Texte de la **décision**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Mac moto (la société) a été mise en redressement judiciaire le 6 août 2008 ; que la société Cofiplan (le créancier), dont la créance a été admise le 8 juillet 2009 pour un montant de 213 839,91 euros, a, le 17 août 2009, subrogé dans ses droits la société Crédit du Nord (la caution) à concurrence de 70 000 euros, montant de l'engagement souscrit par celle-ci à son égard ; que le jugement du 24 février 2010 arrêtant le plan de redressement de la société a ordonné le paiement de 25 % du montant de cette créance, soit la somme de 53 459,98 euros ; que, soutenant ne pas avoir consenti à cette remise, le créancier a, par télécopie et par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au greffe, formé tierce opposition à ce jugement ; que la caution est intervenue volontairement à l'instance pour demander le paiement, par le commissaire à l'exécution du plan, de la somme de 53 459,98 euros et la restitution, par le créancier, du reliquat de 16 540,02 euros ;

Sur le premier moyen, pris en ses deux premières branches :

Attendu que le créancier fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré irrecevable sa tierce opposition au jugement du 24 février 2010, alors, selon le moyen :

1°/ que la tierce opposition contre les décisions rendues en matière de redressement judiciaire est formulée par voie de déclaration au greffe dans le délai de dix jours à compter du prononcé de la décision attaquée ou du jour de sa publication BODACC ou de son insertion dans un journal d'annonces légales ; que la déclaration au greffe peut être effectuée selon toutes les modalités admissibles en application des dispositions de droit commun qui prévoient qu'une déclaration au greffe peut être faite, remise ou adressée au greffe, où elle est enregistrée ; qu'il s'ensuit qu'en l'espèce, l'envoi par le créancier d'une télécopie datée du 22 mars 2010, jour d'expiration du délai de tierce opposition contre le jugement du tribunal de commerce d'Arras du 24 février 2010, publié au BODACC le 12 mars 2010, ainsi que d'une lettre recommandée avec accusé de réception du même jour, dont le greffe de la juridiction a accusé réception par courrier du 24 mars 2010, constituait une déclaration au greffe au sens de l'article R. 661-2 du code de commerce ; qu'en retenant néanmoins, pour déclarer le recours du créancier irrecevable, que l'envoi d'une télécopie ou même d'une lettre recommandée avec accusé de réception au greffe du tribunal de commerce n'était pas assimilable à une déclaration au greffe, qui supposerait une comparution et l'exercice du recours au sein du greffe, la cour d'appel a violé l'article R. 661-2 du code de commerce ;

2°/ que la déclaration au greffe par laquelle la tierce opposition aux décisions rendues en matière de redressement judiciaire doit être exercée peut se faire par tous moyens dès lors qu'elle est enregistrée au greffe de la juridiction concernée ; qu'en l'espèce, le créancier faisait valoir que la tierce opposition qu'elle avait formée par l'envoi d'une télécopie et d'une lettre recommandée avec accusé de réception datées du 22 mars 2010 avait été enregistrée par le greffe qui en avait accusé réception par lettre du 24 mars 2010 ; qu'en s'abstenant de rechercher si le recours exercé par le créancier avait fait l'objet d'un enregistrement au greffe, l'accomplissement de cette formalité suffisant à assurer la recevabilité de la tierce opposition contre une décision rendue en matière de redressement judiciaire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article R. 661-2 du code de commerce ;

Mais attendu qu'en application de l'article R. 661-2 du code de commerce, la tierce opposition est formée contre les

décisions rendues en matière de redressement judiciaire par déclaration au greffe ; que la cour d'appel en a exactement déduit, sans avoir à effectuer la recherche inopérante visée par la deuxième branche, que la tierce opposition formée par le créancier par télécopie et par lettre recommandée avec accusé de réception contre la décision adoptant le plan de redressement était irrecevable ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que le moyen, pris en sa troisième branche, ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le second moyen :

Vu l'article 1252 du code civil et l'article L. 631-20 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes qu'en cas d'arrêté d'un plan de redressement, la caution reste tenue du montant de son engagement, sans qu'elle puisse se prévaloir à l'égard du créancier de la réduction de sa créance opérée par ce plan ; que toutefois, la subrogation dont elle bénéficie à la suite de son paiement ne peut nuire au créancier lorsque celui-ci n'est pas entièrement désintéressé ;

