

Chambre commerciale se contente ici — comme elle l'avait d'ailleurs fait le 2 mai 1990 — d'affirmer la solution sans la justifier et sans se référer à l'article L. 142-2 al. 1^{er}, c. séc. soc., qui attribue compétence au tribunal des affaires de sécurité sociale pour connaître des litiges relevant du contentieux général de la sécurité sociale.

Il faut rechercher la justification de la solution dans l'arrêt de la Chambre commerciale du 25 mars 1985 : la qualification de dette antérieure ou postérieure à l'ouverture de la procédure n'est que la conséquence de la date à laquelle a été fixé le fait générateur de la créance.

Mais même ainsi justifiée, la solution retenue n'apparaît pas satisfaisante ; elle ne correspond aucunement à la position généralement adoptée par la Chambre commerciale en ce qui concerne la compétence reconnue au tribunal ayant ouvert une procédure d'apurement du passif.

Selon une jurisprudence très ferme de cette Chambre, échappent, en principe, uniquement à la compétence du tribunal ayant ouvert la procédure les actions dont « la solution ne met pas en jeu la réglementation légale ou réglementaire du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens » (V. not. 11 déc. 1979, D. 1980.IR.242, obs. A. Honorat), ou bien celles pour lesquelles « le règlement judiciaire (ou la liquidation des biens) ne peut exercer aucune influence sur la solution du litige » (V. not. Com. 19 mai 1987, D. 1988. Somm. 4, obs. F. Derrida). Cette position dégagée sous l'empire de la loi du 13 juill. 1967 ne peut être que maintenue sous le régime nouveau, puisque l'art. 174 du décret du 27 déc. 1985 a repris la disposition de l'ancien art. 112 du décret du 22 déc. 1967 (V. d'ailleurs en ce sens Paris, 1^{re} ch. urg., 1^{er} avr. 1992, *Sté Fenêtres et isolation c/ Sté PSH*, inédit).

Or aucune de ces deux formules ne trouve à s'appliquer en notre matière :

— d'une part, c'est la différence totale de régime entre les créances dont l'origine est antérieure à l'ouverture de la procédure et celles qui naissent postérieurement qui constitue l'enjeu du problème soulevé ; l'art. 40 de la loi du 25 janv. 1985 est au cœur de la difficulté ;

— d'autre part, la difficulté en question tient à la distinction entre fait générateur de la créance et exigibilité de celle-ci (V. en particulier à son sujet : Com. 8 nov. 1988, D. 1989.36, note A. Honorat, et les réf. citées ; Rev. proc. coll. 1989.227, n° 1, obs. Dureuil ; Rev. jurispr. com. 1989.187, n° 18, obs. Gallet ; JCP éd. E 1989.II.15468, n° 3, obs. Cabrillac ; RTD com. 1989.137, obs. A. Martin-Serf ; Com. 18 juill. 1989, Bull. civ. IV, n° 223 ; D. 1989. Somm. 288, obs. A. Honorat ; Com. 7 nov. 1989, Bull. civ. IV, n° 272 ; Com. 20 févr. 1990, Bull. civ. IV, n° 47 ; D. 1991. Somm. 3, obs. F. Derrida) ; or seules les règles d'exigibilité dépendent du régime de recouvrement des cotisations ; la question de date de naissance de la créance relève à la fois du droit des obligations et de celui des procédures d'apurement du passif (V. en ce sens J. Pagès, note préc. au D. 1991.241, spéc. p. 245, B ; Comp. A. Arseguet, Le recouvrement des créances sociales, *Petites Affiches*, n° 61, 20 mai 1992, p. 36, n° 10).

La position adoptée tant par la Chambre commerciale que par la Chambre sociale de la Cour de cassation en la matière ne paraît donc pas à l'abri de toute discussion.

REDRESSEMENT ET LIQUIDATION JUDICIAIRES. Procédure, Organes, Mandataires-liquidateurs, Désignation, Droit acquis (non), Tribunal de commerce, Libre choix, État, Responsabilité, Conditions, Service de la justice, Fonctionnement défectueux, Faute de service, Preuve, Nécessité. — RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE. Service de la justice, Fonctionnement défectueux, Faute de service, Redressement et liquidation judiciaires, Auxiliaires de justice, Mandataires-liquidateurs, Désignation, Droit acquis (non), Tribunal de commerce, Libre choix. — PARIS, 20 sept. 1991.

