

**LE CREANCIER HYPOTHECAIRE INSCRIT SUR UN  
IMMEUBLE DU CHEF D'UN PRECEDENT PROPRIETAIRE  
ET DONT LA PERSONNE EN LIQUIDATION JUDICIAIRE  
N'EST PAS PERSONNELLEMENT DEBITRICE PEUT ETRE  
COLLOQUE DANS L'ORDRE ETABLI PAR LE  
LIQUIDATEUR SANS QU'IL AIT A DECLARER SA  
CREANCE**

**Commentaire sous Cass. com., 11 juin 2002, SA Entenial c/ Clément ès qual.  
[Arrêt n° 1153 FS-D] (Arrêt reproduit en annexe)**

**Marc SENECHAL**  
Docteur en droit

Adjudicataire en procédure collective – prix d'adjudication payé (non) – Réalisation du bien adjugé par le liquidateur (oui) – Déclaration du créancier hypothécaire inscrit du chef du débiteur initialement saisi (non) – Collocation de ce créancier sur le prix de revente (oui).

<b>I. - UNE INTERPRETATION CONTESTABLE DE L'ARTICLE 142 DU DECRET DU 27 DECEMBRE 1985.....</b>	<b>3</b>
A. - La distinction des créanciers hypothécaires admis et des créanciers hypothécaires simplement inscrits.....	4
B. - La nécessaire distinction entre la vérification et la collocation.....	4
<b>II. - LA MECONNAISSANCE DE LA NATURE DE LA PROCEDURE COLLECTIVE : UNE SAISIE COLLECTIVE CONDUISANT A UNE PROCEDURE DE DISTRIBUTION.....</b>	<b>5</b>
A. - L'expression d'une conception personnaliste de la procédure collective.....	5
B. - La nécessaire référence au caractère réel de la procédure collective.....	7
<b>Conclusion.....</b>	<b>10</b>

**1-** L'arrêt prononcé le 11 juin 2002 par la Chambre commerciale de la Cour de cassation apporte une nouvelle illustration de la nécessité de dépasser l'idée simple mais contestable que la compréhension de la nature de la procédure collective est entièrement incluse dans une poursuite dirigée contre la personne du débiteur<sup>1</sup>. Il est au contraire indispensable de la

---

<sup>1</sup> Cass. com. 11 juin 2002, [www.droit21.com](http://www.droit21.com) ; JCP 2002, II, 10116, p. 1362, note J.-P. Rémy ; l'arrêt commenté par Monsieur Rémy et référencé 1152 P, concerne une affaire exactement similaire à celle ici rapportée : il a été prononcé le même jour par la Chambre commerciale de la Cour de cassation sur pourvoi d'un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier, rendu également le même jour, et les parties étaient les mêmes (même

considérer également comme une procédure de réalisation de ses biens fondée sur l'article 2093 du Code civil, ce que nous avons appelé « *l'effet réel de la procédure collective* »<sup>2</sup>. En l'espèce, deux époux avaient acquis leur maison d'habitation au moyen d'un prêt garanti par une hypothèque au profit du Comptoir des entrepreneurs. N'étant pas remboursé, ce dernier a fait poursuivre la saisie de l'immeuble dont une société commerciale s'est portée adjudicataire avant d'être mise en procédure collective sans en avoir payé le prix. Le mandataire judiciaire, autorisé par le juge commissaire, a revendu l'immeuble de gré à gré dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire, ainsi que le permettait l'article 154 de la loi du 25 janvier 1985<sup>3</sup>, et encaissé le prix versé par les sous-acquéreurs. Dans l'état de collocation, le liquidateur a exclu le Comptoir des entrepreneurs des répartitions au motif que ce dernier n'avait pas déclaré sa créance de prêt dans la procédure collective de l'adjudicataire fol enchérisseur et n'était pas, de ce fait, porté sur l'état des créances.

Approuvée par les juges du fond, cette démarche a au contraire été sanctionnée par la Chambre commerciale de la Cour de cassation qui a considéré l'exclusion du créancier hypothécaire inscrit du chef des deux débiteurs initialement saisis comme une violation de l'article 142 du décret du 27 décembre 1985. Bénéficiant d'un droit de suite et de préférence, ce créancier aurait dû, selon la Haute juridiction, être colloqué alors même il n'avait pas déclaré sa créance.

Cet arrêt apporte un éclairage intéressant sur une situation à laquelle les mandataires judiciaires sont, sinon fréquemment, du moins occasionnellement confrontés et démontre une nouvelle fois que la procédure collective est avant tout une voie d'exécution universelle et collective qui débouche le plus souvent sur une procédure de distribution destinée à répartir le produit des réalisations d'actif entre les créanciers saisissants représentés par le mandataire de justice.

2- C'est d'abord le périmètre de la saisie collective qui se trouve confirmé : la Cour de cassation fait implicitement application, dans un premier temps, des règles du droit commun pour considérer que le bien est effectivement entré dans le patrimoine de l'adjudicataire par le seul effet de l'adjudication et, dans un second temps, de celles du droit des procédures collectives pour faire obstacle, après le jugement d'ouverture, à la procédure de folle enchère et juger cette entrée définitive<sup>4</sup>. L'article 47 de la loi du 25 janvier 1985, devenu l'article L621-40 du Code de commerce, interdit après le jugement d'ouverture l'exercice de toute action tendant à la résolution d'un contrat pour non paiement d'une somme d'argent. La folle enchère n'étant qu'une variété d'action résolutoire attachée au non paiement du prix d'adjudication se trouve définitivement paralysée par la mise en redressement ou liquidation judiciaires de l'adjudicataire<sup>5</sup>. S'il y est autorisé par le juge commissaire, le mandataire

---

débiteur en procédure collective, même liquidateur, même créancier hypothécaire) à l'exception des deux époux précédemment propriétaires de l'immeuble adjugé au profit du Cabinet Gauthier.

