation des biens grevés dans le délai fixé à l'article 161 de la loi du 25 janvier 1985, c'est-à-dire dans celui de trois mois à compter du jugement prononçant la liquidation judiciaire. Et il doit en toute logique en être de même en présence, comme dans l'espèce, d'un créancier de l'un et l'autre époux qui a sauvegardé sa créance à l'égard du "liquidé judiciaire" en la déclarant.

Sans doute cette formule sollicite-t-elle les textes. Mais elle ne les trahit pas. Et elle paraît concilier les impératifs contradictoires de l'intérêt de la famille et de celui de l'entreprise.

En conclusion, un projet en ce sens, qui conduirait à la cassation, est donc soumis à l'Assemblée plénière.

Mais celle-ci pourra préférer s'en tenir à une jurisprudence s'inspirant de celle de l'arrêt du 19 janvier 1993. Et un projet de rejet lui est également proposé

.

¹ comp. note A. Honorat et J. Patarin sous Cass. com., 19 janv. 1993, D, 1993, p. 331, spéc. n°5

² G. Cornu, Les régimes matrimoniaux, éd. PUF, coll. Themis, 6ème éd., 1992, p. 394

³ modification de rédaction: L. 10 juin 1994, art. 72

⁴ modification de rédaction: L. 10 juin 1994, art. 72

⁵ v. G. Cornu, op. cité, p. 294 s.

⁶ Sur les limites de la réforme, v. la remarquable étude des professeurs M. Cabrillac et Ph. Pétel, D, 1994, chr., p. 243 s., qui font notamment observer (n° 15) que, comme le bien grevé peut être vendu, en cas de redressement judiciaire préalable à une liquidation, "à l'initiative de l'administrateur, puis du débiteur, ou saisi par un créancier de l'art. 40 grâce au droit de poursuite individuelle dont il dispose, les titulaires de sûretés sont exposés à subir la primauté du privilège de la procédure, danger qui affecte gravement la crédibilité du rang favorable qui leur est accordé en cas de liquidation".

⁷ Sur son analyse, v. en particulier F. Derrida, Le sort du passif né du chef du conjoint en cas de redressement judiciaire d'un époux sous le régime de communauté légale, Mélanges Colomer, p. 153 s.

⁸ Bull. civ., III, n° 345, p. 261

⁹ J.C.P., 1975, II, 18081, 1er arrêt, note Patarin

¹⁰ D, 1979, p.365, note M. Jeantin

¹¹ v.L. 1985, art. 148 al. 3 ancien; art. 148-3 nouveau

¹² v. F. Derrida, op. cité, n° 6

¹³ Bull. civ., IV, n°25, p.15; D, 1993, p. 331, n. A. Honorat et J.Patarin; JCP, 1993, éd. G, II, n° 22056; JCP, 1994, éd. G, I, 3733, n° 11, obs. Ph. Simler; Defrenois, 1993, art. 35616, p. 1045, n. F. Derrida, et 35631, p. 1220, n. Senechal;

RTD com., 1993, p. 377, obs. A. Martin-Serf; Rev. proc. coll. 1993, p. 71, obs. C. Saint-Alary-Houin

¹⁴ Civ 1ère, Bull. civ., I, n° 335, p. 232

¹⁵ v. les critiques du professeur Derrida, op. cité supra note 8; adde de cet auteur, à propos d'un arrêt de la cour d'appel de Paris du 25 juin 1993, reproduit au D., 1994, p. 195, sa brève mais vigoureuse chronique "Redressement et liquidation judiciaires et régime de communauté", D, 1994, chron., p. 108. V. aussi la note des professeurs A. Honorat et Patarin et celle de M. J.-P. Sénéchal. Comp. dans un sens opposé, les obs. du professeur Simler préc., et celles, plus nuancées, du professeur Pétel, toutes ces études également citées supra, note 8.

¹⁶ Bull., n° 4, p. 7

¹⁷ v. supra, note 7

¹⁸ Ces auteurs écrivent en effet (n° 4): "En face d'une procédure si méticuleusement structurée applicable aux biens communs, il est à la fois logique et matériellement nécessaire que les créanciers de l'époux in bonis, qui veulent poursuivre leur paiement sur les biens communs, soient tenus d'observer les règles qui découlent de la procédure collective ouverte contre l'autre époux et qui englobent les biens communs".

¹⁹ v. op. cité, n° 7

²⁰ Dans le même sens, v. J.-P. Sénéchal, Rép. Defrenois, 1993, art. 35630 préc., spéc. p. 1226 in fine

²¹ ibid., n°8

²² JCP, éd. G., 1994, n°3733, préc.

²³ Ph. Simler, op. cité

²⁴ F. Derrida, redressement et liquidation judiciaires et régime de communauté, D, 1994, p. 101, n°3

²⁵ art. précité aux Mélanges Colomer, p. 156

²⁶ Bulletin, avis n°6

²⁷ v. à cet égard les brèves observations du professeur Delebecque à propos de l'arrêt de la 2ème Chambre civile du 24 mars 1993 cité note suivante, Rev. dr. immob., 1993, p. 404. Il écrit: "Dans la mesure où les époux sont communs en biens, la poursuite n'est pas bloquée par les règles de l'indivision. Elle reste donc possible. Il faudra, cependant, s'assurer de répartir le produit de la saisie entre le créancier saisissant et les créanciers du débiteur sous procédure". Mais on voit mal sur quelle base pourrait s'opérer un partage de l'actif communautaire entre les créanciers du mari et ceux de la femme.

²⁸ Bull. civ., II, n° 128, p. 67

²⁹ v. Ph. Simler, op. cité

³⁰ v. en ce sens Ph. Pétel, op. cité, qui, observant que le produit de la réalisation d'un bien commun doit être réparti entre le créancier de l'époux in bonis qui prend l'initiative d'une saisie et l'ensemble des créanciers de l'époux sous procédure, en fonction des intérêts de chacun, écrit: "Compte tenu de cette nécessité, peut-on permettre au créancier poursuivant de procéder à une saisie immobilière de droit commun? Ne doit-on pas plutôt appliquer les règles spéciales qui s'imposent dans l'hypothèse voisine où un créancier privilégié déclenche une saisie sur le fondement de l'article 161 de la loi de 1985 en raison de l'inaction du liquidateur?".

