Directeur honoraire
Jacques Ghestin
Professeur émérite
de l'Université Paris 1
Panthéon-Sorbonne

THÈSES
BIBLIOTHÈQUE
DE DROIT
PRIVÉ
TOME 633

Dirigée par
Guillaume Wicker
Professeur
à l'Université
de Bordeaux

LE RENOUVEAU DE L'ACTION OBLIQUE

Isabelle Ta

Préface de
Laurent Aynès

LGDJ
un savoir-faire de
Lextenso

Directeur honoraire
Jacques Ghestin
Professeur émérite
de l'Université Paris 1
Panthéon-Sorbonne

THÈSES
BIBLIOTHÈQUE
DE DROIT
PRIVÉ
TOME 633

Dirigée par
Guillaume Wicker
Professeur
à l'Université
de Bordeaux

LE RENOUVEAU DE L'ACTION OBLIQUE

Isabelle Ta
Maître de conférences à l'Université Paris 8 Vincennes Saint-Denis

Préface de
Laurent Aynès
Professeur émérite de l'École de Droit de la Sorbonne (Université Paris I)

Bibliothèque de droit privé fondée par Henry Solus
Professeur honoraire à la Faculté de droit
et des sciences économiques de Paris

LGDJ un savoir-faire de Lextenso

L'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

© 2023, LGDJ, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
www.lgdj-editions.fr
EAN : 9782275118024
ISSN : 0520-0261
Collection : Thèses

Thèse retenue par le Comité de sélection de la Bibliothèque de droit privé
présidé par Guillaume WICKER et composé de :

Dominique BUREAU
Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas

Cécile CHAINAIS
Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas

Dominique FENOUILLET
Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas

Laurence IDOT
Professeur émérite de l'Université Paris-Panthéon-Assas

Thierry REVET
Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Pierre SIRINELLI
Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Geneviève VINEY
Professeur émérite de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

À mon père,
À ma mère,
À mon frère,
Et à la mémoire de mes grands-mères.

REMERCIEMENTS

Mes remerciements vont d'abord au professeur Laurent Aynès pour ses conseils avisés, sa bienveillance et son exigence.

Mes remerciements vont ensuite à mes parents et à mon frère, ma famille plus généralement ; à mes amis aussi, notamment Cécile, Hélène, Sylvie, Christine, Erwan, Nicolas, Pauline, Pierre-Yves, aux TSVD, pour leur soutien sans faille. Qu'ils voient ici l'expression de ma gratitude à être si bien entourée.

Mes remerciements vont enfin à mes relecteurs Anne-Marie, Chang, Erwan, Frédéric, Gaël, Garance, Liza, Hugues et Nicolas qui m'ont donné bien plus que de leur temps.

PRÉFACE

Les progrès de la science, les découvertes majeures, ont souvent pour origine une insatisfaction devant l'état généralement admis des connaissances. Une révolte intellectuelle conduit à se dresser contre le consensus, à entreprendre un chemin solitaire et silencieux ; il débouche finalement sur une révélation qui fait progresser la compréhension du monde. La science juridique, certes, n'a pas pour objet la connaissance du réel. Elle n'a rien à découvrir ; seulement à organiser les règles de comportement afin d'établir la paix et la justice et de permettre la croissance, dans la société humaine. Il faut que cette organisation soit rationnelle, afin d'être prévisible et acceptée. Les différentes règles qui composent le système juridique doivent être articulées harmonieusement et reposer sur des notions sûres. Aussi un consensus médiocre sur la nature d'une institution juridique peut-il susciter chez le chercheur en droit la même insatisfaction, la même révolte provocatrice, que chez le scientifique ; et le mettre en chemin vers la découverte d'une conception plus juste, qui permettra de réconcilier le droit positif avec l'organisation des concepts dans lequel il s'insère ; en somme, de faire progresser la cohérence du système juridique, partant l'efficacité et la justesse de l'institution.