<sup>2</sup> M. Sénéchal, « L'effet réel de la procédure collective : essai sur la saisie collective du gage commun des créanciers », *Biblioth. droit. entrepr.*, tome 59, Litec, 2002.

<sup>3</sup> Aujourd'hui codifié à l'article L 622-16 du code de commerce.

<sup>4</sup> Voir J.-P. Sénéchal, « Les ventes d'immeubles aux enchères publiques », in « Les réalisations d'actif dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires », colloque CRAJEFE du 29 mai 1999, *Petites affiches* 12 janv. 2000, n° spéc., p. 30.

<sup>5</sup> Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 19 mai 1998, *Bull. civ. II*, n° 154, p. 91 ; Cass. com. 13 oct. 1998, *RJDA* 1998, n° 1383, p. 1038 ; On se gardera de confondre l'hypothèse ici envisagée avec celle où c'est le titre de propriété de l'auteur de la personne mise en procédure collective qui est résolu. Si, par exemple, le Comptoir des entrepreneurs avait été subrogé dans le privilège de vendeur et l'action résolutoire de la personne qui avait vendu l'immeuble à ses

judiciaire est par conséquent habilité à vendre l'immeuble au profit de la collectivité des créanciers qu'il représente et à répartir entre eux le prix ainsi obtenu.

3- Or, c'est justement la procédure d'ordre qui, en l'espèce, a donné lieu à contestation. Croyant faire une juste application de l'article 50 de la loi du 25 janvier 1985<sup>6</sup> et de l'article 142 du décret du 27 décembre 1985, le mandataire judiciaire avait dressé l'état de collocation au vu de l'état des créances de sorte qu'il n'avait colloqué que des créanciers qui avaient déclaré leur créance au passif de la liquidation judiciaire de l'adjudicataire. N'appartenant pas à cette catégorie de créanciers, le Comptoir des entrepreneurs s'était par conséquent trouvé écarté des répartitions.

C'est pourquoi, au delà même de la situation du fol enchérisseur, c'est à celle du créancier inscrit sur l'immeuble du chef d'un précédent propriétaire qu'il faut s'intéresser. Fallait-il, comme l'a fait le liquidateur, ne pas le colloquer au motif qu'il n'avait pas déclaré sa créance ou fallait-il, au contraire, l'inclure dans les répartitions et, du même coup, considérer qu'il n'était pas tenu de déclarer sa créance dans la procédure collective ouverte contre le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué avec lequel il n'avait pas directement traité et dont il n'était pas personnellement créancier ? Le débat est tranché par la Cour de cassation le 11 juin 2002 en faveur du créancier hypothécaire : bénéficiant d'un droit de suite et de préférence, celui-ci **doit** être colloqué à son rang sans qu'il soit nécessaire pour lui d'avoir préalablement déclaré sa créance au passif de la procédure ouverte à l'encontre de l'adjudicataire.

Suivant en cela, de façon implicite, les deux premières branches du moyen du pourvoi formé par le Comptoir des entrepreneurs, la Chambre commerciale fonde la cassation d'une part sur la violation de l'article 142 du décret du 27 décembre 1985, d'autre part sur l'idée que le créancier dont la personne en liquidation judiciaire n'est débitrice que *propter rem* n'a pas à déclarer de créance. Au delà d'une interprétation, selon nous contestable, de l'article 142 du décret du 27 décembre 1985 (I), l'arrêt ci-dessus rapporté encourt le reproche de méconnaître que la procédure collective est par nature une saisie conduisant à une procédure de distribution (II).

## **I. - UNE INTERPRETATION CONTESTABLE DE L'ARTICLE 142 DU DECRET DU 27 DECEMBRE 1985**

De façon implicite, l'arrêt du 11 juin 2002 affirme que l'article 142 du décret du 27 décembre 1985 distingue entre les créanciers hypothécaires de la personne en procédure collective qui seraient soumis à la procédure de vérification des créances et les créanciers simplement hypothécaires qui en seraient dispensés (A). Cette interprétation ne peut être approuvée car, même pour les créanciers personnels de la personne en procédure collective, la vérification de la créance et la collocation sont deux opérations distinctes et nécessaires (B).

---

emprunteurs, il aurait pu poursuivre contre ces derniers la résolution de la vente et aurait alors agi contre le liquidateur en revendication. L'action en revendication n'aurait pas été paralysée par l'article 47 de la loi du 25 janvier 1985.

<sup>6</sup> Aujourd'hui devenu l'article L 621-43 du code de commerce.

