

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



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

*EXCLUSION DE L'ATTRIBUTION JUDICIAIRE AU PROFIT DU CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE
SELON LA COUR DE CASSATION*

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : Revue des procédures collectives n° 5, Septembre 2017, comm. 102

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

EXCLUSION DE L'ATTRIBUTION JUDICIAIRE AU PROFIT DU CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE SELON LA COUR DE CASSATION

La demande d'attribution de l'immeuble grevé tend au paiement d'une somme d'argent. Elle est irrecevable au regard du principe de l'interdiction des poursuites.

Cass. com., 28 juin 2017, n° 16-10.591, F-P+B+I : JurisData n° 2017-012576 ; JCP E 2017, 1460, obs. A. Tehrani ; Act. proc. coll. 2017, comm. 236, obs. Ch. Alleaume

« ... Mais attendu que la demande d'un créancier hypothécaire impayé tendant à ce que l'immeuble grevé lui demeure en paiement, par application de l'article 2458 du Code civil, tend au paiement d'une somme d'argent, au sens de l'article L. 622-21 du Code de commerce, et, qu'à défaut de disposition autorisant, par dérogation au principe de l'interdiction des poursuites posé par ce texte, la présentation d'une telle demande en cas de procédure collective, comme il en existe pour l'attribution judiciaire du gage, la demande d'attribution judiciaire de l'immeuble hypothéqué est irrecevable ; que le moyen qui postule le contraire n'est pas fondé... »

NOTE :

Dans la précédente chronique nous avons fait état d'un jugement du tribunal mixte de Saint-Pierre en date du 1er mars 2016 qui avait refusé à un créancier hypothécaire la possibilité de demander l'attribution judiciaire de l'immeuble grevé dans la procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'égard du débiteur constituant (*T. mixte com. Saint-Pierre, 1er mars 2016, n° 2015/003678 : Rev. proc. coll. 2016, comm. 120, F. Macorig-Venier : Gaz. Pal. 12 avr. 2016, p. 55, P.-M. Le Corre ; D. 2016, p. 1185, D. Boustani*). Cette décision, qui était la première à être publiée et commentée, n'était en réalité pas isolée et d'autres juridictions avaient pareillement écarté l'exercice de la faculté d'attribution judiciaire par le créancier hypothécaire (*CA Agen, 28 avr. 2014, n° 13/0161. – CA Metz, 17 mars 2016, n° 16/00106. – CA Amiens, 26 mai 2016, n° 15/00777 : JurisData n° 2016-015254. – CA Grenoble, 1er déc. 2016, n° 16/03964*), comme c'était également le cas de la Cour de Bastia (*CA Bastia, 11 mars 2015, n° 12/00680*

C) dont l'arrêt était soumis au contrôle de la Cour de cassation dans l'arrêt du 28 juin dernier. Pour autant, le fondement des solutions rendues par ces diverses juridictions différait. La décision de la chambre commerciale de la Cour de cassation, la première rendue par la haute juridiction en la matière condamnant l'attribution judiciaire au profit du créancier hypothécaire, revêt ainsi un intérêt particulier.

Dans cette affaire, à la suite de l'extension à l'épouse de la procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'égard du débiteur, la procédure de saisie immobilière entamée sur un immeuble appartenant à celle-ci avait été suspendue. Le liquidateur avait ensuite été autorisé par le juge-commissaire à reprendre la procédure de saisie de cet immeuble. Deux époux, créanciers hypothécaires de premier rang, contestèrent la régularité de la saisie initialement engagée par la banque et demandèrent l'attribution judiciaire de l'immeuble grevé à leur profit. En raison de la substitution du liquidateur à la banque et de l'absence de contestation de la décision de substitution, le grief d'irrégularité de la saisie est balayé. Le rejet de la demande d'attribution judiciaire par les juges du fond, contesté par les époux, est approuvé par la Cour de cassation. La solution, qui seule nous intéresse ici, est fondée à la fois sur le principe de l'arrêt de poursuites et l'absence de dérogation expresse au profit du créancier hypothécaire.

Pour la chambre commerciale de la Cour de cassation, la demande d'attribution judiciaire d'un bien grevé constitue une action prohibée par l'article L. 622-21 du Code de commerce, également applicable dans la liquidation judiciaire (sauf dérogation particulière, précisément absente ici). Elle affirme : « la demande d'un créancier hypothécaire impayé tendant à ce que l'immeuble grevé lui demeure en paiement, par application de l'article 2458 du Code civil, tend au paiement d'une somme d'argent, au sens de l'article L. 622-21 du Code de commerce ». L'incompatibilité de l'attribution judiciaire en propriété d'un bien grevé de sûreté avec le droit des entreprises en difficulté est ainsi clairement fondée sur la règle dite de l'arrêt des poursuites qui constitue un des piliers de la discipline collective imposée aux créanciers antérieurs, même munis de sûretés, et aux créanciers postérieurs non privilégiés. À notre connaissance, la Cour de cassation n'avait pas encore expressément visé cette règle, tout en ayant exclu déjà, sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985, la faculté pour le créancier gagiste (seul bénéficiaire de cette faculté alors) de solliciter l'attribution judiciaire de son gage en redressement judiciaire (« si le débiteur est soumis à une procédure de redressement judiciaire, le créancier gagiste dispose **à nouveau** de cette faculté après le jugement prononçant la liquidation judiciaire » : *Cass. com.*, 6 mars 1990, n° 88-16.036 : *Bull. civ. IV*, n° 67). La présente affirmation de la Cour de cassation est importante alors qu'il avait été soutenu que la règle de l'arrêt des poursuites ne pouvait fonder l'exclusion de la faculté d'attribution judiciaire (*V. P.-F. Cuij, L'attribution judiciaire de l'immeuble hypothéqué : spécificité et efficacité : Rev. Lamy dr. civ.* 2010, n° 69, p. 25. – *Implicitement dans le même sens : M. et S. Cabrillac, Mouly et P. Pétel, Droit des sûretés :*

Litec, 10e éd., n° 1118). C'est une autre opinion qui est ainsi consacrée (*P.-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives : Dalloz Action*, 2017-2018, n° 621-79).