L'action oblique est bien connue des juristes depuis longtemps. Oblique, non directe, parce qu'elle permet à un créancier d'exercer, non pas son droit, mais celui de son débiteur contre un tiers, le produit de cette action tombant dans le patrimoine du débiteur. Un consensus s'est établi pour fonder cette action, un peu mystérieuse et à l'origine incertaine, sur le droit de gage général du créancier. « *Sentinelle du droit de gage général* », dit-on souvent, cette action permet en effet au créancier d'agir à la place du débiteur négligent pour faire entrer dans le patrimoine de celui-ci un bien que le créancier pourra ensuite saisir afin d'obtenir le paiement. Comme la paulienne, l'action oblique autorise une immixtion du créancier dans les affaires de son débiteur. Cette immixtion n'est tolérable qu'exceptionnelle, justifiée par une menace sur le recouvrement de la créance. Mesure conservatoire ou voie d'exécution, on en débat sans fin, en présence d'une jurisprudence en dents de scie, plus ou moins exigeante sur les qualités que doit présenter la créance pour permettre à son titulaire d'agir obliquement.

Exception, donc, mais exception à quoi ? Le Code civil y a vu une exception à l'effet relatif des conventions (ancien article 1165), plaçant l'action oblique à l'article 1166, introduite par un « *Néanmoins* ». Mais voici que la réforme du droit des obligations a rompu avec cette présentation : l'action oblique (art. 1341-1 nouveau) est désormais un développement du droit à l'exécution reconnu par l'article 1340 nouveau à tout créancier. Exception toujours ? Et puis une jurisprudence ferme et stable accorde cette action au créancier d'une prestation non monétaire, et même au titulaire d'un droit potestatif comme le droit d'option, que ne menace pourtant pas l'insolvabilité du débiteur. Sentinelle du droit de gage général, vraiment ?

Madame Isabelle Ta est de ces chercheurs qu'une explication approximative laisse insatisfaits et met en route, quitte à bousculer l'accord qui s'est fait pendant des décennies sur cette approximation. Elle n'admet pas, par exemple, que l'octroi de l'action oblique au syndicat des copropriétaires contre le locataire de l'un d'eux afin de faire respecter le règlement de copropriété, ou au bénéficiaire d'une promesse de vente violée, puisse être regardé comme une extension accidentelle de l'institution à des situations où le droit de gage général n'est pas en cause. C'est la nature même de cette institution que cette application met en procès. De même ne se contente-t-elle pas de l'idée que l'action oblique est une exception à la relativité contractuelle, justifiée par les besoins de protection du créancier. Et elle n'admet pas non plus que la théorie de la représentation explique le régime de l'action oblique : non, le créancier n'exerce pas l'action du débiteur par représentation, comme le montrent notamment le régime de l'autorité de la chose jugée et celui de l'opposabilité des exceptions.

Il fallait donc tout reconstruire. La difficulté tenait à ce que, si l'action oblique n'est pas exclusivement destinée à protéger le créancier contre l'insolvabilité du débiteur, elle l'est aussi dans sa fonction traditionnelle, qui n'a pas disparu. Une partition, suivant que la créance qu'invoque l'*exercens* est monétaire ou en nature, aurait pu déboucher sur l'affirmation un peu paresseuse d'une dualité d'actions obliques. Madame Ta s'y refuse, d'autant plus que l'action oblique n'est pas exclusivement attachée à un droit de créance. Elle peut accompagner aussi, nous dit-elle, les droits potestatifs et même les droits réels. C'est pourquoi, allant au-delà des fonctions diverses de l'action oblique (première partie), Madame Ta s'attache à sa nature, déduite de la technique commune qu'elle met en œuvre : un droit propre de substitution au service de l'efficacité du droit subjectif (seconde partie). L'auteur nous livre ainsi une théorie générale de l'action oblique, dont le régime est fondé sur la dépendance du « *droit-source* » – celui du titulaire de l'action – au « *droit-cible* » – celui du défendeur à l'action, au sens large – car l'action oblique n'est pas nécessairement judiciaire.