## **A. - La distinction des créanciers hypothécaires admis et des créanciers hypothécaires simplement inscrits**

4- La censure de l'arrêt d'appel est prononcée au visa de l'article 142 du décret du 27 décembre 1985 qui dispose que « *le liquidateur dresse l'état de collocation au vu des inscriptions, des créances admises et de la liste des créances mentionnées à l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985* ». Ce visa est, a priori, un peu mystérieux car, précisément, le texte fait mention expresse des créances admises et qui ont donc dû être déclarées. La Cour de cassation reprend à son compte la deuxième branche du moyen du pourvoi qui invitait à distinguer entre les créanciers admis et ceux qui, bien que titulaires d'inscriptions sur le bien vendu, n'ont pas la qualité de créancier du débiteur en liquidation judiciaire. Le raisonnement peut être explicité de la façon suivante : si l'article 142 vise distinctement l'état des inscriptions alors qu'en principe tous les créanciers hypothécaires de la personne en liquidation judiciaire ont dû déclarer et faire vérifier leur créance et leur hypothèque, c'est qu'il envisage le cas des personnes qui seraient inscrites sur l'immeuble du chef d'un autre que le débiteur, comme ici d'un précédent propriétaire. Comme l'explique Monsieur Jean-Pierre Rémy, « *sauf à considérer que le législateur réglementaire a usé d'une redondance (...), si le texte prend soin de distinguer in limine les créanciers inscrits des créanciers admis (...), c'est, semble-t-il, parce qu'il permet à certains créanciers inscrits de participer à l'ordre au seul vu de leur inscription, sans déclaration, ni admission consécutive* »<sup>7</sup>. En somme, pour les créanciers hypothécaires de la personne en liquidation judiciaire, l'admission de leur créance à titre hypothécaire devrait être suffisante et, si l'article 142 vise également l'état des inscriptions, ce ne pourrait être que pour régler le cas des créanciers *propter rem*.

## **B. - La nécessaire distinction entre la vérification et la collocation**

5- Ce raisonnement apparaît mal fondé et incompatible avec plusieurs jurisprudences tout à fait justifiées de la Cour de cassation. Si le juge commissaire vérifie l'existence de la sûreté, il n'examine ni son rang, car il ne lui appartient pas de classer les créanciers selon un ordre de préférence<sup>8</sup>, ni la validité de l'inscription au moment où l'hypothèque produit son effet légal. Il en résulte que, selon une jurisprudence constante, doit être colloqué à titre chirographaire le créancier hypothécaire qui n'a pas renouvelé son inscription jusqu'au paiement ou à la consignation du prix<sup>9</sup>. Il n'y a donc aucune redondance dans l'article 142 du décret du 27 décembre 1985. C'est à juste titre que cette disposition distingue entre l'admission du créancier hypothécaire et sa collocation. La procédure de vérification des créances, si elle est un préalable nécessaire à la procédure d'ordre, ne fait pas double emploi avec elle. La mention par ce texte de l'état des créances et de l'état des inscriptions exprime la nécessité de procéder pour parvenir à la collocation d'un créancier hypothécaire à deux opérations juridiques distinctes. En réalité, l'arrêt aurait dû être prononcé au visa de l'article 50 de la loi du 25 janvier 1985, devenu l'article L 621-43 du Code de commerce, puisque la Cour de cassation reproche à la Cour d'appel d'avoir exigé une déclaration d'une personne qui, selon elle, n'exerçait que son droit de suite et son droit de préférence et n'était pas créancière de la

<sup>7</sup> J.-P. Rémy, obs. préc., spéc. p. 1364.

<sup>8</sup> Voir B. Soenne, « Les répartitions ou la mission impossible », Rev. proc. coll. 1997, p. 249, spéc. n° 3 ; Par exemple : Cass. com. 7 juin 1982, Bull. civ. IV, n° 218.

<sup>9</sup> Code civil, art. 2154-1 alinéa 3 ; Cass. com. 24 avr. 1974, D 1975, p. 107 ; Cass. com. 23 fév. 1981, Defr. 1981, p. 758, note A. Honorat.

personne en liquidation judiciaire. Ce faisant, l'arrêt du 11 juin 2002 nous paraît méconnaître que la procédure collective est, par nature, une saisie collective conduisant à une procédure de distribution.

## **II. - LA MECONNAISSANCE DE LA NATURE DE LA PROCEDURE COLLECTIVE : UNE SAISIE COLLECTIVE CONDUISANT A UNE PROCEDURE DE DISTRIBUTION**

L'arrêt du 11 juin 2002 paraît fondé sur l'idée que la déclaration d'une créance dans une procédure collective étant une demande de paiement adressée par un créancier à son débiteur ne peut être exigée que des personnes envers lesquelles la personne en procédure collective est **personnellement** obligée (A). Il méconnaît que la procédure collective produit **un effet réel**, c'est-à-dire un effet de saisie, qui ne profite pas seulement aux créanciers de la personne en redressement ou liquidation judiciaires mais à tous ceux à qui la loi confère un droit de poursuite sur les biens de cette personne (B).