Attendu que pour dire que le commissaire à l'exécution du plan devra verser la somme de 53 459,98 euros à la caution, l'arrêt retient que celle-ci, subrogée dans les droits du créancier, est investie de toutes les prérogatives dont était titulaire celui-ci à l'égard de la société, dans le respect des règles régissant les procédures collectives et que le jugement du 24 février 2010 a ordonné, dans le cadre du plan, le règlement au créancier de 25 % de sa créance, soit la somme de 53 459,98 euros ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a dit que le commissaire à l'exécution du plan de la société Mac moto devra verser entre les mains de la caution, subrogée dans les droits de la société Cofiplan, la somme de 53 459,98 euros, l'arrêt rendu le 19 avril 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Douai, autrement composée ;

Condamne la société Crédit du Nord aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer la somme de 3 000 euros à la société Cofiplan ; rejette les autres demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-neuf avril deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux Conseils, pour la société Cofiplan

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR déclaré irrecevable parce que tardive l'action de la société COFIPLAN visant à former tierce opposition au jugement du tribunal de commerce d'ARRAS du 24 février 2010,

AUX MOTIFS PROPRES QUE « les dispositions régissant les formes de la tierce opposition, applicables au cas de l'espèce, sont celles spécifiques de l'article R.661-2 du code de commerce, dérogatoires au droit commun invoqué par la SA COFIPLAN, mentionnant expressément que ce recours doit se faire par déclaration au greffe, dans le délai de dix jours à compter du prononcé de la décision, étant précisé que pour les décisions soumises aux formalités d'insertion au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales, le délai ne court que du jour de sa publication ; La SA COFIPLAN a formé tierce opposition le 22 mars 2010, soit dans le délai de 10 jours à compter de la publication de la décision au BODACC, intervenue le 12 mars 2010 ; Néanmoins, ce recours a été fait par télécopie et par lettre recommandée avec accusé de réception, tandis que la forme prescrite et qui s'impose, est la déclaration au greffe ; Contrairement à ce qu'affirme la SA COFIPLAN, la lettre adressée au greffe, même en recommandé avec accusé de réception, n'est pas assimilable à une déclaration au greffe, qui suppose une comparution et l'exercice du recours au sein du greffe ; En conséquence, le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a déclaré irrecevable la tierce opposition formée par la SA COFIPLAN » ;

ET AUX MOTIFS, A LES SUPPOSER, ADOPTES DES PREMIERS JUGES QUE « l'Article R 661-2 du Code de Commerce dispose que "l'opposition est formée contre les décisions rendues en matière de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaire (...) par déclaration au Greffe dans le délai de dix jours à compter du prononcé de la décision". La notion procédurale de déclaration au Greffe est précise. Une déclaration au Greffe n'est pas une lettre missive, une télécopie ni même une signification. Elle implique un déplacement au Greffe, et la signature d'une déclaration. Cette notion a été confirmée par la Cour de Cassation qui invoque une mesure "dont les conditions de forme s'imposent aux tiers qui désirent l'utiliser". Une tierce opposition faite autrement que par déclaration au Greffe est irrecevable (Com 6 Juillet 1999). En l'espèce, COFIPLAN a adressé une télécopie dix jours précisément après la parution du jugement arrêtant le plan au BODACC. Cette télécopie a été adressée non au Greffe mais au secrétariat du Tribunal. Elle ne constitue pas une tierce opposition au sens de l'Article R 661-2 du Code de Commerce. La demande de COFIPLAN sera donc déclarée irrecevable, sans qu'il soit besoin d'examiner plus avant l'argumentation développée » ;

1°) ALORS, D'UNE PART, QUE la tierce opposition contre les décisions rendues en matière de redressement judiciaire est formulée par voie de déclaration au greffe dans le délai de dix jours à compter du prononcé de la décision attaquée ou du jour de sa publication BODACC ou de son insertion dans un journal d'annonces légales ; que la déclaration au greffe peut être effectuée selon toutes les modalités admissibles en application des dispositions de droit commun qui prévoient qu'une déclaration au greffe peut être faite, remise ou adressée au greffe, où elle est enregistrée ; qu'il s'ensuit qu'en l'espèce, l'envoi par la société COFIPLAN d'une télécopie datée du 22 mars 2010, jour d'expiration du délai de tierceopposition contre le jugement du tribunal de commerce d'ARRAS du 24 7 février 2010, publié au BODACC le 12

mars 2010, ainsi que d'une lettre recommandée avec accusé de réception du même jour, dont le greffe de la juridiction a accusé réception par courrier du 24 mars 2010, constituait une déclaration au greffe au sens de l'article R.661-2 du code de commerce ; qu'en retenant néanmoins, pour déclarer le recours de la société COFIPLAN irrecevable, que l'envoi d'une télécopie ou même d'une lettre recommandée avec accusé de réception au greffe du tribunal de commerce n'était pas assimilable à une déclaration au greffe, qui supposerait une comparution et l'exercice du recours au sein du greffe, la Cour d'appel a violé l'article R.661-2 du code de commerce ;