Fortement argumentée, la thèse de Madame Ta, ancrée dans la théorie générale des obligations, n'élude aucune difficulté, qu'elle surmonte en profondeur et non sans brio. L'action oblique s'insère désormais de manière cohérente dans l'ensemble des concepts juridiques qui déterminent la puissance et les limites du droit subjectif. L'un des mérites de l'ouvrage, et non des moindres, est de donner à la conception de l'action oblique issue de la réforme de 2016 un solide fondement rationnel.

Ainsi la thèse de Madame Ta fait-elle avancer la science juridique tout en manifestant sa maturité de chercheur à l'aube de sa carrière. Nul doute que celle-ci sera à la hauteur de ce bel ouvrage.

Laurent AYNÈS
Agrégé des facultés de droit
Professeur émérite de l'École de Droit de la Sorbonne (Université Paris I)
Avocat associé

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

al.	Alinéa
art.	Article
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. consom.	Code de la consommation
C. mon. et fin.	Code monétaire et financier
C. trav.	Code du travail
CA	Cour d'appel
Cass. ass. plén.	Assemblée plénière
Cass. ch. mixte	Cour de cassation, chambre mixte
Cass. civ.	Cour de cassation, chambres civiles
Cass. com.	Cassation, chambre commerciale
Cass. crim.	Cassation, chambre criminelle
Cass. req.	Cassation, chambre des requêtes
Cass. soc.	Cassation, chambre sociale
CCC	Contrats, concurrence, consommation
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
Cf.	*confer* (reportez-vous)
ch.	Chambre
chron.	Chronique
comp.	Comparer
concl.	Conclusions
contra	Au contraire
CPC	Code de procédure civile
D.	Recueil Dalloz
dir.	Direction
DP	Dalloz périodique
Doct.	Doctrine
Dr. et pat.	Droit et patrimoine
éd.	Édition
égal.	Également
fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du palais
ibid.	*ibidem* (au même endroit)
infra.	Ci-dessous
IR	Informations rapides
J.-Cl.	Juris-Classeur
JCP G	Semaine juridique, édition générale

JCP E	Semaine juridique édition entreprise
JCP N	Semaine juridique édition notariale
Juris-Data	Décision de jurisprudence extraite des bases de données Juris-Data.
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les petites affiches
notam.	Notamment
obs.	Observations
op. cit.	*opere citato* (ouvrage précité)
pan.	Panorama
préc.	Précité
PUAM	Presses universitaires d'Aix Marseille
PUF	Presses universitaires de France
RCA	Revue responsabilité civile et assurances
RDC	Revue des contrats
RDI	Revue de droit immobilier
RDT	Revue de droit du travail
Rec.	Recueil
Rép. civ.	Répertoire de droit civil Dalloz
Rép. com.	Répertoire de droit commercial Dalloz
Rép. dr. imm.	Répertoire de droit immobilier Dalloz
Rép. pr. civ.	Répertoire de procédure civile Dalloz
Rev. sociétés	Revue des sociétés
RJDA	Revue de Jurisprudence de droit des affaires
RLDA	Revue Lamy de droit des affaires
RLDC	Revue Lamy de Droit civil
RRJ	Revue de la recherche juridique. Droit prospectif.
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
S.	Recueil Sirey
s.	Suivant (e) s
sect.	Section
somm.	Sommaire
supra.	Ci-dessus.
t.	Tome
T. com.	Tribunal de commerce
TGI	Tribunal de Grande Instance
V°	Mot
V.	Voir
vol.	Volume

SOMMAIRE

Remerciements 9

Préface 11

Introduction générale 17

Partie I
Fonctions de l'action oblique 31

Titre I : Fonctions traditionnelles : l'action oblique du créancier de somme d'argent 33

Chapitre 1. Le droit de gage général, justification de l'action oblique 35

Chapitre 2. L'action oblique, attribut du droit de gage général 69

Titre II : Fonction nouvelle : l'action oblique du créancier d'obligation en nature et assimilés 105