### **A. - L'expression d'une conception personnaliste de la procédure collective**

6- La Chambre commerciale énonce de façon laconique que le Comptoir des entrepreneurs, créancier hypothécaire des précédents propriétaires, exerçant son droit de suite et de préférence, devait être colloqué sans avoir à déclarer de créance au passif de la personne en liquidation judiciaire. Ici encore, c'est le pourvoi qui permet de comprendre la portée du motif de cassation. Le Comptoir des entrepreneurs faisait valoir « *que le créancier hypothécaire d'un débiteur saisi n'a pas la qualité de créancier de l'adjudicataire du bien hypothéqué et n'est pas tenu de déclarer sa créance à la liquidation judiciaire de ce dernier* ». Selon Monsieur Jean-Pierre Rémy, la décision rapportée mériterait l'approbation car le créancier hypothécaire non colloqué n'était pas un **créancier personnel** du fol enchérisseur en liquidation judiciaire mais un créancier personnel des deux époux initialement saisis et toujours in bonis. Il ne saurait par conséquent être question de lui imposer les contraintes juridiques que la loi réserve à ceux qui ont directement contracté avec le débiteur en procédure collective. Son droit de suite lui permet de suivre le bien dans le patrimoine du fol enchérisseur, tiers détenteur de l'immeuble réalisé par les soins du liquidateur, et son droit de préférence d'être colloqué à son rang et payé. Il s'agit là d'une nouvelle application de l'approche **personnaliste** du droit des procédures collectives, défendue par une partie de la doctrine, notamment lorsque le débiteur est marié sous un régime de communauté<sup>10</sup>.

L'idée qui l'inspire est simple et apparemment de bon sens : la déclaration des créances est une demande de paiement qui ne peut être requise que des seuls créanciers de la personne en procédure collective de sorte qu'il serait absurde d'avoir à déclarer une créance contre une personne qui n'est pas la débitrice du déclarant<sup>11</sup>. Elle a été défendue avec vigueur lorsque la

<sup>10</sup> Voir P. Rubellin, « Régimes matrimoniaux et procédures collectives », thèse Strasbourg, 1999.

<sup>11</sup> Y. Chartier, rapp. sous Cass. plén. 23 déc. 1994, Bull. inf. C. cass. 1<sup>er</sup> fév. 1995, p. 12 ; D 1995, p. 145 ; P. Rubellin, « Régimes matrimoniaux et procédures collectives », thèse Strasbourg, 1999, n° 309, p. 338 ; A. Martin-Serf, « Etre ou ne pas être dans la procédure collective », RJCom 1996, p. 337 et spéc. p. 342.

jurisprudence a dû examiner le sort dans la procédure collective d'un époux marié sous le régime de la communauté des créanciers personnels de son conjoint. Quand ces créanciers ne sont pas ou ne sont plus créanciers de l'époux en procédure collective, peuvent-ils faire valoir leur hypothèque sur un bien de la communauté s'ils n'ont pas déclaré leur créance ? Après des hésitations, la Cour de cassation a donné à cette question une réponse négative : tout créancier ayant un droit de poursuite sur un bien inclus dans la procédure collective doit se soumettre à la vérification des créances s'il veut y percevoir un dividende. On est surpris que la Chambre commerciale de la Cour de cassation n'ait pas perçu, dans l'espèce qui lui était soumise le 11 juin 2002, le même problème suscité par des circonstances différentes.

**7-** La problématique se pose en effet dans les mêmes termes : doit-on inclure ces biens (les biens communs, le bien hypothéqué puis adjudgé) dans l'assiette de la procédure collective et obliger les créanciers personnels d'une personne in bonis (les créanciers de l'époux qui n'est pas en procédure collective, ceux du débiteur dont la maison d'habitation a été saisie...) à déclarer leur créance au passif d'une procédure ouverte à l'encontre d'une personne avec laquelle ils ne sont liés par aucun lien d'obligation (l'autre époux, l'adjudicataire fol enchérisseur...) ?

Dans les deux cas, le périmètre de la procédure collective est défini par le droit commun : il inclut les biens communs, par application de l'article 1413 du Code civil<sup>12</sup>, et l'immeuble adjudgé au débiteur avant le jugement d'ouverture, conformément aux dispositions du Code de procédure civile ancien.

En revanche, de cette comparaison, il ressort que la Cour de cassation réserve un sort différent aux créanciers personnels de la personne in bonis. On se rappelle que, par un arrêt du 14 mai 1996<sup>13</sup>, plusieurs fois confirmé depuis<sup>14</sup>, la Chambre commerciale de la Cour de cassation avait obligé les créanciers du conjoint in bonis à déclarer leur créance au passif de l'époux en liquidation judiciaire s'ils voulaient participer aux répartitions du prix de réalisation des biens communs. Développant déjà l'argumentation présentée par Monsieur Rémercy dans son commentaire de l'arrêt ci-dessus rapporté, la doctrine personnaliste avait, à propos de cette obligation faite aux créanciers du conjoint in bonis de déclarer, opposé une fin de non recevoir. Soumettre ces créanciers à la discipline collective supposerait qu'ils soient créanciers de l'époux en procédure collective puisque la déclaration est une action en justice tendant au paiement d'une somme d'argent selon les modalités propres à la loi du 25 janvier

<sup>12</sup> Cass. Plén. 23 déc. 1994, D 1995, p. 145, rapp. Chartier, note F. Derrida ; Petites Affiches 1<sup>er</sup> mars 1995, note F. Derrida ; RJDA 1995, p. 101, concl. Roehrich ; JCP, éd. E, 1995, II, 660, note Ph. Pétel ; JCP, éd. N, 1995, II, 423, note D. Randoux ; RJCom 1995, p. 55, note M. Storck ; Defr. 1995, p. 445, obs. G. Champenois ; Rev. trim. dr. com. 1995, p. 657, obs. A. Martin-Serf ; JCP 1995, I, 3869, n° 8, obs. Ph. Simler ; Banques 1995, p. 91, obs. J.-L. Guillot ; Dr. et patrimoine fév. 1995, p. 65, obs. Bénabent ; Voir également J.-P. Sénéchal : « Le droit des procédures collectives à l'épreuve de la réforme des régimes matrimoniaux », Bull. Joly, 1995, p. 229 ; Dans le même sens : Cass. com. 17 juin 1997, D aff. 1997, p. 901.