³¹ Ch. réunies, 16 janv. 1858, D.P., 1858.1.5; S., 1858.1.8, concl. proc. gén. Dupin; Grands arrêts de la jurisprudence civile, par A. Weill, F. Terré et Y. Lequette, 8ème éd., n° 214

³² Civ., 18 avr. 1860, D.P., 1860.1.185; S., 1860.1.305, note G. Massé; Grands arrêts, préc., n° 205

³³ v. G. Cornu, Les régimes matrimoniaux, op. préc., p. 597

³⁴ Ph. Malaurie et L.Aynès, Droit civil, Les régimes matrimoniaux, éd. Cujas, n°51

³⁵ op cité, in fine. V. aussi A. Honorat et J. Patarin, note citée, n°1, pour qui "la difficulté est de trouver la juste mesure et de ne pas la dépasser".

³⁶ Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, par F. Gény, LGDJ, 2ème éd., 1954, n°16, p. 35

➤ Haut de page

CONCLUSIONS de M. ROEHRICH **Avocat Général**

Notre histoire législative des cinquante dernières années est particulièrement riche en grandes réformes d'ensemble de nos institutions juridiques dans le domaine du droit privé : droit de la famille, droit des sociétés commerciales, régimes matrimoniaux, procédures collectives, pour n'en citer que quelques unes.

Pour ces réformes d'ensemble, traduisant un besoin d'adaptation du droit aux grands courants de l'évolution sociale et économique de notre pays, le législateur était le plus souvent saisi de projets de loi globaux, largement préparés par des commissions de juristes qui avaient pu réfléchir et tenter de répondre à l'ensemble des incidences directes ou indirectes de la législation nouvelle à l'égard du droit positif non touché par la réforme.

Dans d'autres cas sont intervenues des réformes plus ponctuelles, souvent commandées par des circonstances plus immédiates, et traduisant de la part du gouvernement ou des parlementaires auteurs des projets ou des propositions de loi, le souci d'affirmer une politique précise dans un cas particulier, ou le besoin d'adapter ou de corriger une réforme plus fondamentale intervenue antérieurement.

Dans ces dernières hypothèses, notamment, le législateur n'a pas toujours été en mesure de prévoir ou d'imaginer toutes les coordinations nécessaires permettant aux divers textes d'être appliqués harmonieusement et sans conflit entre eux. Là se situe la fonction majeure de notre Cour suprême, dire le droit lorsque lui sont soumis des problèmes d'interprétation des textes en vigueur, notamment lorsque surgissent des conflits, afin de permettre de l'application de

la loi dans les meilleurs conditions possibles et dans l'esprit voulu par le législateur.

Lorsqu'est intervenue la loi du 23 décembre 1985 portant notamment sur "l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux" (provoquée en partie par la nécessité de mettre notre droit en conformité avec les textes internationaux sur l'égalité entre hommes et femmes, et venue ainsi compléter la grande loi du 13 juillet 1965 sur les régimes matrimoniaux), la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises était promulguée depuis moins d'un an et devait entrer en vigueur le 1er janvier suivant.

Ce dernier texte, qui apportait un bouleversement considérable aux procédures collectives avec une préoccupation très marquée en faveur du redressement de l'entreprise en difficulté, avait bien pris en perspective un certain nombre de problèmes propres au conjoint du débiteur objet de la procédure collective, (articles 111 à 114), mais il n'avait pu, par hypothèse, tenir compte de la réforme de l'article 1413 du Code civil résultant de la loi précitée du 23 décembre 1985. Quant à l'article 1413 modifié, il n'a pas - et il n'avait pas en tant que tel - à se "positionner" lui-même par rapport aux règles de la loi du 25 janvier 1985, alors que la loi du 23 décembre 1985, prise dans son ensemble, pouvait éventuellement adapter celle du 25 janvier ..

Quoiqu'il en soit, cela n'a pas été fait, et pourtant le problème est d'importance : si la règle du dessaisissement du débiteur en état de règlement judiciaire et de liquidation des biens et son corollaire, le principe de l'interdiction des poursuites individuelles - principe de base de toute procédure collective - existaient bien déjà dans la loi du 13 juillet 1967 (articles 15 et 35), en revanche, la modification apportée à l'article 1413 du Code civil par la loi du 23 décembre 1985 constituait un élément nouveau tout à fait important : toute dette contractée par l'un des deux administrateurs de la communauté oblige les biens communs fondus en une seule masse unique (article 1413 : "le paiement des dettes dont chaque époux est tenu, pour quelque cause que ce soit, peut

toujours être poursuivi sur les biens communs, à moins qu'il n'y ait eu fraude de l'époux débiteur et mauvaise foi du créancier, et sauf la récompense due à la communauté s'il y a lieu").

Cette réforme est venue ainsi aggraver en pratique la problématique déjà en germe depuis la loi de 1965, en instituant le concours normal des créanciers du mari et de la femme sur les mêmes biens.

Il suffit donc que l'un des époux communs en biens fasse l'objet d'une procédure collective entraînant, à partir du jugement d'ouverture, et pendant toute la procédure, placement sous main de justice de l'ensemble de ses biens et suspension de toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement au dit jugement ainsi que l'interdiction de toute voie d'exécution de la part de ses créanciers (article 47 de la loi du 25 janvier 1985) pour que soient réunis, dans leur apparente simplicité, les éléments du choc frontal qu'il vous appartient aujourd'hui d'arbitrer : la règle dite d'interdiction des poursuites individuelles après ouverture de la procédure collective peut-elle faire obstacle s'agissant d'un époux commun en biens, à la poursuite normale à l'encontre de l'autre époux non soumis à cette procédure de ses créanciers et portant sur un bien commun, servant de surcroît d'assiette à une garantie réelle ?