Chapitre 1. L'action oblique, sanction de l'inexécution du contrat 107

Chapitre 2. L'action oblique, sanction de la violation de la convention 145

Partie II
Nature de l'action oblique 193

Titre I : L'existence de la substitution 195

Chapitre 1. Autonomie de la substitution 197

Chapitre 2. Domaine de la substitution 257

Titre II : L'exercice de la substitution 289

Chapitre 1. Conditions de la substitution 291

Chapitre 2. Effets de la substitution 323

Conclusion générale 355

Propositions de thèse 359

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« (...) Une institution donnée qui, à une certaine époque, assumait une fonction bien déterminée, est susceptible de jouer, un siècle plus tard, un rôle totalement différent ».[1]

1. *« Action oblique, indirecte, subrogatoire ou encore réflexe »*[2], les termes ne manquent pas pour désigner le mécanisme régi, hier par l'ancien article 1166, aujourd'hui par le nouvel article 1341-1 du Code civil. Ce texte dispose que *« lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet les droits de son créancier, celui-ci peut les exercer pour le compte de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement rattachés à sa personne »*. Les analyses non plus ne manquent pas, qui loin de clarifier la matière, créent une certaine confusion. C'est que le droit pour le créancier d'exercer les droits et actions de son débiteur charrie un ensemble de questions : quand le créancier est-il autorisé à exercer les droits de son débiteur ? Comment y parvient-il ? Pourquoi exercer les droits d'autrui ? M. Delnoy notait déjà en 1969 le *« contraste entre la simplicité de l'article 1166 et la complexité de son commentaire »*[3]. Un demi-siècle plus tard, cette constatation reste d'actualité. Cette complexité n'est pas sans incidence : l'analyse théorique incertaine appelle un désintérêt pratique certain. Ces incertitudes trouvent d'abord leur racine dans les origines historiques de l'action oblique.

2. Origines historiques de l'action oblique – La recherche des origines de l'action oblique est liée à celle de l'exécution sur les biens et ultimement, au droit de gage général. L'action oblique en serait indissociable. Dès lors en effet que l'exécution s'opère sur les biens et non plus sur la personne, que l'on intercale un pouvoir de gestion entre la personne et ce qui répondra de sa dette, peut naître l'idée que ce pouvoir de gestion sera exercé par autrui. Malgré des origines historiques incertaines, deux idées perdurent : la première est que l'action oblique est liée à l'exécution sur les biens, la seconde qu'elle constitue la prérogative individuelle du créancier palliant l'absence de mécanisme collectif de faillite civile. L'une et l'autre de ces idées peuvent être discutées.

3. Admission de l'action oblique liée à l'admission d'une exécution sur les biens – L'exécution sur les biens meubles était connue dès le droit romain. A l'époque des actions de la loi, la *pignoris capio* permettait au créancier de saisir, sans le concours de la justice, un bien de son débiteur afin de le contraindre à payer. Le domaine de cette procédure était cependant très limité[4]. Dans la procédure formulaire, l'organisation d'une procédure de *venditio bonorum* permettait aux créanciers

---

1. R. PERROT, *De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques*, préf. R. LE BALLE, Sirey, 1953, p. 49.

2. L. BOSC, « Étude sur le droit des créanciers d'exercer les actions de leur débiteur (actions indirectes et actions directes) » Thèse Université d'Aix-Marseille – Faculté de droit d'Aix, 1902, p. 2.

3. P. DELNOY, « Pour une vision nouvelle de l'action oblique », *Annales de la Faculté de droit de Liège, 1969, p. 437s.* spéc. p. 438.

