

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



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

*REFUS D'ADMETTRE LA FACULTÉ D'ATTRIBUTION JUDICIAIRE AU PROFIT DU
CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE*

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : Revue des procédures collectives n° 4, Juillet 2016, comm. 120

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

**REFUS D'ADMETTRE LA FACULTÉ D'ATTRIBUTION JUDICIAIRE AU PROFIT DU CRÉANCIER
HYPOTHÉCAIRE**

L'attribution judiciaire vaut paiement et elle bouleverse l'ordre des paiements fixés par le législateur dans les procédures collectives. Seul le liquidateur judiciaire doit pouvoir répartir le prix de l'immeuble, sous le contrôle du juge de l'exécution.

T. mixte com. Saint-Pierre, 1er mars 2016, n° 2015/003678 : Gaz. Pal. 12 avr. 2016, p. 55, P.-M. Le Corre ; D. 2016, p. 1185, D. Boustani

Note :

Le tribunal mixte de Saint-Pierre a récemment été amené à répondre à une question curieusement inédite en jurisprudence : il s'agissait de savoir si un créancier hypothécaire pouvait solliciter auprès du juge-commissaire l'attribution judiciaire de l'immeuble grevé à son profit. À cette question, le tribunal de Saint-Pierre répond par la négative. Si la solution en l'état des textes du Livre VI du Code de commerce paraît s'imposer, en revanche la motivation de la décision est critiquable.

En l'espèce, une SARL créancière hypothécaire d'une autre SARL placée en liquidation judiciaire en mars 2014 avait présenté une requête au juge-commissaire par laquelle elle demandait la désignation d'un expert pour évaluer l'immeuble grevé, l'attribution judiciaire du bien à due concurrence (elle s'était engagée à acquitter la différence entre le montant de sa créance – s'élevant à un peu plus de 275 000 € et la valeur du bien telle que fixée par l'expert) étant précisé qu'elle demandait que l'ordonnance indique qu'elle valait transfert de propriété. Le juge-commissaire débouta la SARL créancière de ses demandes. Cette dernière forma opposition à l'encontre de l'ordonnance rendue par ce dernier en invoquant un argument d'ordre procédural et reprit l'argumentation soutenue devant le juge-commissaire pour obtenir l'attribution judiciaire de l'immeuble hypothéqué. Annulant l'ordonnance pour des raisons procédurales, le tribunal statua à nouveau sur les demandes du créancier qu'il débouta pareillement.

Le tribunal, après avoir rappelé l'existence au profit du créancier hypothécaire de la faculté d'attribution judiciaire de l'immeuble grevé sur le fondement de l'article 2458 du Code civil, en écarte l'application dans la liquidation judiciaire en se fondant sur les dispositions d'ordre public du Livre VI du Code de commerce qui, à son sens, dérogent à cet égard au droit commun. Il invoque à la fois les

dispositions de l'article L. 642-18 régissant la réalisation des immeubles en liquidation judiciaire et celles de l'article L. 643-2 du Code de commerce permettant la reprise des poursuites par les créanciers hypothécaires en cas d'inaction du liquidateur, ainsi qu'une décision ancienne de la Cour de cassation relative à l'action résolutoire (*Cass. com.*, 19 déc. 1995, n° 92-19.525 : *JurisData* n° 1995-003705 ; *JCP E* 1996, I, 554, n° 13, *Ph. Pétel* ; *D.* 1996, p. 145, *M.-J. Campana* ; *RTD com.* 2996, p. 533, *A. Martin-Serf*). Il considère qu'il existe de fortes similitudes entre l'action résolutoire et l'attribution judiciaire. Or, le tribunal rappelle que la jurisprudence avait écarté l'action résolutoire d'un créancier subrogé dans le privilège du vendeur au motif que « le droit de poursuite individuelle des créanciers, qui ne peut avoir pour effet de modifier l'ordre des paiements, autorise seulement la poursuite ou l'engagement des voies d'exécution ». L'exercice de l'action résolutoire, ne conduisant pas à la vente du bien grevé, mais au retour du bien dans le patrimoine du créancier subrogé aurait abouti à modifier l'ordre des paiements et à éluder la répartition du prix par le liquidateur organisée en vertu de cet ordre. Le tribunal considère que précisément l'attribution judiciaire aboutirait au même résultat, ce qu'il exprime en ces termes : « permettre l'attribution judiciaire reviendrait à autoriser un créancier à confisquer un actif essentiel de la liquidation judiciaire alors que son privilège spécial, qu'il peut d'ailleurs partager avec d'autres créanciers hypothécaires en fonction de son rang et du montant de l'inscription est primé par le privilège des frais de justice et par le super privilège de l'UNEDIC-AGS » ajoutant encore « l'attribution judiciaire vaut paiement et elle bouleverse l'ordre des paiements fixés par le législateur dans les procédures collectives. Seul le liquidateur judiciaire doit pouvoir répartir le prix de l'immeuble, sous le contrôle du juge de l'exécution ».