Si l'art. L. 781 COJ ne concerne que la responsabilité de l'État envers les usagers, un mandataire-liquidateur peut néanmoins, en sa qualité d'auxiliaire de justice, demander à l'État réparation du préjudice qu'il aurait subi en démontrant l'existence d'une faute de service dans le fonctionnement du service de la justice ;

Spécialement, la preuve d'une telle faute n'est pas rapportée par un mandataire-liquidateur qui, en dépit d'inscriptions successives sur deux listes régionales des mandataires-liquidateurs, affirme n'avoir jamais été désigné, invoquant ainsi des actes positifs de discrimination démontrant une volonté délibérée de l'exclure dès lors qu'il ne ressort pas des pièces versées aux débats qu'aucun des tribunaux auxquels il a offert ses services lui ait opposé un refus de le désigner, alors surtout qu'une lettre du président d'un tribunal de commerce lui a précisé que sa personnalité et ses titres n'étaient nullement en cause mais qu'il s'agissait seulement d'un problème général d'effectifs ;

Si l'inscription sur la liste des mandataires-liquidateurs donne vocation à être désigné, elle ne confère pas pour autant un droit acquis à la désignation ;

En effet, en l'absence de toute disposition légale ou réglementaire fixant les modalités selon lesquelles les affaires sont réparties entre tous les mandataires-liquidateurs inscrits, le juge désigne librement le mandataire de son choix sur les listes établies près les cours d'appel ;

Dès lors, il ne peut être fait grief à sa décision de violer le principe d'égalité devant les charges publiques dans la mesure où il n'a pas à s'assurer, préalablement à cette désignation, que tous les mandataires inscrits ont été également nommés, ou même seulement nommés ;

Par ailleurs, le mandataire-liquidateur intéressé n'est pas fondé à invoquer un abus de droit dès lors qu'il ne rapporte pas la preuve d'un refus délibéré de le nommer révélateur d'une intention de nuire, ni que les missions confiées à ses confrères l'ont été pour des motifs autres que l'intérêt des parties et celui d'une bonne administration de la justice ;

Enfin, en ce qui concerne les circulaires ministérielles des 1^{er} avr. 1987 et 16 oct. 1988, les premiers juges ont justement retenu que les magistrats du Parquet, auxquels il est demandé de faire appel des décisions des juridictions consulaires « pour demander le remplacement des mandataires de justice manifestement surchargés », gardent le pouvoir d'apprécier l'opportunité d'user d'une telle voie de recours et qu'en admettant qu'aucun appel n'ait été interjeté, cette abstention ne saurait être considérée comme fautive ;

Il résulte de tout ceci que le jugement ayant déclaré ce mandataire-liquidateur mal fondé en demande de réparation pour fonctionnement défectueux du service de la justice doit être confirmé [1].

PARIS, 1^{re} ch. B, 20 sept. 1991. — (Morand c/ Agent judiciaire du Trésor). — Mme Gié, prés. — MM. Tailhan et Durieux, conseillers. — Mme Benas, av. gén. — M^{re} Bourdais-Vireneux et SCP Jobin, avoués. — M^{re} Garaud et Sarda, av. — Confirmation de TGI Paris, 20 mars 1991 [1^{re} ch.].

[1] Les professionnels des procédures d'apurement du passif ne peuvent espérer sous l'empire de la législation de 1985 obtenir davantage que sous celui de la législation antérieure gain de cause, lorsqu'ils entendent, n'étant que rarement ou pas du tout désignés par les juridictions consulaires, engager la responsabilité de l'État pour le fonctionnement défectueux du service de la justice.

En effet, dans l'arrêt ci-dessus rapporté, fortement motivé, la 1^{re} chambre B de la Cour d'appel de Paris reprend les solutions qu'elle avait adoptées le 30 avr. 1987 à l'égard des syndics (D. 1988. Somm. 38, obs. A. Honorat, arrêt confirmant le jugement du Tribunal de grande instance de Paris du 23 oct. 1985, *Gaz. Pal.* 1987.1. Somm. 27) : la désignation d'un mandataire de justice relève d'une appréciation souveraine, en opportunité, du tribunal ; cependant, malgré ce caractère discrétionnaire du choix ainsi opéré qui devrait en principe exclure toute possibilité d'abus, la cour d'appel prend soin de relever, comme en 1987, que l'intéressé n'apportait pas la preuve du caractère abusif ou arbitraire de son absence de nomination, puisqu'il ne démontrait ni la preuve d'un refus délibéré de le nommer révélateur d'une intention de nuire, ni que les missions confiées à ses confrères l'avaient été pour des motifs autres que l'intérêt des parties et celui d'une bonne administration de la justice.