<sup>13</sup> Cass. com. 14 mai 1996, D 1996, p. 460, note F. Derrida ; D 1996, somm., p. 388, obs. S. Piedelièvre ; Petites Affiches 19 juill. 1996, p. 23 ; Rev. proc. coll. 1996, p. 427, note B. Soinnie ; JCP 1996, I, 3962, n°13, obs. Ph. Simler ; Rev. trim. dr. civ. 1996, p. 666, n°4 obs. P. Crocq ; Defr. 1997, p. 246, note J.-P. Sénéchal ; Voir également A. Martin-Serf : « Etre ou ne pas être dans la procédure collective : l'impossible dilemme du créancier du conjoint in bonis commun en biens », RJCom. 1996, p. 337.

<sup>14</sup> Cass. com. 14 oct. 1997, Bull. civ. IV, n° 260 ; D 1998, somm., p. 134, obs. J. Revel ; D 1998, p. 377, obs. S. Piedelièvre ; JCP, éd. E, 1998, p. 1639, obs. Ph. Delebecque ; JCP 1998, II, 10003, note B. Beignier ; Cass. com. 16 mars 1999, RJPF 1999-4, p. 34 ; Cass. com. 26 oct. 1999, RJPF 2000-1, p. 32, obs. F. Vauvillé ; Cass. 23 mai 2000, Act. proc. coll. 2000, n° 151 ; Cass. com. 2 mai 2001, Act. proc. coll. 2001, n° 141, obs. J. Vallansan.

1985. Or, le droit des procédures collectives a **un effet personnel** qui soumet les seuls créanciers du débiteur à la discipline qu'il édicte et il serait absurde d'avoir à déclarer une créance contre une personne qui n'est pas la débitrice du déclarant<sup>15</sup>. En faisant échapper le Comptoir des entrepreneurs à la discipline collective, c'est-à-dire en dispensant de déclaration le créancier hypothécaire inscrit du chef des précédents propriétaires, la décision rapportée satisfait la théorie personnaliste mais devient du même coup incompatible avec la jurisprudence relative aux biens communs. Cette nouvelle orientation de la jurisprudence encourt le reproche de désorienter les praticiens et de traiter différemment des créanciers dont les situations sont pourtant similaires. Tous les créanciers *propter rem* doivent déclarer leur créance parce que c'est le seul moyen pour eux de s'introduire dans une procédure qui produit un effet réel, c'est-à-dire un effet de saisie, sur le bien qui leur sert de gage.

## **B. - La nécessaire référence au caractère réel de la procédure collective**

8- La cohérence de la jurisprudence aurait voulu que, dans son arrêt du 11 juin 2002, la Chambre commerciale fasse application de **la théorie de l'effet réel** comme elle l'avait fait à propos des biens communs<sup>16</sup>. La procédure collective vise moins la personne du débiteur en tant que telle que son patrimoine. Elle est par nature une saisie collective et universelle qui s'achève généralement par une procédure de distribution. Ainsi, la période d'observation peut être analysée en une phase conservatoire de la saisie collective qui peut déboucher sur une phase d'exécution, plan de cession ou liquidation judiciaire, mais aussi aboutir à la fin de la saisie par le prononcé d'un plan de continuation en faveur du débiteur.

L'époux en procédure collective, comme l'adjudicataire fol enchérisseur en liquidation judiciaire, sont débiteurs *propter rem* des créanciers de son conjoint pour le premier et des créanciers hypothécaires de son auteur pour le second alors même qu'ils n'ont, ni l'un ni l'autre, d'obligation personnelle à leur égard. Par conséquent, des créanciers d'origine différentes entrent **en concours** sur le ou les mêmes biens : les créanciers de l'époux in bonis avec ceux de son conjoint sur les biens communs, les créanciers hypothécaires inscrits du chef du débiteur initialement saisi avec ceux de l'adjudicataire fol enchérisseur sur l'immeuble vendu aux enchères publiques.

9- Il y a lieu d'appliquer ici, en tant que de raison, des solutions semblables à celles que le droit commun des voies d'exécution institue dans le cas du concours entre deux créanciers ayant le même gage. La première saisie rend le bien indisponible. Ce bien reste la propriété du débiteur et ne cesse pas d'être le gage commun de tous ses créanciers mais il ne peut plus faire l'objet d'une procédure de saisie distincte de la précédente. Les créanciers subséquents qui se présenteront pour saisir le même bien devront joindre leurs poursuites à celle du premier saisissant<sup>17</sup>. C'est ce que prévoient l'article 50 de la loi du 9 juillet 1991 pour la

---

<sup>15</sup> Y. Chartier, rapp. sous Cass. plén. 23 déc. 1994, Bull. inf. C. cass. 1<sup>er</sup> fév. 1995, p. 12 ; D 1995, p. 145 ; P. Rubellin, « Régimes matrimoniaux et procédures collectives », thèse Strasbourg, 1999, n° 309, p. 338 ; A. Martin-Serf, « Être ou ne pas être dans la procédure collective », RJCom 1996, p. 337 et spéc. p. 342.