4. J.-P. LÉVY et A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 2e éd., Dalloz, coll. « Précis », 2010, nº 684.

d'opérer une saisie conservatoire en bloc du patrimoine pour éviter toute fraude. Cette saisie précédait une mise en possession demandée par l'un des créanciers, les autres créanciers étant alors appelés à se manifester pour établir le passif. Un *magister bonorum*, pris parmi les créanciers, procédait alors à la vente en bloc du patrimoine (*bonorum venditio*). L'acquéreur – le *bonorum emptor* – est celui qui propose la plus grande *portio* (dividende) aux créanciers. S'ensuit une période de liquidation, où le *bonorum emptor* exercera les droits et actions du débiteur et désintéressera les créanciers par ordre (créanciers hypothécaires selon la date de leur sûreté, puis créanciers bénéficiant d'un simple privilège, enfin créanciers chirographaires). Cette procédure de *venditio bonorum* est souvent vue comme l'ancêtre romain de l'action oblique, cette dernière étant présentée comme le remède à l'absence de faillite civile. Enfin, il faut noter qu'une procédure organisée collectivement qui permettait de vendre non le patrimoine en bloc mais les biens jusqu'à désintéressement des créanciers existaient : la *distractio bonorum*. Celle-ci ne conservait avec la *venditio bonorum* que la phase d'envoi en possession. Les auteurs notent qu'elle aurait assez vite supplanté la *venditio bonorum*[5].

4. Mais les chaînons jusqu'au texte du Code civil manquent permettant de douter de cet ancêtre. D'autres mécanismes prétendent à une parenté avec l'action oblique. Une disposition de la coutume de Normandie est souvent évoquée pour donner une assise historique à l'action oblique. Il s'agit de l'article 278 intitulé de la subrogation des créanciers : *« avenant que le débiteur renonce ou ne veuille accepter la succession qui lui est échue, ses créanciers pourront se faire subroger en son lieu et droit pour l'accepter et être payés sur ladite succession jusqu'à concurrence de leur dû, selon l'ordre de priorité ; et s'il reste aucune chose les dettes payées, il reviendra aux héritiers les plus prochains après celui qui a renoncé* »[6] . On note cependant qu'il s'agit plus vraisemblablement de l'ancêtre source de l'ancien article 788 du Code civil, dans la mesure où il se trouve dans le titre relatif aux successions en propre. Et qu'il s'agit en outre davantage d'une application de l'article 1167 que de l'article 1166, quoiqu'il vise également le cas où le débiteur reste inactif et ne veut pas accepter la succession.

5. Finalement, ces dispositions ont toutes trait aux obstacles auxquels l'exécution sur les biens immeubles s'est heurtée. Ces difficultés ont donné naissance à une clause insérée dans les actes. Ce n'est qu'au XIIIe s. qu'apparaît une obligation générale ressemblant au droit de gage général. L'exécution sur les immeubles ayant été admise, la pratique a développé des clauses d'obligation générale, ou obligation *omnium bonorum*. Celles-ci devaient permettre au créancier de saisir tous les biens, là où un assignat ou contre-plège ne lui permettait que de saisir le bien affecté à l'acquittement de la dette[7]. Les auteurs notent qu'elles fourniront une base à l'hypothèque générale des actes notariés. Plus tard, le brocard *« qui s'oblige, oblige le sien »*,

5. *Ibid.*, nº 686.

6. *Coutumes du pays et duché de Normandie, anciens ressorts & enclaves d'icelui*, Nouvelle & derniere edition, 1732, p. 58, consultable à l'adresse : https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6531427k.

7. H. ROLAND et L. BOYER, « Adages du droit français », 4e éd., Paris, Litec, 1999, p. 1021 sous l'adage « Qui s'oblige, oblige le sien » ; J.-P. LÉVY et A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, *op. cit.,* nº 698 in fine, v. également le modèle fourni par Beaumanoir et cité par les auteurs : « ... Et à ce tenir fermement j'ai obligé moi et mes oirs, et tout le mien présent et à venir, meubles et eritages, a estre justicié par quelconque justice il plerait (au créancier), et a prendre, vendre et despendre sans nul délai dusques a tant que li coust et li damage seroient paié... ».