S'il est exact qu'aucune des dispositions évoquées ne prévoit l'exercice de l'attribution judiciaire, il est en revanche inexact d'affirmer qu'elles conduisent nécessairement à l'exclure. Les dispositions du Livre VI contiennent en effet une disposition dans la liquidation judiciaire permettant expressément l'exercice de cette faculté. Il s'agit aujourd'hui de l'alinéa 2 de l'article L. 642-20-1 qui dispose : « *le créancier gagiste, même s'il n'est pas encore admis, peut demander au juge-commissaire, avant la réalisation, l'attribution judiciaire. Si la créance est rejetée en tout ou partie, il restitue au liquidateur le bien ou sa valeur, sous réserve du montant admis de sa créance* ». Or, cette disposition dont l'origine est ancienne (elle remonte à la loi du 25 janvier 1985) cohabite bien depuis son adoption à la fois avec les dispositions régissant la vente des meubles dans la liquidation judiciaire (*C. com.*, art. L. 642-19), à l'instar de celles de l'article L. 642-18 régissant la vente des immeubles, et avec celles de l'article L. 643-2 permettant aux créanciers titulaires de sûretés spéciales ou au Trésor de reprendre des poursuites en cas d'inaction du liquidateur à l'expiration d'un délai de trois mois à compter du jugement ouvrant ou prononçant la liquidation judiciaire ou de l'expiration du délai de dépôt des offres de reprise. À l'évidence,

l'attribution judiciaire apparaît dans la liquidation judiciaire comme une alternative à la vente des biens grevés (*F. Macorig-Venier, L'alternative à la cession des biens grevés : l'attribution en propriété, in Les cessions isolées d'actifs, Colloque AJDE-CDA, Toulouse, 3 oct. 2014 : Rev. proc. coll. 2015, dossier 30*). Elle doit seulement être demandée avant la réalisation, c'est-à-dire selon la jurisprudence avant que l'ordonnance autorisant la vente soit passée en force de chose jugée (*Cass. com., 16 févr. 1996, n° 93-20.886 : JurisData n° 1996-001638 ; JCP E 1996, I, 584, n° 16, M. Cabrillac*). Qu'elle permette d'échapper à tout concours et d'échapper ainsi à la primauté des créanciers superprivilégiés est tout autant une évidence (*Cass. Ire civ., 6 janv. 1998, n° 95-17.339 : JurisData n° 1996-002372 ; D. affaires 1998, p. 157, A. Lienhard*) et c'est précisément la raison pour laquelle elle a suscité un vif intérêt et, par le passé, un important contentieux quant à la détermination de ses heureux bénéficiaires, y compris parmi les créanciers titulaires de gages spéciaux ou de nantissements. Cela n'a pour autant pas empêché le législateur de maintenir cette faculté d'attribution judiciaire dans la liquidation judiciaire, tandis qu'il a fait le choix de prohiber l'attribution conventionnelle en propriété dans toutes les autres procédures. Le contentieux sur son domaine resurgit ainsi, à la suite de l'élargissement du domaine de l'attribution en propriété aux créanciers hypothécaires notamment. Il reste que le domaine de la disposition spéciale autorisant l'attribution judiciaire dans la liquidation judiciaire n'a pas été élargi, en dépit des réformes opérées en droit des sûretés et de l'adaptation des dispositions du Livre VI pourtant effectuées par l'ordonnance du 18 décembre 2008 pour prendre en compte les modifications ainsi effectuées. Ainsi, l'article L. 642-20-1 n'ouvre-t-il toujours et encore cette faculté dans la liquidation judiciaire qu'au seul gagiste (auquel elle était auparavant limitée en droit commun des sûretés). Le créancier hypothécaire n'est pas visé. En revanche, l'ex « antichrésiste » devenu le « gagiste immobilier » depuis une loi de simplification du 12 mai 2009 et dont le traitement se voit ainsi insidieusement rapproché de celui du gagiste mobilier (*D. Legeais, L'antichrèse devient le gage immobilier : RD bancaire et fin. 2009, comm. 119. – F. Pérochon, Gage immobilier, antichrèse, nantissement : la valse des étiquettes : Rev. proc. coll. 2010, comm. 64*), doit pouvoir l'invoquer. Si cette situation peut pour le moins paraître peu cohérente, il appartient au législateur de modifier s'il le souhaite la lettre claire de la loi en faveur du créancier hypothécaire. L'argument paraît en soi suffisant mais il est en outre soutenu que l'on ne saurait étendre le domaine de cette disposition, dont on considère qu'elle encadre nécessairement l'exercice d'une faculté qui perturbe les principes de la procédure collective (*P.-M. Le Corre, préc.*).