<sup>16</sup> Sur cette théorie, voir notre thèse, « L'effet réel de la procédure collective : essai sur la saisie collective du gage commun des créanciers », Biblioth. droit entrepr., tome 59, Litec, 2002.

<sup>17</sup> R. Perrot et Ph. Théry, Procédures civiles d'exécution, éd. Dalloz, 2000, n° 153, p. 164 et 165 ; Ces deux auteurs font d'ailleurs en termes exprès le rapprochement entre les procédures civiles d'exécution et les procédures collectives : « On peut faire un rapprochement avec le redressement judiciaire dont on dit parfois qu'il rend indisponible les biens du débiteur. Les actifs du failli ne cessent pas d'être le gage commun de tous

saisie-vente de meubles corporels ou incorporels et l'article 680 de l'ancien Code de procédure civile pour la saisie immobilière.

Dans le cas d'une procédure collective, l'égalité d'accès au gage commun revêt un aspect **propre** parce qu'il s'agit d'une procédure de distribution qui, comme toutes les procédures de ce type, a un caractère nécessairement **indivisible**. Une procédure de distribution ayant pour objet de donner à chaque créancier en concours ce qui lui revient, il est logiquement nécessaire que tous participent à la même procédure. L'identité de sort nécessairement imposée aux créanciers ayant le même gage explique qu'ils soient tous assujettis aux contraintes de la procédure collective : arrêt des poursuites individuelles, obligations de déclaration...

La déclaration des créances doit donc s'analyser en une production à la procédure de distribution que constitue la procédure collective. Le Comptoir des entrepreneurs, créancier hypothécaire à l'origine de la saisie immobilière du bien vendu à l'adjudicataire en liquidation judiciaire, est créancier *propter rem* de ce dernier et peut, à ce titre, prétendre venir à la distribution du prix de vente de l'immeuble. De la même façon, les créanciers de l'époux in bonis sont créanciers *propter rem* de l'époux en procédure collective peuvent, en cette qualité, participer à la répartition du prix de réalisation des biens communs. Dans la procédure de distribution, ces créanciers sont en **concours**, c'est-à-dire en conflit, avec d'autres créanciers ayant le même gage, donc avec les créanciers de l'adjudicataire fol enchérisseur ou ceux de l'époux en procédure collective. La déclaration n'est pas seulement une prétention élevée contre le débiteur, propriétaire des fonds à distribuer, elle est aussi une prétention dirigée contre tous les autres créanciers en concours puisque toute somme versée à l'un d'eux ne sera pas partagée par les autres.

**10-** Toute procédure de distribution suppose une vérification des créances et des sûretés de tous les créanciers en concours. En droit commun, sous l'empire de l'ancien Code de procédure civile, les procédures de distribution – distribution par contribution et ordre – étaient séparées de la saisie de sorte qu'on pouvait participer à la distribution même si l'on n'avait pas été saisissant. Les créanciers en concours étaient appelés à produire pour être colloqués<sup>18</sup>. Depuis la loi du 9 juillet 1991, cette solution n'est plus exacte que pour l'ordre<sup>19</sup>. Dans la saisie-vente de meuble, le prix de vente est exclusivement affecté au créancier saisissant et à ceux qui se sont joints à la saisie par une opposition<sup>20</sup>. Cette même indivisibilité des opérations existe dans la procédure collective. Les collocations sont faites exclusivement sur la base de la déclaration des créances et des sûretés et aucune autre procédure d'accès à la procédure de distribution n'est instituée<sup>21</sup>.

---

*ses créanciers : le redressement judiciaire les oblige simplement, en conséquence de l'arrêt des poursuites individuelles, à emprunter une autre voie qui est celle de la vérification des créances ».*

<sup>18</sup> Code de procédure civil ancien, article 659 (pour la distribution par contribution) et article 753 (pour l'ordre).

<sup>19</sup> Encore faut-il relever que le saisissant a l'obligation de sommer les créanciers inscrits, avant la publication du commandement de saisie, de prendre communication du cahier des charges et que ces créanciers deviennent partie à la saisie quand cette sommation a été mentionnée en marge du commandement de saisie (code de procédure civile, article 694 alinéa 2).

<sup>20</sup> Loi du 9 juillet 1991, article 50, 54 et 60.

<sup>21</sup> Voir B. Soinne, note sous Cass. com. 14 mai 1996, Petites Affiches 19 juill. 1996, p. 23, spéc. n° 2, p. 24 ; J.-P. Sénéchal, obs. sous Cass. com. 19 janv. 1993, Defr. 1993, p. 1220 ; Roehrich, concl. sous Cass. plén. 23 déc. 1994, Bull. inf. C. cass. 1<sup>er</sup> fév. 1995, p. 3 et spéc. p. 9 ; F. Derrida, « Redressement et liquidation judiciaires et

En droit commun, comme en droit des procédures collectives, il ne peut y avoir, et c'est une évidence, **qu'une seule procédure de distribution** d'une même somme d'argent<sup>22</sup>.