Il est possible de rappeler très brièvement les données de l'espèce qui vous est soumise aujourd'hui, celle-ci offrant le grand avantage de se présenter dans la simple rigueur d'un véritable "cas d'école".

Les époux TORRES sont depuis 1979 co-débiteurs solidaires à l'égard de deux organismes de crédit, U.C.B. et C.F.E.C., cette obligation étant garantie par une hypothèque portant sur un immeuble commun.

Le 3 février 1988, Madame TORRES fait l'objet d'un jugement de liquidation judiciaire du Tribunal de commerce de PAU, (ce qui suppose bien évidemment une décision antérieure d'ouverture de la procédure, dont la date n'apparaît pas au dossier).

Dès le 15 février 1988 les banques déclarent, dans cette procédure, une créance de 300.000 F. Puis (sans attendre l'écoulement du délai de 3 mois prévu par l'article 161 de la loi de 1985 dont l'application n'est pas en cause dans le pourvoi, même si elle a été évoquée par le premier juge, et si ce texte est visé par le pourvoi, mais nous verrons plus loin ce qui me paraît convenir d'en penser), ces mêmes banques font délivrer le 16 mars 1988 aux époux T. un commandement aux fins de saisie immobilière.

Saisi d'une opposition à ce commandement par les époux T. avec intervention du mandataire liquidateur de Mme T., Maître LECLERC, le TGI de PAU, confirmé sur ce point par la Cour d'appel, a affirmé la validité du commandement.

L'essentiel de la motivation de l'arrêt attaqué peut être résumé de la manière suivante : le dessaisissement du débiteur en liquidation ne s'étendant pas à son époux, le droit des créanciers à agir contre celui-ci par une poursuite sur les biens communs qu'il a engagés par sa dette demeure, argument étant tiré du fait que l'article 1413 du Code civil donne aux créanciers "un droit de poursuite sur ces biens qui se trouveraient engagés dans leur intégralité par le débiteur et dont par suite l'époux faisant l'objet de la procédure collective pourrait être dessaisi". Cet extrait de la motivation de la Cour d'appel de PAU que je cite est présenté par l'arrêt attaqué comme une application de l'arrêt de la première Chambre civile du 21 novembre 1978 (B. n° 352) dont je dirai plus loin qu'il me paraît fonder une solution radicalement opposée...

Le moyen unique du pourvoi de Me LECLERC, mandataire liquidateur de Mme TORRES, qui fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré valable le commandement aux fins de saisie immobilière, pose donc le problème dans sa redoutable simplicité, même si des observations pourront être faites sur les textes visés par ce pourvoi : le dessaisissement du débiteur par l'effet de l'article 152 de la loi du 25 janvier 1985 aurait du interdire aux créanciers du débiteur et de son époux de poursuivre une saisie immobilière sur un bien commun en diligentant la procédure sur l'époux qui n'est pas en liquidation.

Avant d'examiner la réponse qu'il me paraît convenir de vous proposer, il me semble utile de partir d'un certain nombre de considérations générales sur la problématique en cause dans cette affaire, et nécessaire d'examiner l'évolution jusqu'à ce jour du contexte législatif jurisprudentiel et doctrinal de la question posée.

I -. Le véritable "conflit de lois" mis en lumière par le pourvoi ne me paraît pas exister entre le droit du redressement judiciaire et celui des régimes matrimoniaux comme le relèvent certains auteurs¹, mais plutôt entre le droit des procédures collectives et le droit général des voies d'exécution, notamment lorsqu'il existe une sûreté, en l'occurrence entre la règle de l'interdiction des poursuites individuelles et celles que le Code civil et le Code de procédure civile ancien mettent à la disposition des créanciers, en vertu du principe que le patrimoine du débiteur constitue le gage de ceux-ci.

La difficulté vient précisément du fait que c'est, à travers le droit des régimes matrimoniaux, qui doit demeurer le pivot de toute solution, que nos deux systèmes en conflit se recourent en partie, et s'affrontent.

Pourquoi ?

Tout simplement parce que les créanciers, que ce soient ceux de la procédure collective ou ceux de l'époux non touché par cette procédure, se trouvent être à la fois créanciers sur la communauté - puisque selon une jurisprudence² bien établie, certes sous l'empire des lois de 1965 pour les régimes matrimoniaux et 1967 pour la procédure collective mais nullement à remettre en cause puisqu'elle applique des principes toujours en vigueur, les biens communs sont compris dans l'actif du débiteur soumis à la procédure - et créanciers personnels, soit de l'époux en procédure collective, soit de l'époux non touché par celle-ci.

En d'autres termes cela tient de ce que, dans l'hypothèse d'une communauté, il y a pluralité, sur un même bien, de propriétaires, (c'est une indivision organisée selon les termes du Professeur DERRIDA) soumis chacun, toujours dans notre hypothèse, à des poursuites obéissant à des régimes juridiques différents.

Est-ce une situation unique ?

Non si l'on se réfère à un autre type de propriété conjointe, l'indivision de droit commun des articles 815 et suivants du Code civil. Mais trouve-t-on dans ce cas un principe de solution ? Oui, mais il est tout autre : l'article 815 - 17 interdit aux créanciers personnels d'un indivisaire de saisir la part de celui-ci dans les biens indivis, meubles ou immeubles. Il ne lui reste donc pour réaliser son gage que de provoquer le partage.

En matière de régimes matrimoniaux, la communauté, en revanche, constitue le gage des créanciers personnels de chacun des époux par application, précisément, de l'article 1413 du Code civil - déjà visé dans sa version antérieure par l'arrêt précité de la première Chambre du 21 novembre 1978 - renforcé et "égalisé" par la loi du 23 décembre 1985.

Alors, choc frontal ?

"Télescopage", comme le dit un auteur ? Conflit, en tout cas, pour la solution duquel le juge et tout particulièrement le "juge du droit" que vous êtes, doit dégager un principe directeur ; l'article 4 du Code civil lui en fait l'obligation.