Il est incontestable que, depuis l'entrée en vigueur de la législation de 1985, la désignation des mandataires de justice dans les nouvelles procédures est devenue beaucoup plus sélective que par le passé. Les pratiques de certains tribunaux de commerce qui désignent de façon privilégiée les mêmes mandataires de justice ont d'ailleurs été portées à plusieurs reprises à la connaissance de la Chancellerie qui a réagi par deux circulaires, l'une du 1^{er} avr. 1987 (Rev. proc. coll. 1987.95, obs. B. S.), l'autre du 16 oct. 1988 (Rev. proc. coll. 1989.100) ; la première invitait les juridictions concernées, sous le contrôle du Parquet, à diversifier dans toute la mesure du possible les désignations des administrateurs judiciaires et des mandataires-liquidateurs ; la seconde allait beaucoup plus loin ; elle demandait aux magistrats du Parquet de faire usage de l'art. 12, al. 1^{er}, de la loi du 25 janv. 1985 pour solliciter le remplacement des mandataires de justice manifestement surchargés au profit de ceux qui ne sont jamais désignés ou ne le sont que rarement, sans que leur compétence professionnelle soit mise en cause, et d'interjeter immédiatement appel des jugements qui seraient rendus en méconnaissance de ces principes de bonne administration de la justice.

En ce qui concerne ce dernier point, la cour d'appel a pris soin de préciser que les premiers juges avaient à juste titre retenu que les magistrats du Parquet auxquels il est demandé de faire appel des décisions des juridictions consulaires gardent le pouvoir d'apprécier l'opportunité d'une

telle voie de recours, et que si aucun appel n'a été interjeté, cette abstention ne saurait être considérée comme fautive.

C'est donc, en définitive, aux instances supérieures des professions concernées qu'il appartient de se pencher sur ce problème grave qui touche à la fois, comme l'avait souligné M. Soinne (obs. précitées à la *Rev. proc. coll.* 1987.95), à la structure actuelle des professions et à leur avenir, et de tenter de le résoudre.

REDRESSEMENT ET LIQUIDATION JUDICIAIRES. Procédure, Ouverture, Débiteur, Personne physique, Registre du commerce, Inscription (non), Qualité, Commerçant, Preuve, Charge, Créanciers, Appréciation, Date. — LIMOGES, 11 févr. 1991.

Dès lors qu'elles visent la situation d'un débiteur ayant fait l'objet d'une radiation au registre du commerce et des sociétés, les dispositions de l'art. 17 de la loi n° 85-98 du 25 janv. 1985 ne peuvent s'appliquer à une personne physique qui n'a jamais été inscrite sur ce registre ;

Il en résulte que la preuve de la qualité de commerçant, qui doit être appréciée selon les règles du droit commun, au jour de

la vérification de l'état de cessation des paiements, incombe aux créanciers qui l'invoquent [1].

LIMOGES, 1^{re} ch., 11 févr. 1991. — (Lepage c/ Cts Pasty et autre). — MM. Foulquié, prés. et rap. — Thierry et Leflaive, conseillers. — M^{es} Baulme, Durand-Marquet et Jupile-Boisverd, avoués. — Gérardin, Brecy et Dauriac, av. — Réformation de T. com. Limoges, 4 juill. 1990.

[1] La Cour d'appel de Limoges reprend ici, sous l'empire de la loi du 25 janv. 1985, une solution qui avait été adoptée sous le régime de la loi du 13 juill. 1967 (V. à ce sujet : A. Viandier, *J.-Cl. com.*, v^o *Redressement et liquidation judiciaires*, fasc. 2160, *Qualité du débiteur*, n^{os} 139 à 141, et les décisions citées) : en l'absence d'immatriculation au registre du commerce, le délai d'un an prévu actuellement par l'art. 17, al. 1^{er}, de la loi du 25 janv. 1985 ne peut être appliqué au débiteur retiré ; l'ancien commerçant non immatriculé peut donc être soumis à une procédure de redressement judiciaire à n'importe quel moment (jusqu'à l'expiration des délais de prescription concernant ses dettes plus précisément), mais à condition que le créancier qui l'assigne prouve à la fois sa qualité de commerçant et l'existence d'un état de cessation des paiements à l'époque même où il effectuait à titre de profession habituelle des actes de commerce, preuve qui, naturellement, devient bien difficile avec l'écoulement du temps.