Les partisans de la thèse personnaliste voudraient que les créanciers hypothécaires du débiteur dont le bien a été vendu à l'adjudicataire en liquidation judiciaire, comme ceux de l'époux in bonis, puissent se prévaloir des dispositions du droit commun de l'ordre ce qui leur éviterait d'avoir à déclarer leur créance et leur sûreté dans la procédure collective. Étonnamment, l'arrêt rapporté leur donne gain de cause pour les premiers alors qu'ils n'avaient pas été suivis par la Cour de cassation pour ce qui concerne les seconds.

**11-** On ne peut que déplorer cette contradiction. L'évidente et inévitable indivisibilité de la procédure de distribution emporte des conséquences logiques qui nous font regretter la position prise le 11 juin 2002 par la Chambre commerciale. Dès lors que l'immeuble adjudgé est vendu dans le cadre de la procédure collective, le liquidateur a seul compétence pour en distribuer le prix et l'indivisibilité de la distribution exige que les créanciers de l'adjudicataire et le créancier inscrit du chef des précédents propriétaires ne puissent être payés que par lui. L'ordre est **inclus** dans la procédure collective. Or, si un bien a été réalisé dans la procédure collective et si son prix doit y être distribué par le mandataire de justice, le seul moyen pour le créancier hypothécaire des époux anciens propriétaires de recevoir une collocation à son rang est de venir participer à cette distribution organisée par la procédure collective. Comme cette nécessité logique ne peut être ignorée, la question est de savoir à quelles conditions ce créancier va pouvoir obtenir une collocation dans la procédure collective.

Toute opération de collocation dans une procédure de distribution suppose nécessairement une réglementation précise : compétence du juge, modalités de saisine, délais de fourniture des documents justificatifs, en bref tout ce qui fait l'objet par exemple des dispositions du Code de procédure civile ancien relatives à l'ordre. Lorsque l'ordre est inclus dans une procédure collective, les formalités qui y conduisent **sont celles de cette procédure**. Par conséquent, si les dispositions du droit commun ne sont pas applicables parce que la distribution est nécessairement effectuée dans la procédure collective, ce sont tout aussi nécessairement les dispositions de cette dernière qui devraient régir les modalités de participation des créanciers hypothécaires à l'ordre, comme d'ailleurs le liquidateur l'avait cru à juste titre. On ne peut pas inventer au seul bénéfice du créancier hypothécaire inscrit du chef des deux époux anciens propriétaires des formalités autonomes qu'aucun texte ne prévoit. Son droit de suite n'aurait pas dû le dispenser de déclarer, il aurait simplement dû lui donner l'accès à la procédure de distribution dans laquelle son droit de préférence lui permet, en application du droit commun des sûretés, d'être colloqué avant les créanciers hypothécaires de l'adjudicataire<sup>23</sup>.

Cette obligation de déclarer sa créance ne se heurte à aucune difficulté particulière depuis la loi du 10 juin 1994. Le délai ne court pas contre le créancier hypothécaire tant qu'il n'a pas

---

régime de communauté », D 1994, chron., p. 108 et note sous Cass. plén. 23 déc. 1994, D 1995, p. 145, spéc. n° 8, p. 149.

<sup>22</sup> Cass. avis 7 déc. 1992, Bull. civ. 1992, n° 6 ; Defr. 1993, p. 1047, obs. F. Derrida ; Petites Affiches 20 déc. 1993, p. 9.

<sup>23</sup> Voir Cabrillac et Mouly, Droit des sûretés, Litec, 5<sup>ème</sup> éd., n° 876.

reçu un avertissement personnel à domicile élu<sup>24</sup>. Au demeurant, il n'y a rien d'illégitime à attendre d'un créancier inscrit sur un immeuble qu'il surveille les mutations affectant l'objet de sa sûreté et qu'il s'intéresse à la situation financière de celui qui en est propriétaire, surtout lorsqu'il s'agit d'un adjudicataire fol enchérisseur. De ce point de vue, le créancier hypothécaire inscrit du chef des précédents propriétaires est en bien meilleure position pour déclarer sa créance que, par exemple, les créanciers personnels du conjoint in bonis et commun en biens avec le débiteur en procédure collective.

**12-** La dimension réelle de la procédure collective n'a pas totalement échappé à Monsieur Rémy dans son commentaire de l'arrêt rapporté puisqu'il éprouve lui-même du mal à concilier cette décision avec la situation d'autres débiteurs qui ne sont, eux aussi, tenus que **réellement** et pour lesquels la jurisprudence maintient pourtant l'obligation de déclaration. Dans ce travail de comparaison, il n'envisage pas l'hypothèse des époux communs en biens, comme nous venons de le faire, mais le cas des cautions hypothécaires à l'encontre desquelles toute poursuite est interdite si le créancier a omis de déclarer sa créance au passif du débiteur principal. Mais, là encore, l'éminent auteur ne parvient pas à se détacher complètement de la théorie personnaliste puisqu'il explique la différence de traitement par le lien personnel qui relie la caution hypothécaire au débiteur, lien qui fait défaut entre le fol enchérisseur et le créancier inscrit du chef des précédents propriétaires. L'hypothèse de concours sur les biens communs que nous avons retenu à titre de comparaison a au moins le mérite d'éviter un tel débat en l'absence d'engagement personnel et direct du conjoint in bonis à l'égard des créanciers de son conjoint.