Puisque vous vous trouvez en l'occurrence face à deux ensembles de normes aux conséquences opposées (dans un cas, autorisation de poursuites individuelles du chef de l'époux commun en biens non soumis à la procédure collective et sur des biens de la communauté, dans l'autre interdiction de ces mêmes poursuites sur ce même bien de la communauté dont l'époux en procédure collective est également propriétaire), il vous appartient soit d'en déclarer purement et simplement l'un des deux inapplicable, mais en expliquant précisément pourquoi, soit, plutôt, par une application combinée des différents textes pertinents de dégager en quelque sorte une hiérarchie entre ces ensembles en vous inspirant de l'esprit des différents systèmes juridiques en présence.

A la stratégie de l'affrontement sans nuances, je préférerais pour ma part essayer en s'inspirant d'une méthode qui fit fureur il y a un certain temps dans l'enseignement des mathématiques, de classer les diverses règles en présence en ensembles et sous-ensembles cohérents. Mais, pour ce faire, il nous importe d'examiner auparavant l'état de la question au moment où vous allez devoir trancher.

II - A. S'agissant des textes eux-mêmes tout d'abord, on a déjà eu l'occasion d'évoquer ci-dessus, à propos des dettes des époux commun en biens, le caractère égalitaire de la législation de 1985 modifiant l'article 1413 du Code civil. Cette disposition est incontestablement applicable à la situation examinée aujourd'hui et il est non moins incontestable qu'elle a pour effet de permettre en principe aux créanciers de l'un ou l'autre des époux d'exercer leurs poursuites sur ce gage que constituent les biens de la communauté en paiement de ces créances.

La loi du 25 janvier 1985, ensuite, qui prévoit, au-delà de son ambition très affirmée du redressement de l'entreprise en difficulté, dont on a déjà amplement souligné les nombreux aspects tout en regrettant qu'ils ne soient pas toujours couronnés de succès (mais ceci est une autre histoire...), en son article 47, l'interdiction tout à fait classique (cf. l'article 35 de la loi de 1967) de toute voie d'exécution individuelle dès le jugement d'ouverture. La procédure collective de liquidation est globale et massive, très structurée et exclusive de toute autre.

Cet aspect est bien évidemment intimement lié au principe de son article 152 qui prévoit le dessaisissement du débiteur à compter du jour du jugement prononçant la liquidation.

Les textes, enfin, sur l'hypothèque, le privilège immobilier spécial et la procédure d'ordre, tous marqués du même sceau de l'indivisibilité et de l'exclusivité.

B - Comment la question s'est-elle posée jusqu'à maintenant en jurisprudence ?

Rarement évoquée jusque là en jurisprudence, la question débattue aujourd'hui a fait l'objet, coup sur coup de deux arrêts de la Cour de cassation et d'un arrêt de la Cour d'appel de PARIS, tous rendus en 1993. Ils avaient été précédés en 1992 d'une réponse particulièrement intéressante à une demande d'avis de la Cour de cassation.

Auparavant, de rares Cours d'appel s'étaient prononcées soit en faveur de la continuation des poursuites individuelles contre les biens communs³ soit pour l'arrêt de ces poursuites⁴.

Parmi les arrêts rendus en 1993, celui qui mérite le plus d'attention est celui rendu par la Chambre commerciale le 19 janvier 1993⁵.

Cette décision se prononce sur deux questions, dont seule la seconde nous intéresse aujourd'hui. Mais il importe de relever que c'est sur la première (l'extinction d'une créance à l'encontre d'un débiteur en redressement judiciaire, faute de déclaration dans le délai légal, ne libère pas un éventuel codébiteur solidaire) que cet arrêt est le plus explicite, à tel point que certains des commentateurs non cités en note (5) ne se sont attachés qu'à ce point.

En effet, sur la question de l'arrêt éventuel des poursuites individuelles contre un bien commun, la Chambre commerciale se borne à affirmer que l'interdiction des voies d'exécution à l'encontre du mari, seul en liquidation est "sans application" à l'égard de son épouse, ceci après avoir énoncé "qu'en raison de son caractère indivisible" le privilège immobilier spécial dont bénéficiait le créancier et qui demeurait attaché à sa créance subsistante (voir la première solution mentionnée ci-dessus) lui permettait de saisir le bien grevé "...celui-ci fût-il commun aux deux époux".

Même si elle a fait l'objet d'un certain nombre de commentaires considérant cette réponse comme une décision de principe, celle-ci laisse au lecteur un certain sentiment d'insatisfaction.

En effet, outre sa rédaction quelque peu lapidaire comme relevé précédemment, elle paraît essentiellement fondée sur le fait que l'époux à l'encontre duquel les poursuites individuelles sont autorisées n'est pas en redressement judiciaire, et ne prend aucunement en considération sur ce point précis le fait que le bien en cause soit un bien commun. C'est ce qui a fait dire par un des commentateurs, le Professeur DERRIDA, selon une lecture extrêmement minutieuse et ingénieuse de l'arrêt, notamment de la réponse à la troisième branche du moyen faisant reproche à l'arrêt attaqué de ne pas avoir recherché si l'immeuble saisi dépendait de la communauté, que cette décision n'est qu'une décision d'espèce

statuant comme s'il s'agissait d'un bien propre de la femme ou même qu'elle s'était prononcée comme si la communauté avait été dissoute par l'effet du jugement d'ouverture !

On peut observer toutefois que l'arrêt par l'incidente reproduite ci-dessus à propos de la possibilité de saisir le bien grevé (... "fût-il commun aux deux époux") a pris, d'une manière ou d'une autre en considération le caractère de bien de communauté de l'immeuble en cause.

Quoiqu'il en soit, l'impression demeure que la question n'a pas été directement et principalement abordée sous l'angle pourtant incontournable comme nous le verrons plus loin, de l'application de l'article 1413 du Code civil.