2°) ALORS QUE la déclaration au greffe par laquelle la tierce opposition aux décisions rendues en matière de redressement judiciaire doit être exercée peut se faire par tous moyens dès lors qu'elle est enregistrée au greffe de la juridiction concernée ; qu'en l'espèce, la société COFIPLAN faisait valoir que la tierce opposition qu'elle avait formée par l'envoi d'une télécopie et d'une lettre recommandée avec accusé de réception datées du 22 mars 2010 avait été enregistrée par le greffe qui en avait accusé réception par lettre du 24 mars 2010 ; qu'en s'abstenant de rechercher si le recours exercé par la société COFIPLAN avait fait l'objet d'un enregistrement au greffe, l'accomplissement de cette formalité suffisant à assurer la recevabilité de la tierce opposition contre une décision rendue en matière de redressement judiciaire, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article R.661-2 du code de commerce ;

3°) ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE les règles de forme auxquelles est subordonnée la recevabilité d'une voie de recours doivent poursuivre un but légitime et être proportionnées au but recherché ; qu'en subordonnant l'exercice de la tierce opposition contre une décision rendue en matière de redressement judiciaire à la comparution du demandeur et à l'exercice par celui-ci du recours au sein du greffe, la Cour d'appel a apporté au droit d'accès au tribunal de la société COFIPLAN une restriction excessive méconnaissant les exigences de l'article 6 § 1 de la convention européenne des droits de l'Homme.

SECOND MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR constaté que le CREDIT DU NORD, en assumant l'engagement de caution qu'il avait souscrit à l'égard de la société MAC MOTO, était subrogé dans les droits de la société COFIPLAN dans la limite de la créance de cette dernière, et D'AVOIR dit que le commissaire à l'exécution du plan de la SARL MAC MOTO devrait verser entre les mains du CREDIT DU NORD la somme de 53.459,98 €,

AUX MOTIFS PROPRES QUE « le sort de l'intervention volontaire n'étant pas lié à celui de l'action principale, lorsque l'intervenant se prévaut d'on droit propre, elle n'est pas affectée par l'irrecevabilité de la demande principale ; que les premiers juges ayant, à juste titre, déclaré l'intervention volontaire du CREDIT DU NORD recevable, le jugement sera confirmé de ce chef ; que sur le recours de la société CREDIT DU NORD en sa qualité de caution ; qu'il n'est pas contesté que le CREDIT DU NORD, en sa qualité de caution, a payé 70 000 euros à la société COFIPLAN, qui a établi à son profit une quittance subrogative du 17 août 2009 selon laquelle " COFIPLAN a bien reçu 70 000 euros du CREDIT DU NORD Les Provinces du Nord, pour la société MAC MOTO. Par la présente elle lui en donne quittance et par suite la subroge formellement dans tous ses droits à l'encontre de la société MAC MOTO pour le montant de 70 000 euros"; qu'ainsi libéré et subrogé, le CREDIT DU NORD est investi de toutes les prérogatives dont était titulaire la SA COFIPLAN, à l'égard de la SARL MAC MOTO, dans le respect des règles régissant les procédures collectives, eu égard au jugement de redressement judicaire dont elle fait l'objet ; que par jugement du 24 février 2010, le tribunal de commerce d'ARRAS, dans le cadre du plan de redressement de la société MAC MOTO, a ordonné le règlement à la société COFIPLAN, de 25% de sa créance, 60 jours après l'adoption du plan soit la somme de 53.459, 98 euros, avec abandon corrélatif du solde, soit la somme de 16 540, 02 euros ; qu'en conséquence le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a dit que le commissaire à l'exécution du plan devra verser au CREDIT DU NORD la somme de 53.459, 98 euros ; qu'en revanche, en vertu de l'article L631-20 du code de commerce, les personnes ayant consenti une caution ne peuvent se prévaloir des dispositions du plan ; qu'en application de ce texte, le CREDIT DU NORD ne pouvant opposer à la société COFIPLAN les

