

**Cour de cassation**

**chambre commerciale**

**Audience publique du 3 mai 2016**

**N° de pourvoi: 14-21556**

ECLI:FR:CCASS:2016:CO00409

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**Mme Mouillard (président), président**

SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 622-30 et L. 641-3 du code de commerce, ce dernier dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008, et L. 532-1, R. 532-1, R. 533-1 et R. 533-4, 1° du code des procédures civiles d'exécution ;

Attendu que l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire ne prive pas d'effet une hypothèque judiciaire provisoire régulièrement inscrite sur un immeuble du débiteur avant le jugement d'ouverture et n'interdit pas au créancier de procéder, dans le délai de deux mois courant à compter du jour où la décision d'admission ou de fixation de sa créance est passée en force de chose jugée, à l'inscription définitive qui, confirmant l'inscription provisoire, donne rang à l'hypothèque à la date de la formalité initiale ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Eik Bank Danmark A/S, aux droits de laquelle vient la société Finansiell Stabilitet A/S (la banque), a, le 13 février 2009, procédé à l'inscription provisoire d'une hypothèque judiciaire sur un immeuble appartenant à M. et Mme X..., puis a assigné ces derniers en paiement de sa créance par acte du 25 février 2009 ; qu'en cours d'instance, le 4 octobre 2011, Mme X... a été mise en liquidation judiciaire ; que la banque a déclaré sa créance à titre privilégié et l'instance a été reprise en présence du liquidateur ;

Attendu que pour fixer la créance à titre chirographaire, l'arrêt retient que, par l'effet de la règle de l'interdiction des inscriptions énoncée par l'article L. 622-30 du code de commerce, l'hypothèque provisoire ne peut plus être rendue définitive ;

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 limite à la somme de 2 211 000 euros la fixation, à titre privilégié, de la créance de la société Financier Stabilitet A/S au passif de la liquidation judiciaire de Mme X..., l'arrêt rendu le 15 mai 2014, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; 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 Montpellier ;

Condamne M. Y..., en qualité de mandataire liquidateur de Mme X..., aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

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 trois mai deux mille seize.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat aux Conseils, pour la société Financier Stabilitet A/S

Le moyen reproche à l'arrêt partiellement infirmatif attaqué d'avoir fixé la créance de la société FINANCIEL STABILITET A/S à la liquidation judiciaire de Madame Michelle X..., tenue solidairement avec Monsieur Michael X..., à la somme de 2.211.000 € à titre privilégié échu (2.010.000 € en principal et 201.000 € en accessoires) outre les intérêts au taux contractuels qui continuent à courir du 4 octobre 2011 jusqu'à parfait paiement et à la somme de 2.176.757,02 € à titre chirographaire échu outre les intérêts au taux contractuels qui continuent à courir du 4 octobre 2011 jusqu'à parfait paiement,

AUX MOTIFS QUE " la société FINANCIEL STABILITET A/S demande à la cour de fixer

au passif de la liquidation judiciaire de Madame Michelle X... sa créance à titre hypothécaire échu en vertu des inscriptions suivantes :

- hypothèque conventionnelle en date des 14 septembre 2006 volume 2006 n° 6445 et du 12 octobre 2006 volume 2006 n° 7302, pour un montant à effet au 1er juillet 2026 pour un montant principal de 2.010.000 € sur un bien situé sur la commune LES ALLUES, cadastré section AD n° 47,

- hypothèque judiciaire provisoire du 13 février 2009 volume 2009 n° 499 et du 3 mars 2009 volume 2009 n° 673 à effet au 11 février 2012 sur un bien appartenant aux époux X... situé sur la commune de VALLAURIS, cadastré section BK n° 5, renouvelée le 12 janvier 2012 volume 2012 n° 194, pour les sommes suivantes :

- principal au 31 décembre 2010 : 31.156.964,47 DKK,

- intérêts au 31 mars 2011 : 477.826,56 DKK,

- intérêts au 30 juin 2011 : 500.962,16 DKK,

- intérêts au 30 septembre 2011 : 518.812,11 DKK,

- les intérêts au taux contractuel qui continuent à courir du 4 octobre 2011 jusqu'à parfait paiement : à déterminer soit un total de 32.654.565,30 DKK outre les intérêts au taux contractuels qui continuent à courir du 4 octobre 2011 jusqu'à parfait paiement, total qui représente une somme de 4.387.757,02 € (taux de conversion 1 Euro =,4422 DKK).

La banque reproche au premier juge de n'avoir pas retenu que sa créance devait être fixée à titre privilégié échu et de l'avoir fixée sur la base d'un décompte arrêté au 8 janvier 2009 et non au regard de celui visé dans la déclaration de créance du 11 janvier 2012 et enfin de ne lui avoir pas alloué les intérêts qui continuent à courir depuis le jugement déclaratif jusqu'à parfait paiement.

Les intimés qui demandent la confirmation du jugement concernant le montant de la créance n'articulent aucun argument en ce sens alors que le premier juge ne s'était pas expliqué sur le montant qu'il avait retenu.

Dès lors, il convient de faire droit à la demande de la banque fondée sur le décompte visé dans la déclaration de créance du 11 janvier 2012 qui n'est pas critiqué dans son détail et ainsi de retenir le quantum sollicité.

Les intimés soutiennent que la banque ne peut se prévaloir que de l'hypothèque conventionnelle prise le 1er août 2006 et non de l'hypothèque judiciaire provisoire prise les 13 février et 3 mars 2009 et renouvelée depuis.

L'article L. 622-30 du code de commerce dispose que les hypothèques, gages, nantissements et privilèges ne peuvent plus être inscrits postérieurement au jugement d'ouverture et qu'il en va de même des actes et des décisions judiciaires translatifs ou constitutifs de droits réels, à moins que ces actes n'aient acquis date certaine ou que ces décisions ne soient devenues exécutoires avant le jugement d'ouverture.

Dès lors, l'hypothèque provisoire ne peut plus être rendue définitive suite à l'ouverture de la procédure collective. L'hypothèque conventionnelle a été prise par la société appelante le 1er août 2006 à hauteur de la somme de 2.010.000 € en principal et de celle de 201.000 € en accessoires.

En conséquence, il convient de limiter la production à titre privilégié échu à la somme de 2.211.000 € outre les intérêts au taux contractuels qui continuent à courir du 4 octobre 2011 jusqu'à parfait paiement et de fixer le solde à titre chirographaire échu soit la somme de 4.387.757,02 € - 2.211.000 € = 2.176.757,02 € outre les intérêts au taux contractuels qui continuent à courir du 4 octobre 2011 jusqu'à parfait paiement",

ALORS QUE l'inscription définitive prise dans le délai légal se substitue rétroactivement à l'inscription provisoire d'hypothèque judiciaire et, dès lors, est réputée prise à la date de celle-ci ; qu'il s'ensuit que ne tombe pas sous le coup de la prohibition l'inscription définitive, même postérieure à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, dès lors que l'inscription provisoire est antérieure au jugement d'ouverture de sorte qu'en retenant néanmoins que l'hypothèque judiciaire provisoire prise par la banque les 13 février et 3 mars 2009 et renouvelée depuis, ne pouvait plus être rendue définitive après l'ouverture, plus de deux ans après, de la procédure collective de Madame Michelle X... par jugement en date du 4 octobre 2011, la cour d'appel a violé par fausse application l'article L 622-30 du code de commerce et par refus d'application, l'article R. 533-1 du code des procédures civiles d'exécution.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 15 mai 2014