Le second arrêt de la Cour suprême, rendu par la deuxième Chambre civile environ deux mois plus tard⁶, reprend néanmoins une solution identique, toujours uniquement fondée sur le fait que l'époux contre lequel la poursuite individuelle est exercée "ne fait pas lui-même l'objet d'une procédure collective". Il est vrai que dans cette espèce seule la qualité de codébiteur du conjoint en redressement était invoquée pour s'opposer à l'autorisation des poursuites individuelles (voir la formulation significative de l'arrêt : "... les personnes tenues avec le débiteur", et que le caractère éventuellement commun du bien n'étant pas invoqué, la question du régime matrimonial n'était pas soulevée (même si l'on peut présumer des données de l'arrêt qu'il s'agissait d'un bien commun).

L'arrêt de la Cour d'appel de PARIS, quand à lui⁷ statuant dans une espèce dans laquelle le créancier a omis d'effectuer sa déclaration à la procédure collective dans les délais légaux mais peut encore invoquer selon cette décision l'obligation distincte contactée par le codébiteur solidaire "fût-il commun en bien", est fondé sur la même analyse que celle de la Chambre commerciale dans son arrêt du 19 janvier, mais il est intéressant car il se prononce de manière tout à fait prétorienne sur la méthode de répartition par le liquidateur de la procédure collective, seul compétent en raison du principe d'indivisibilité, entre les deux groupes de créanciers (Créancier hypothécaire de l'époux in bonis qui avait pris l'initiative de la saisie et l'ensemble des créanciers de l'époux soumis à la procédure collective) "... en fonction du rang de chacun".

Ce dernier point ne fait pas, il est vrai, l'objet du dossier d'aujourd'hui, mais il est intéressant à signaler dans la mesure où les problèmes d'application constituent, à côté de la question de principe, un élément non négligeable du débat et où certains des commentateurs de l'arrêt de la Chambre commerciale du 19 janvier 1993 se sont précisément attachés à imaginer et à décrire les diverses conséquences de "l'intrusion" inévitable, à un stade ou un autre de la procédure collective de créanciers tiers, que la créance de ceux-ci ait ou n'ait pas été déclarée dans la procédure collective.

Ceci m'amène encore à évoquer avant de résumer les sentiments de la doctrine, et toujours sous la rubrique "jurisprudence", l'élément très important dans le débat que constitue à mes yeux l'avis du 7 décembre 1992 de la Cour de cassation⁸, précisément à propos de l'éventuelle concurrence de deux procédures d'ordre, celle incombant au liquidateur en vertu de l'article 154 alinéa 4 de la loi du 25 janvier 1985 et celle du droit commun, relevant du juge des ordres.

A ce stade, ce n'est pas tant ce dernier aspect qui suscite l'intérêt mais plutôt le raisonnement qui anime le "non-avis" du 7 décembre 1992.

Dans cette réponse, en effet, qui se présente comme un refus d'avis, motivé par l'évidence des textes en cause, la Cour de cassation était saisie de la demande d'un juge chargé des ordres désirant savoir si le prix d'un immeuble commun doit être remis intégralement aux créanciers de l'époux en liquidation ou si la moitié seulement doit être répartie par le liquidateur, le solde devant être distribué par le juge des ordres. En recommandant une application combinée de la règle de l'article 1413 du Code civil (affectation des biens communs au paiement des dettes de chacun des époux), de celle de la suspension des poursuites individuelles en matière de procédure collective, entraînant la compétence du liquidateur à procéder à la répartition (compétence prévue par l'article 154 alinéa 4 de la loi du 25 janvier 1985), et du principe de l'indivisibilité de la procédure d'ordre tenant à la nature même de celle-ci (une procédure d'ordre ne peut coexister avec une autre), la Cour de cassation me paraît bien avoir, dès le 7 décembre 1992, par cette réponse décidément très riche, jalonné la piste de la réponse à la question aujourd'hui débattue. Comme on le verra de manière plus détaillée plus loin, c'est bien l'article 1413 du Code civil qui doit être le catalyseur, le point central d'articulation de l'application des règles de la procédure collective, et de celles du droit commun des sûretés.

L'on verra également, d'ailleurs, lorsqu'il s'agira d'évoquer les problèmes d'application liés à la solution de la question aujourd'hui débattue, comment la Chambre commerciale, par un arrêt tout récent du 12 juillet 1994 résout de manière harmonieuse, dans le même esprit, le problème de la compétence concurrente du liquidateur et du juge des ordres, tout en y faisant pénétrer le droit des procédures collectives.

C - Comme il se doit, les commentateurs se sont partagés sur l'appréciation de l'arrêt du 19 janvier 1993 et sur sa portée.

Ceux qui l'approuvent mettent essentiellement en relief deux éléments : d'une part le caractère personnel de la procédure collective (elle vise un débiteur et non des biens ou des créanciers, et, en tout cas, pas d'autres personnes "tenues avec le débiteur" fussent-elles communes en biens) ; la sécurité du commerce juridique, d'autre part commande de ne pas "méconnaître" et "confisquer" les droits régulièrement acquis et inscrits antérieurement des créanciers étrangers à la procédure collective, fussent-ils les créanciers du conjoint de celui qui la subit. Le caractère indivisible de la procédure de saisie immobilière est également mis en avant.

Pour le groupe de ceux qui critiquent cette décision, c'est, au delà du caractère relatif de sa portée ci-dessus mentionné, le corps de règles globales, exclusives, massives, structurées de la procédure collective qui doit être dominant, les procédures de saisie de créanciers tiers de l'époux in bonis devant donc lui être subordonnées et s'insérer dans l'orbite de cette procédure collective.

Ces auteurs font valoir qu'en vertu de l'article 1413 du Code civil l'immeuble commun, même grevé du privilège doit, comme tous les autres biens communs, être soumis à la procédure collective ouverte contre un des époux. Ils soulignent également l'impossibilité matérielle d'organisation et la situation inextricable qui résulterait de la coexistence de la procédure de redressement judiciaire dans laquelle entrent des biens communs avec le maintien d'une poursuite individuelle sur ces mêmes biens.