## **Conclusion**

**13-** L'arrêt prononcé le 11 juin 2002 par la Chambre commerciale encourt la critique en ce qu'il méconnaît **l'effet réel** de la procédure collective. La liquidation judiciaire est fondamentalement une saisie collective et universelle débouchant sur une procédure de distribution entre les créanciers. Comme toute voie d'exécution, elle appréhende les biens du débiteur et, comme toute procédure de répartition, elle est par essence indivisible et doit inclure tous ceux qui ont un droit sur le gage partagé. Cela aurait dû entraîner le rejet du pourvoi formé par le créancier hypothécaire inscrit du chef des précédents propriétaires et justifier le choix du liquidateur de le soumettre à la discipline collective. La cohérence aurait voulu que la Cour de cassation fît application de la théorie de l'effet réel (comme elle l'a fait pour les créanciers de l'époux in bonis) et lui impose de déclarer sa créance pour pouvoir être colloqué sur le prix de revente de l'immeuble avant les créanciers inscrits du chef de l'adjudicataire. Le bénéfice de son droit de préférence aurait dû être subordonné à l'exercice d'un droit de suite encadré par les modalités spécifiques de la loi du 25 janvier 1985. Si l'on reconnaît à la procédure collective un effet réel, c'est-à-dire un effet de saisie, il n'est pas du tout absurde que des créanciers soient appelés à déclarer dans une procédure ouverte contre une personne qui n'est pas leur débitrice principale mais qui est tenu *propter rem* à leur égard. Comme toute procédure de distribution, la liquidation judiciaire suppose une vérification des créances et des sûretés. Cette vérification doit être la même pour tous ceux qui ont le droit d'être colloqués et prétendent l'être. La Cour de cassation a fait une exacte application de ces principes pour régler le contentieux relatif aux biens communs et aurait dû en faire autant

---

<sup>24</sup> Code de commerce, art. L 621-43 ; Cass. com. 14 mars 2000, Bull. civ. 2000, IV, n° 56, p. 49 ; JCP 2000, I, 269-6, obs. Ph. Pétel ; D 2000, AJ, p. 200, obs. A. Lienhard ; Defr. 2000, art. 37205, n° 4, p. 852, obs. J.-P. Sénéchal.

dans l'espèce ci-dessus rapportée. En éludant le caractère réel de la procédure collective pour ne retenir que son caractère personnel, l'arrêt du 11 juin 2002 obscurcit les principes qui régissent la collocation des créanciers dans une procédure collective.

**Cass. com., 11 juin 2002 ; SA Entenial c/ Clément ès qual**  
[Arrêt n° 1153 FS-D]

**LA COUR – (...) Sur le moyen unique, pris en ses deux premières branches :**

- Vu l'article 142 du décret du 27 décembre 1985 ;
- Attendu qu'il résulte de ce texte que le liquidateur dresse l'état de collocation au vu des inscriptions, des créances admises et de la liste des créances mentionnées à l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985, devenu l'article L 621-32 du Code de commerce ;
- Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'à la suite du prêt qu'il avait consenti aux époux Villardell-Severac, prêt garanti par une hypothèque sur la maison d'habitation appartenant aux débiteurs, le Comptoir des entrepreneurs (le CDE) a poursuivi la saisie immobilière du bien hypothéqué ; que ce bien a été adjugé le 8 août 1988 à la société Cabinet Gauthier (Cabinet Gauthier), qui a été mise en redressement puis liquidation judiciaires sans avoir réglé le prix de vente ; que, sur autorisation du juge-commissaire, la maison a été revendue selon acte notarié du 17 septembre 1991 pour le prix de 290000 francs ; que, procédant au règlement de l'ordre entre les créanciers, en application de l'article 154, alinéa 5, de la loi du 25 janvier 1985, le liquidateur a colloqué en premier rang le receveur divisionnaire des impôts et a écarté le CDE, aux droits duquel se trouve la société Entenial, faute par celui-ci d'avoir déclaré sa créance ; que le CDE a élevé une contestation à l'encontre de l'état de collocation ;
- Attendu que, pour rejeter la contestation du CDE, l'arrêt retient que le juge-commissaire a décidé d'autoriser la vente de gré à gré de l'immeuble, qu'en l'absence de folle enchère pour non-paiement du prix d'adjudication, ce magistrat a considéré que le bien était entré dans le patrimoine du Cabinet Gauthier, en sorte que les règles de la procédure collective devaient s'appliquer à la réalisation de cet actif, que le liquidateur a mis en œuvre cette décision et a réalisé les actes de cette vente dont les conséquences obéissent aux prescriptions impératives de la procédure collective, qu'ainsi le CDE, qui n'a pas déclaré sa créance, ne peut participer à la répartition des sommes dans le cadre de la procédure collective du cabinet Gauthier, la sûreté n'ayant aucun effet autonome et l'article 142 du décret du 27 décembre 1985 ne constituant pas une dérogation à ce principe ;
- Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le CDE, créancier hypothécaire des époux Villardell-Severac exerçant son droit de suite et de préférence devait être colloqué sans avoir à déclarer de créance au passif du Cabinet Gauthier, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

**PAR CES MOTIFS :**

- CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt n° RG 99/00005023 rendu le 26 juillet 2000, entre les parties, par la Cour d'appel de Montpellier ; remet, en conséquence, 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 d'Aix-en-Provence ;
- Condamne Monsieur Clément, ès qualités, le receveur divisionnaire des impôts de Perpignan Agly et la Caisse de crédit mutuel de Perpignan aux dépens ;
- Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette la demande de Monsieur Clément, ès qualités (...).