rapporté par d'Argentré fournira une preuve de l'évolution de cette idée : de clause devant être prévue par les parties, elle deviendra coutume ancrée. D'autres parallèles sont dressés entre le droit de gage général et des institutions de l'ancien droit. On peut citer à ce titre l'hypothèque légale de la femme mariée pour garantir le remboursement de sa dot, en cas de séparation judiciaire (affaires du mari) et de dissolution du mariage (nullités et séparations de corps). Celle-ci, portant sur tous les biens du débiteur, aurait permis de concevoir qu'un ensemble de biens puisse répondre d'une même dette. Mais il y a encore une grande différence entre l'admission d'une exécution sur les biens et la notion de droit de gage général. Celui-ci se caractérise en effet par la généralité de son assiette, la fongibilité qu'il établit, affectant tous les biens du débiteur, présents et à venir. C'est bien l'idée d'une pression, d'une garantie sur les biens que traduit le développement de l'exécution sur les biens, et que la notion de droit de gage général viendra achever[8]. Dès lors que l'exécution porte non sur la personne mais sur les biens, apparaît l'idée que l'exercice des droits sur ces biens peut être défaillant, et donc exercé par le créancier.

6. Fonction de protection du droit de gage général et Code civil de 1804 – Bigot de Préameneu s'exprimait ainsi lors des travaux préparatoires du Code civil : *« Mais celui qui contracte des dettes engage tous ses biens. Ce gage serait illusoire si au préjudice de ses créanciers il négligeait d'exercer ses droits. Ils doivent donc être admis à agir directement. Leur intérêt et la crainte des fraudes établissent leur qualité »*[9]. Outre par sa finalité de saisie des biens du débiteur, l'existence de l'action oblique serait justifiée également par l'absence de faillite civile en ancien droit.

7. L'action oblique : palliatif de l'absence de faillite civile, mécanisme collectif – L'action oblique viendrait prendre le relais de la procédure de *venditio bonorum* du droit romain[10]. Elle serait donc censée pallier l'absence de faillite civile, au sens de pendant en matière civile des faillites commerciales. Comment alors expliquer aujourd'hui son maintien alors que des procédures de surendettement et de rétablissement personnel existent ? Une telle question suppose cependant que les procédures de surendettement et de rétablissement personnel puissent bien être considérées comme des procédures de faillite civile, ce qui n'est pas certain. En effet, ce qui caractérise ces procédures est l'organisation collective qui se substitue au débiteur dessaisi de la faculté d'administrer ses biens et ce, pour mieux le rétablir[11]. Or le surendettement et la procédure de rétablissement personnel ne possèdent pas toujours ces

8. J.-P. LÉVY et A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, op. cit., nº 687 : « [jusqu'au XIVe s.] les créanciers prennent alors des gages sur leurs débiteurs (en pratiquant une pignoratio, mais on trouve beaucoup d'autres mots), afin de faire pression sur eux et de se faire payer. Faute d'obtenir ce résultat, les créanciers s'approprient les meubles saisis, ou les vendent. La difficulté est de savoir si ces prises de gages sont faites par l'autorité publique ou si elles ne constituent que des saisies privées ».

9. P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, t.XIII*, vol. 14, Réimpression de l'édition 1827, Osnabrück, Otto Zeller, 1827, sous l'article 1166.

10. J.A. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de droit civil, Le régime des créances et des dettes*, LGDJ, 2005, nº 740.