III - A - Grâce à ce cheminement rapide à travers la jurisprudence la plus récente et les commentaires qu'elle a suscités, on perçoit mieux la véritable nature de la question posée et vous avez certainement déjà deviné en faveur de quelle solution s'est forgée ma conviction : face à deux logiques d'exclusion qui s'affrontent et compte tenu de la manière dont la question est désormais posée, il n'est pas possible d'éluider une solution faisant prévaloir l'une sur l'autre ; il faut déterminer quel est l'ensemble dominant dont la nature commande et l'organisation permet une inclusion sous son aile de ce qui doit être considéré comme un sous ensemble subordonné. Le tout, en respectant la règle majeure du droit des régimes matrimoniaux : les biens communs constituent le gage des créanciers de chacun des

époux.

Il est à noter que l'intérêt du débat ici vient de ce que, précisément, l'article 1413 du Code civil source déterminante de la solution, peut être utilisé en quelque sorte "dans les deux sens", puisqu'il peut de manière générale servir de fondement aux décisions autorisant la saisie d'un bien commun par les créanciers personnels de l'un quelconque des époux.

Oui, l'article 1413 est bien, par son essence même, "équivoque" au sens même étymologique de ce terme, à double sens, selon le dictionnaire ROBERT : d'une part il peut mener de la procédure collective visant l'un des époux vers l'autre époux non concerné par cette procédure (c'est le cas visé par l'arrêt de la 1ère Chambre du 21 novembre 1978 précité qui a permis au syndic du mari de vendre un immeuble dépendant de la communauté sans le consentement de la femme exigé par l'article 1424 du Code civil) ; d'autre part, à l'inverse, il peut conduire les créanciers de l'époux hors procédure collective à venir dans cette procédure - et même il le doit, en vertu de l'article 47 de la loi de 1985 et du principe de l'indivisibilité de cette procédure - (c'est le raisonnement de l'Avis du 7 décembre 1992 à propos de la procédure d'ordre de l'article 154 de cette loi) puisque les biens communs font partie des éléments d'actif de l'époux en procédure collective.

Il est même piquant de constater que dans la décision précitée du 25 janvier 1993 la Cour d'appel de Paris a, dans le même arrêt, non exempt de contradiction me semble-t-il, fait jouer cette règle dans les deux sens : d'une part en autorisant le créancier titulaire d'une hypothèque à saisir, du chef de sa créance subsistante à l'encontre de la femme non soumise à la procédure collective, les biens grevés, "fussent-ils communs aux deux époux", d'autre part en considérant que les biens immobiliers, appartenant en commun aux deux époux, faisaient partie en application de l'article 1413 des éléments d'actif du mari débiteur en liquidation judiciaire !

En réalité, lorsque l'un des époux se trouve en état de redressement judiciaire et que s'applique donc l'article 47 de la loi du 25 janvier 1985, il vous appartient de dire que l'article 1413 n'a d'effet que vers la procédure collective et que ces biens justement parce qu'ils sont communs sont pleinement engagés dans cette procédure. Il convient donc de retourner l'incidente figurant dans les arrêts du 19 janvier 1993 de la Chambre commerciale et du 25 janvier 1993 de la Cour d'appel de Paris: fussent-ils communs avec l'autre époux non soumis à la procédure collective.

C'est la procédure collective qui doit attirer toutes les poursuites et non la procédure individuelle du chef de l'autre époux qui n'y est pas soumis.

On voit à cette occasion qu'aussi bien le caractère solidaire de la dette contractée par les époux⁹ que la nature de la garantie souscrite par eux au profit des créanciers (une hypothèque en l'occurrence, semble-il) importent peu. Ce qui compte fondamentalement, c'est qu'il s'agit d'un bien commun et non d'un bien propre de l'un ou l'autre. Il est ainsi répondu, me semble-il à l'argument pris du caractère personnel de la procédure collective : c'est parce que l'époux débiteur dans la procédure collective est propriétaire du bien en cause fût-ce à titre indivis avec son conjoint, tiers à cette procédure, que celle-ci doit s'appliquer avec toutes ses règles et mécanismes.

Alors pourquoi cette priorité accordée à la procédure collective ?

Les auteurs qui ont critiqué l'arrêt du 19 janvier 1993 l'ont bien rappelé et les raisons en sont évidentes : le législateur de 1985 (non démenti sur ce point par celui de la loi n° 94-475 du 10 juin 1994 qui a modifié celle du 25 juin 1985) a voulu, non seulement par ses articles 47 et 152, mais par tout un ensemble de règles largement commentées, établir un système global et exclusif pour le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises.

L'esprit et la lettre de cette institution font qu'elle ne souffre pas que lui échappe le moindre bien du débiteur.

Comme l'a écrit un auteur, la procédure collective est en effet une "saisie collective et universelle des biens que le débiteur a le pouvoir d'engager"¹⁰ et ce sont les biens communs qui sont collectivement saisis. Par conséquent aucun créancier de la communauté, que ce soit de l'époux en redressement judiciaire, de son conjoint ou des deux époux, n'est plus recevable à exercer une poursuite individuelle.

De même, comme l'écrit un autre commentateur¹¹, la procédure collective fonctionnant en "circuit fermé" ne peuvent participer à la distribution du prix des biens qui en font partie que les créanciers qui en relèvent. D'où l'intérêt pour les créanciers qui disposent d'un gage sur un bien de la communauté à effectuer une déclaration de créance au représentant des créanciers dans cette procédure.

Je ne vois là, pour ma part, aucune hérésie juridique incontournable (déclaration de créance dans une procédure concernant une personne qui n'est pas leur débiteur) dans la mesure où cette déclaration - donnant le droit d'entrée dans le "circuit fermé" - repose sur l'idée que ces créanciers ont une créance gagée sur des biens qui sont des éléments d'actif du débiteur sous procédure collective.

La déclaration n'est alors qu'une modalité technique leur permettant de faire valoir leurs droits dans le cadre global puisqu'ils sont privés de le faire individuellement contre l'autre époux et que, de toute façon, on les verra venir dans la procédure d'ordre unique après liquidation, en concours avec les créanciers du "failli".