remises prévues dans le plan, il sera débouté de sa demande en restitution par cette dernière de la somme de 16 540, 02 euros, comme l'ont dit, à juste titre, les premiers juges » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « l'intervention du Crédit du Nord conforme aux articles 325 et suivants du Code de Procédure Civile sera déclarée recevable. COFIPLAN est, du fait de son défaut de réponse à la consultation du mandataire judiciaire, créancière d'une somme de 53 459,98 €. La banque qui a versé 70 000 € en tant que caution, demande que soit reconnue sa subrogation, et que COFIPLAN lui restitue la fraction excédentaire. L'Article L 631-20 du Code de Commerce dispose certes "que par dérogation au disposition de l'Article L 626-11, les co-obligés et les personnes ayant consenti un cautionnement ou une garantie autonome ne peuvent se prévaloir des dispositions du plan", mais ces dispositions paraissent s'appliquer aux délais qui sont imposés aux créanciers et non aux remises susceptibles d'être consenties par eux ; que d'autre part, l'article 1287 du Nouveau Code Civil dispose que "la remise ou décharge conventionnelle accordée au débiteur principal libère les cautions". Dans son courrier du 9 Mars 2010, Maître X... visant le caractère accessoire de la caution par rapport à l'obligation principale qu'est la dette, a considéré que le Crédit du Nord ne pouvait pas payer à COFIPLAN une somme supérieure à la créance que cette dernière détenait encore dans la procédure collective. En l'occurrence, et selon le commissaire au plan, puisqu'en vertu du jugement du 24 Février 2010, la créance de COFIPLAN s'élève à 53.459,98 €, l'engagement de caution du Crédit du Nord aurait dû être limité à cette somme. Mais dans un arrêt de rejet du 28 Janvier 2004, la Cour de Cassation a décidé que "les réductions de créances consenties par les créanciers participent de la nature judiciaire des dispositions du plan de redressement" et en a déduit que le débiteur ne pouvait se prévaloir des remises accordées dans le cadre du plan de continuation, lesquelles ne bénéficient pas aux cautions ; que la consultation mise en oeuvre par le représentant des créanciers laisse pourtant le choix à chacun d'accepter ou de refuser la remise qui est sollicitée de sorte que si le créancier voit sa créance réduite, cela résulte toujours de sa volonté, par action ou par omission. En ce sens il est légitime que le Crédit du Nord se prévale de l'Article 1287 du Code Civil en ce que la remise n'a pas été imposée à COFIPLAN, puisque celle-ci avait la possibilité de la refuser. De même, la mise en jeu de la caution du Crédit du Nord implique que, en contradiction avec l'Article 2013 du Code Civil, le cautionnement excédera in fine ce qui est dû par le débiteur. Pourtant, la Cour de Cassation dans l'arrêt susvisé, tranchant un cas semblable et visant les mêmes articles, en a décidé autrement et cette décision constitue l'état actuel du droit positif auquel le Tribunal se tiendra ; qu'enfin l'Article 1288 du Code Civil dispose que" ce que le créancier a reçu d'une caution pour la décharge de son cautionnement doit être imputé sur la dette et tourner à la décharge du débiteur principal et des autres cautions". En l'occurrence COFIPLAN a reçu du Crédit du Nord une somme qui doit s'imputer sur la dette, désormais limitée à 53.459,98 €. COFIPLAN est donc totalement remplie de ses droits par le Crédit du Nord, qui se trouve subrogé en tant que créancier de MAC MOTO dans la limite de la somme due soit 53 459,98 €. Le Commissaire à l'exécution du plan désintéressera le Crédit du Nord à ce titre, dans la limite de la somme en question » ;

ALORS QUE la caution ne peut se prévaloir des remises de dettes contenues dans le plan de redressement du débiteur principal ; que la subrogation de la caution dans les droits du créancier ne peut nuire à ce dernier qui peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel ; qu'en l'espèce, la créance de la société COFIPLAN sur la SARL MAC MOTO, déclarée pour un montant de 213.839,91 €, a été ramenée à la somme de 53.459,98 € par jugement du tribunal de commerce d'ARRAS, arrêtant le plan de redressement du débiteur principal ; qu'en jugeant que le CREDIT DU NORD, caution ayant versé à la société COFIPLAN la somme de 70.000 €, était fondée à agir en qualité de subrogé dans les droits du créancier pour obtenir paiement, par le commissaire à l'exécution du plan, de la somme de 53.459,98 € arrêtée dans le plan de redressement, quand cette somme devait revenir en priorité à la société COFIPLAN qui n'avait pas obtenu paiement de l'intégralité de sa créance, la Cour d'appel a violé l'article 1252 du code civil, ensemble l'article L.631-20 du code de commerce.