11. J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX et Y. FLOUR, *Droit civil, Les Obligations, 3. Le rapport d'obligation*, 9e éd., Dalloz, coll. « Sirey université », 2015, nº 75. 1. L'article L. 641-9 I du Code de commerce dispose que : « Le jugement qui ouvre ou 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 même de ceux qu'il a acquis à quelque titre que ce soit tant que la liquidation judiciaire n'est pas clôturée. Les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont exercés pendant toute la durée de la liquidation judiciaire par le liquidateur. Toutefois, le débiteur peut se constituer partie civile dans le but d'établir la culpabilité de l'auteur d'un crime ou d'un délit dont il serait victime. Le débiteur accomplit également les

caractéristiques[12]. Dans les procédures collectives de droit commercial, le liquidateur se substitue au débiteur dans l'administration et la disposition de ses biens pour la bonne fin de l'opération de liquidation. Celle-ci vise le désintéressement des créanciers et impose donc que leur gage soit préservé[13]. L'optique est différente du redressement qui vise le maintien de l'activité et qui impose de ne pas discréditer le débiteur[14].

Même s'il partage certains traits avec le droit des procédures collectives, le droit du surendettement et du rétablissement personnel se distingue en ce qu'il vise surtout à éviter au débiteur précarité et exclusion sociale. Certes, en vertu de l'article L. 732-2 al. 2 du Code de la consommation, le plan conventionnel de traitement du surendettement « *peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette* », ou « *les subordonner à l'abstention par le débiteur d'actes qui aggraveraient son insolvabilité* ». Mais ces engagements, qui doivent d'abord être acceptés par le débiteur, ne constitueront pas pour autant un dessaisissement : ils ont la nature d'obligations et ne seraient sanctionnés que par la déchéance du bénéfice du plan en cas de méconnaissance. On ne peut donc dire des procédures de surendettement et de rétablissement personnel qu'elles justifieraient une disparition de l'action oblique. Ce dessaisissement serait impossible en matière civile, justifiant l'action oblique qui laisse sauve la liberté du débiteur puisqu'il conserve la libre disposition de ses droits. L'action oblique pallierait donc toujours en matière civile l'absence de procédure collective. Procédure collective et action oblique se partageraient donc les domaines : en matière commerciale, seules les procédures collectives seraient applicables ; en matière civile, seul le recours à l'action oblique serait envisageable. En somme, l'application de l'action oblique serait exclue en matière commerciale. Et il est vrai que malgré la possibilité pour le créancier de demander le remplacement du liquidateur non diligent dans les conditions prévues par l'article L. 641-1-1 du Code de commerce[15], le principe est l'exclusion de l'action oblique en cas de liquidation judiciaire. Ainsi, pendant toute la durée de la liquidation judiciaire, les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont exercés par le liquidateur auquel aucun créancier ne peut se substituer pour recouvrer, fût-ce par voie oblique, une créance de la personne soumise à cette procédure collective[16]. Ce n'est pas dire pour autant que l'action oblique n'a pas d'intérêt en matière commerciale, mais simplement que les organes de la procédure ont une vocation exclusive à intervenir, dès lors qu'est ouverte une procédure.

---

actes et exerce les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission du liquidateur ou de l'administrateur lorsqu'il en a été désigné. »

12. Néanmoins, en cas de procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire, l'article L. 741-9 du Code de la consommation prévoit qu' « à compter du jugement prononçant l'ouverture de la procédure, le débiteur ne peut aliéner ses biens sans l'accord du mandataire ou, à défaut de mandataire désigné, du juge ».

13. F. PÉROCHON et R. BONHOMME, *Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement*, LGDJ-Lextenso éd., 2009, nº 413.

14. N. TAGLIARNO-VIGNAL, Vº « Entreprise en difficulté : liquidation judiciaire », *Rép. com. Dalloz,* 2012, nº 33.

15. Paris, 13 mars 1998, D. Affaires, 673, obs. A. L. ; JCP E 1999, nº 14, p. 621, note DUBOEUF-HILD.

16. Cass. com. 3 avr. 2001, Bull. civ. IV, nº 71, D. 2001, 1J 1728 ; RD Banc. et fin. 2001, nº 118, obs. F.-X. LUCAS. JCP E 771, obs. VALLENS ; Dr. et pat. nov. 2001, 110, obs. MONSÈRIÉ-BON ; RTDCiv. 2001, 882, obs. MESTRE et FAGES.