Il me paraît donc aller de soi que, si vous décidez de casser la décision attaquée, il faut non seulement considérer qu'une telle déclaration doit être recevable, mais aussi qu'elle est nécessaire pour permettre à ces créanciers, par l'application des règles de la procédure collective, de faire valoir leurs droits dans le cadre de celle-ci. Certes, si vous décidez de casser il faudra s'interroger sur le sort de telles créances dans les procédures actuellement en cours dont les titulaires n'auraient pas suivi le conseil prémonitoire donné par une récente publication que j'évoquerai plus loin et procédé à leur déclaration en temps utile. Mais vous ne devriez pas à mon sens vous laisser arrêter par cette question de nature transitoire, car la question de principe à régler est trop importante.

Enfin, il est vrai que les articles 111 à 114 de la loi du 25 janvier 1985 qui traitent des droits du conjoint, s'attachent essentiellement à déterminer la ligne de partage permettant d'exclure les biens propres de ce conjoint, avec d'ailleurs quelques dérogations expresses au droit des régimes matrimoniaux dans un sens favorable à la procédure collective. Peut-être aurait-il été utile, surtout après la modification de l'article 1413 par la loi du 23 décembre 1985 de prévoir une règle d'inclusion expresse s'agissant des biens communs, en opérant ainsi une coordination entre les textes comme je l'ai évoqué précédemment, ce qui nous aurait évité le débat d'aujourd'hui.

Quoi qu'il en soit, cette absence ne remet pas pour autant en cause l'application nécessaire de la règle de l'article 1413 telle que j'ai tenté de l'analyser.

B - Une fois le principe établi, pourra-t-on dire comme certains commentateurs que ces créanciers tiers seront totalement évincés et verront leurs droits légitimes confisqués ?

S'ouvre alors ici la question des applications de la règle que je vous propose d'affirmer. Même si ce n'est pas l'objet

même du pourvoi, il convient bien sûr de les avoir en perspective.

Disons tout de suite que, même si vous décidiez de rejeter le pourvoi, consacrant ainsi le maintien d'une autorisation de poursuites individuelles contre le conjoint commun en biens in bonis, la question serait tout aussi délicate, et même plus, compte tenu du caractère inextricable de la situation ainsi créée et de la règle rappelée par la Cour de cassation du caractère indivisible de la procédure d'ordre.

La Cour de PARIS elle-même, dans l'arrêt précité, tout en admettant les poursuites individuelles, fait revenir, comme je l'ai relevé, ces créanciers dans la procédure collective par application de l'article 1413 et du principe de l'indivisibilité de la procédure d'ordre.

Mais selon quelles règles ? C'est ici que s'ouvrent des questions difficiles qui sont loin d'être réglées mais dont vous n'êtes pas saisis aujourd'hui. La Cour de Paris y a répondu de manière prétorienne en décidant que la répartition entre l'ensemble des créanciers de la procédure collective se ferait "en fonction du rang de chacun", ce qui fait évidemment passer devant les fameux créanciers de l'article 40... Pourquoi pas ? Mais ceci sera une autre histoire, jurisprudentielle si vous êtes saisis d'un pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel de PARIS, ou d'autres, ou même législative peut-être, car il y a toute une série de questions à régler quoiqu'il en soit. Il est vrai à cet égard que la Cour de Paris se trouvait devant des propositions assez fantaisistes - comme une des branches de l'alternative soulevée par la question du juge des ordres précédemment évoquée - telles que le partage par moitié (il y a par hypothèse deux époux !) du prix des immeubles, l'une étant affectée aux créanciers de l'époux in bonis, l'autre aux créanciers de la procédure collective...).

D'autres difficultés, mais la liste n'est pas définitive, surgiront nécessairement de l'absence de connaissance par les créanciers du conjoint in bonis du jugement d'ouverture de la procédure collective concernant l'autre époux, même si des progrès ont été accomplis à l'occasion de la révision opérée par la loi du 10 juin 1994 dans le sens d'une meilleure information des créanciers titulaires d'une sûreté.

De même, en cas de plan de continuation de l'entreprise, en ce qui concerne les modalités d'apurement du passif, il faudra s'interroger sur la justification de l'application du délai de l'article 74 de la loi de 1985 aux créanciers du conjoint du débiteur.

Mais les auteurs qui approuvent l'arrêt du 29 janvier 1993 imaginent eux-mêmes¹² un certain nombre de difficultés liées à l'application de cette décision, par exemple pendant la période d'observation, ou en cas de plan de cession.

C'est dire qu'au niveau des applications, quelle que soit la décision que vous prendrez, les questions demeurent nombreuses et complexes. Mais c'est parce qu'elles tiennent aux données mêmes de la situation en cause (co-existence de "vrais" créanciers de la faillite avec des créanciers dans la faillite via les biens de la communauté qui y sont nécessairement engagés, caractère indivisible de la procédure d'ordre), et il faudra de toute façon les assumer, soit par une construction jurisprudentielle progressive élaborée à partir de la décision de principe que vous prendrez dans la présente affaire, comme le jalon déjà posé par l'arrêt précité de la chambre commerciale du 12 juillet 1994¹³ qui précise dans le domaine de la procédure d'ordre les compétences respectives dans le temps du juge des ordres et du liquidateur ainsi que la loi applicable à la distribution, certes dans un cas particulier n'intéressant pas des époux mais qui concerne une autre "intrusion" dans la faillite de créanciers extérieurs à la procédure collective, soit par une adaptation des textes, comme cela a été fait, par exemple, dans un autre domaine à propos du conflit éventuel entre la compétence du Tribunal de commerce et les attributions du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (C.S.A.) s'agissant de la cession d'une entreprise de radiodiffusion titulaire d'une autorisation d'émettre sur une certaine fréquence (loi n°94-88 du 1er février 1994 introduisant un article 42-12 à la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication).