On notera avec intérêt que les hauts magistrats soumettent l'exercice de la faculté d'attribution judiciaire du bien grevé à l'article L. 622-21 du Code de commerce car ils y voient une action tendant au paiement d'une somme d'argent. Ils ne qualifient pas l'attribution judiciaire de mesure d'exécution, fût-elle originale, mesure dont l'exercice est également interdit par l'article L. 622-21 dans son paragraphe II. Cette analyse avait été pourtant proposée par certains auteurs (*Ph. Delebecque, L'attribution du bien, l'originalité du gage commercial, in Le gage commercial, colloque de Deauville des 11 et 12 juin 2004 : RJ com. 1994, p. 124*) et est de plus en plus largement partagée (*L. Bourgerol-Prud'homme, Exclusivité et garantie de paiement : Thèse Paris II, 2010, n° 516. – C. Gijbers, Sûretés réelles et droit des biens, préf. M. Grimaldi : Economica 2016, n° 218 à 221. – Contra : M. Dols-Magneville, La réalisation des sûretés réelles : Thèse Toulouse 2013, n° 79 et 80*), tandis que d'autres préfèrent celle de dation en paiement judiciaire (*L. Aynès et P. Crocq, Les sûretés, La publicité foncière : LGDJ-Lextenso, n° 686*), fermement repoussée par d'autres encore faute de volonté du débiteur (*P.-F. Cuif, préc.*). Selon ce dernier l'attribution judiciaire n'est ni une dation en paiement ni une voie d'exécution, ni même une modalité d'exercice du droit de préférence mais une technique spécifique de réalisation de la sûreté constituant un prolongement du droit réel grevant le bien. Dans le même sens, *M. Dols-Magneville, préc.*). C'est toutefois pour cette dernière que penche la chambre commerciale, encore qu'elle ne l'affirme pas expressément. Au regard de la règle de l'arrêt des poursuites, englobant aussi bien les actions tendant au paiement de sommes d'argent que les procédures d'exécution, la qualification n'a pas d'incidence.

Il pourrait en revanche en être autrement hors contexte de procédure collective en présence d'une mesure d'insaisissabilité de l'immeuble grevé. S'il est en effet considéré que l'insaisissabilité (résultant jusqu'à récemment seulement d'une déclaration notariée d'insaisissabilité et, s'agissant de la résidence principale, depuis la loi Macron du 6 août 2015, de la loi elle-même) fait obstacle à la saisie, des discussions se sont élevées sur la portée de l'insaisissabilité au regard de l'attribution en propriété. Certains estimant qu'il n'y a pas de grande différence entre la saisie et l'attribution en paiement qui, en définitive, sont toutes deux des mesures d'exécution forcée (*M. Mignot, La consécration de l'hypothèque judiciaire sans la saisissabilité, note ss Cass. com., 11 juin 2014 : Gaz. Pal., 17 juill. 2014 n° 198, p. 10. – P. Delebecque, préc. – C. Gijbers, préc.*) considèrent que l'insaisissabilité doit également faire obstacle à l'attribution en propriété. Pour d'autres (*F. Vinckel, L'exacte portée de la déclaration d'insaisissabilité d'un immeuble, note ss Cass. com., 11 juin 2014 : LPA 22 août 2014, n° 168, p. 8*), l'attribution judiciaire diffère d'une saisie car elle permet la réalisation de l'hypothèque sans passer par la saisie de son objet, si

bien qu'il appartient selon eux au notaire au titre de son devoir de conseil d'indiquer que la déclaration d'insaisissabilité ne constitue pas un rempart contre ce mode de réalisation.

L'exclusion de l'attribution judiciaire au profit du créancier hypothécaire en liquidation judiciaire s'explique également par l'absence de dérogation particulière édictée en faveur de ce dernier, contrairement à celle dont bénéficie le créancier gagiste sur le fondement de l'article L. 642-20-1, alinéa 2, du Code de commerce. C'est l'argument qui nous avait paru décisif (*V. nos obs. préc. et F. Macorig-Venier, L'alternative à la cession des biens grevés : l'attribution en propriété : Rev. proc. coll. 2015, dossier 30*) et ce d'autant que le législateur s'est efforcé d'articuler le droit des entreprises en difficulté avec les réformes du droit des sûretés opérées par l'ordonnance du 23 mars 2006 et la loi du 20 février 2007 relative à la fiducie. Or, depuis 2006, selon l'article 2458 du Code civil, le créancier hypothécaire peut se faire attribuer judiciairement l'immeuble grevé en sa faveur à moins qu'il ne constitue la résidence principale du constituant. Le gagiste n'est plus le seul à pourvoir en solliciter le bénéfice. L'application extensive du texte de l'article L. 642-20-1, alinéa 2, au créancier hypothécaire alors que seul le gage est visé, application prônée par certains auteurs, parfois au nom de la simple cohérence (*F. Pérochon, Entreprises en difficulté : LGDJ-Lextenso, Manuel, 10e éd., n° 1209*) est ainsi fermement repoussée par la chambre commerciale de la Cour de cassation. La balle est désormais dans le camp du législateur. L'avant-projet de réforme des sûretés présenté par la commission présidée par Michel Grimaldini propose précisément une modification du livre VI du Code de commerce permettant à tout créancier titulaire d'une sûreté réelle de demander l'attribution judiciaire en liquidation judiciaire.