



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*L'HYPOTHÈQUE PRIMAIT LES FRAIS DE JUSTICE POSTÉRIEURS AVANT LA LOI DE 2005  
DANS LA LIQUIDATION*

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : BJE mars 2011, n° JBE-2011-0018, p. 22

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## *L'HYPOTHÈQUE PRIMAIT LES FRAIS DE JUSTICE POSTÉRIEURS AVANT LA LOI DE 2005 DANS LA LIQUIDATION*

Cass. com., 21 sept. 2010, n° 09-68604

La Cour

[...]

Vu l'article L. 621-32, II et III, du Code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

Attendu qu'il résulte de ce texte qu'en cas de liquidation judiciaire, les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture sont payées par priorité à toutes les autres créances à l'exception de celles qui sont garanties par le superprivilège des salaires, des frais de justice antérieurs au jugement d'ouverture et de celles qui sont garanties par des sûretés immobilières ou mobilières spéciales et que les frais de justice postérieurs au jugement d'ouverture, notamment la rémunération des mandataires de justice, sont réglés dans l'ordre prévu pour les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture ;

[...]

### **NOTE**

Il aura fallu seize ans à la Cour de cassation pour préciser le classement des frais de justice postérieurs à l'ouverture de la procédure par rapport à l'hypothèque garantissant des créances antérieures, dont la loi du 10 juin 1994 avait souhaité renforcer l'efficacité dans la liquidation. La précision donnée par l'arrêt de la chambre commerciale du 21 septembre 2010/ intervient alors que l'ordonnance du 18 décembre 2008 venait de régler la question pour les procédures ouvertes depuis le 15 février 2009.

Dès 1985, dans la hiérarchie interne aux créances postérieures établie par l'alinéa 2 de l'article 40, les frais de justice occupaient le deuxième rang, étant précisé par l'alinéa 1er de cette disposition que ces créances devaient être payées par priorité à toutes les autres créances, assorties ou non de privilèges ou sûretés, à l'exception des (seules) créances salariales superprivilégiées. Les créanciers hypothécaires antérieurs étaient ainsi loin derrière les frais de justices postérieurs.

En 1994, dans la liquidation judiciaire, la primauté des créanciers de l'article 40 s'est effacée face aux créances garanties par le superprivilège, aux frais de justice – apparus à l'alinéa 1er – et aux créances garanties par des sûretés immobilières ou mobilières spéciales assorties d'un droit de rétention ou au nantissement sur l'outillage et le matériel, tandis que le deuxième rang des créances postérieures mentionnait toujours les frais de justice. L'article L. 622-32 a repris sans changement l'article 40 ainsi modifié. En 2005, fut plus clairement affirmée la priorité des créances garanties par des sûretés immobilières sur les créances garanties par le privilège de la procédure. Les frais de justice demeureraient

visés à deux reprises de la même manière. Pour donner un sens à cette disposition, il convenait de considérer, d'une part, que les frais de justice mentionnés au premier alinéa sont les frais de justice antérieurs et ceux visés au second alinéa les frais de justices postérieurs<sup>2</sup> et que, d'autre part, le créancier hypothécaire antérieur prime les frais de justice postérieurs. La logique de cette interprétation soutenue en doctrine<sup>3</sup> est consacrée par l'arrêt du 21 septembre 2010 de la manière la plus nette dans un attendu de principe : « [...] en cas de liquidation judiciaire, les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture sont payées par priorité à toutes les autres créances à l'exception de celles qui sont garanties par le superprivilège des salaires, des frais de justice antérieurs au jugement d'ouverture et de celles qui sont garanties par des sûretés immobilières ou mobilières spéciales et que les frais de justice postérieurs au jugement d'ouverture, notamment la rémunération des mandataires de justice, sont réglés dans l'ordre prévu pour les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture ». Si logique fût-elle, la solution ainsi retenue était, semble-t-il, en contradiction avec la pratique et heurtait un certain bon sens commandant que ceux qui participent au – bon – déroulement des procédures en soient justement « récompensés ». C'est la raison pour laquelle sans doute les rédacteurs de l'ordonnance de 2008 ont modifié les articles L. 622-17 et L. 641-13 du Code de commerce. Ces deux dispositions rangent les frais de justice postérieurs juste après le superprivilège, ce qui explique qu'ils disparaissent de la hiérarchie interne.

Pour le créancier hypothécaire, la victoire est double puisque, au-delà de la primauté sur les frais de justice postérieurs, le présent arrêt lui reconnaît une primauté sur toutes les créances salariales postérieures, « les créances de salaires postérieures au jugement d'ouverture sont réglées dans l'ordre prévu pour les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture ». La situation du créancier hypothécaire est à cet égard à l'évidence meilleure dans la liquidation qu'en sauvegarde et redressement où, non seulement il est primé par toutes les créances salariales postérieures, mais où il subit également la primauté des privilèges généraux tels le privilège général des salaires en cas d'insuffisance des biens mobiliers pour permettre le recouvrement de la créance privilégiée<sup>4</sup>.

1 –

1. D. 2010, p. 2223, A. Lienhard ; LEDEN oct. 2011, p. 1, obs. F.-X. Lucas et M. Sénéchal.

2 –

2. C. Saint-Alary, Droit des entreprises en difficulté, Montchrestien, 2001, 4e éd., n° 603.

3 –

3. F. Pérochon et R. Bonhomme, Entreprises en difficulté. Instruments de crédit et de paiement, LGDJ, 2003, 6e éd., n° 402-2 et 2009, 8e éd., n° 322-1.

4 –

4. C. civ., art. 2376.