Pour revenir à la question précise posée par le pourvoi, c'est donc une cassation de l'arrêt de la Cour d'appel de PAU que je vous propose. Ce faisant, par une application combinée des articles 1413 du Code civil d'une part, 47 et 152 de la loi du 25 janvier 1985 d'autre part, j'estime que vous resterez dans la continuité de l'arrêt de la 1ère Chambre civile du 21 novembre 1978, déjà cité, de celui de l'Assemblée Plénière du 15 avril 1983 (B. n° 4) selon lequel le dessaisissement du débiteur est général et embrasse l'intégralité du patrimoine, ainsi que de l'Avis du 7 décembre 1992. Bien qu'elle ne soit pas visée par le pourvoi - qui pose néanmoins la bonne question de l'autorisation des poursuites individuelles - cette disposition essentielle du droit du régime légal de la communauté ne peut mener que vers l'application du régime de la loi de 1985.

Devra-t-on considérer une telle décision comme un revirement de jurisprudence ? Je ne le pense pas, compte tenu du caractère trop récent des décisions de la 2ème Chambre civile et de la Chambre commerciale laquelle, je le répète, ne me paraît pas avoir abordé la question de manière exhaustive.

En tout cas, on ne pourra vous imputer une aggravation de l'insécurité juridique des donneurs de crédit ; bien au contraire, car la problématique sera dans l'avenir beaucoup plus claire et il appartiendra aux opérateurs d'organiser leurs instruments contractuels en conséquence et aux conseils d'orienter leurs clients vers le régime matrimonial le mieux adapté à leurs souhaits et à leur type d'activité, au besoin en le modifiant comme la loi le permet.

Une importante société d'avocats n'a-t-elle pas déjà, dans une fiche de conseils destinée aux entreprises pris les devants en recommandant, au vu de l'arrêt du 19 janvier 1993, à ses lecteurs, créanciers personnels d'un époux commun en biens, et disposant d'une garantie sur un bien commun de se soumettre, "même si cela peut paraître a priori superflu", aux exigences formelles de la loi du 25 janvier 1985 en faisant notamment la déclaration de créances prescrite par cette loi ?¹⁴

J'ai déjà dit, s'agissant des textes, que la cassation devrait se faire à mon sens au visa des articles 1413 du Code civil et 47 et 152 de la loi du 25 janvier 1985 ; qu'en est-il de l'article 161 visé par le pourvoi ? Ce texte concerne une situation particulière puisqu'il autorise les poursuites individuelles par les créanciers titulaires d'un privilège spécial ou d'une hypothèque à condition que le liquidateur n'ait pas entrepris la liquidation des biens grevés dans le délai de 3 mois à compter du jugement qui prononce la liquidation. Le mémoire ampliatif est peu explicite sur ce point mais il paraît bien sous-entendre qu'au delà du délai de 3 mois prévu par ce texte les poursuites individuelles des créanciers de l'époux in bonis hors procédure collective devraient bénéficier des mêmes facultés que les créanciers du débiteur en liquidation. Je n'y vois pour ma part aucune objection de principe ; de plus le bon sens et l'équité mènent à une telle solution. Votre réponse pourrait donc, sans doute, en tenir compte.

Quant à la portée de la cassation, elle devrait être limitée au dispositif de l'arrêt relatif à la validité du commandement aux fins de saisie immobilière à l'égard de M. TORRES.

C'est donc en définitive, en raison de l'appartenance du bien commun à l'actif de la faillite, du caractère impératif des articles 47 et 152 de la loi du 25 janvier 1985 (qui ne souffrent d'autre exception que celle de l'article 161), de la situation inextricable résultant de la coexistence d'une procédure collective avec une procédure individuelle touchant les mêmes biens, que la cassation me paraît inévitablement encourue, et souhaitable, par l'affirmation claire, nette et sans

dérobadre, fondée sur l'articulation des textes existants, de l'absorption des procédures individuelles visant des biens de communauté par la procédure collective concernant l'un des époux

¹ DERRIDA Mélanges COLOMER page 153 et s. - SIMLER JCP 94 - Doctrine n° 3733.

² C'est l'arrêt de la première Chambre du 21 novembre 1978 déjà cité qui énonce qu'en application de l'article 1413 ancien du Code civil, le paiement des dettes souscrites par le mari pendant la communauté -lequel était en liquidation dans cette affaire- peut être poursuivi sur les biens communs auxquels s'étend le dessaisissement de ce débiteur de la procédure collective.

³ Versailles 18 décembre 1979 (Gaz. Palais 1980, 2, somm., 603).

⁴ Grenoble 26 avril 1990 (Juris - Data n° O43019).

⁵ Cass. Com. 19 janvier 1993 (B. n° 25 p 15 ; Dalloz 1993 J. p 331, note HONORAT - PATARIN ; JCP 1993, II n° 22056, note PETEL ; DEFRENOIS 1993 p 1045, note DERRIDA ; JCP 1994, Doctrine n° 3733 note SIMLER ; DEFRENOIS 1993 p 1220, note SENECHAL).

⁶ Cass.

Civ. 2ème 24 mars 1993 (B. n° 128 p 67).

⁷ Paris 25 janvier 1993 (D 1994 chronique p. 108 et J. p. 195)

⁸ B 1992 n° 6 p. 3

⁹ La réponse que vous aurez à faire au pourvoi devrait donc, à mon sens, s'en ressentir et ne pas faire apparaître que la solidarité, présente en l'espèce, est un élément déterminant en faveur de la Cassation.

D'une part parce que c'est en leur seule qualité de créanciers du mari in bonis que les créanciers pourraient prétendre au maintien d'une possibilité de poursuite individuelle sur le bien commun, mais aussi parce qu'il peut exister des cas où cette solidarité n'a pas été convenue et que, de toute façon, la question se posant dans son principe il n'y a pas lieu d'en limiter la réponse aux cas où il y a dette solidaire.

¹⁰ Note SENECHAL, déjà citée.

¹¹ Note DERRIDA, déjà citée.

¹² PETEL, note précitée.

¹³ Bulletin d'information 1er octobre 1994 p. 15, en sommaire.

¹⁴ BAC. JCP 94. Ed. E n° 2 p. 24.

► [Haut de page](#)