



HAL
open science

La procédure de saisie immobilière à l'épreuve du droit des procédures collectives

Flavie Sacilotto

► **To cite this version:**

Flavie Sacilotto. La procédure de saisie immobilière à l'épreuve du droit des procédures collectives.
Droit. 2019. dumas-02341111

HAL Id: dumas-02341111

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02341111>

Submitted on 31 Oct 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



MASTER 2 JUSTICE, PROCES, PROCEDURES

Parcours contentieux et procédures d'exécution

Sous la direction de Ingrid Maria

2018-2019

La procédure de saisie immobilière à l'épreuve du droit des
procédures collectives

Mémoire réalisé par Flavie SACILOTTO

Sous la direction de Stéphane ZINTY

Maître de conférences en droit privé à l'Université Grenoble Alpes

REMERCIEMENTS

Mes remerciements vont d'abord à Monsieur Stéphane ZINTY, directeur du mémoire, pour son accompagnement tout au long de ce travail.

Je tiens ensuite à remercier Madame Ingrid MARIA, directeur du Master 2 Justice, Procès, Procédures, pour sa présence tout au long de l'année, et ses conseils méthodologiques.

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS.....
SOMMAIRE.....

INTRODUCTION.....

PARTIE 1

La soumission parfaite de la saisie immobilière au droit des procédures collectives.....

*Section 1 – La réalisation contrainte de l'immeuble du débiteur après le jugement
d'ouverture*

*Section 2 – La réalisation de l'immeuble du débiteur contrariée par le jugement
d'ouverture*

PARTIE 2 :

La soumission imparfaite de la saisie immobilière au droit des procédures collectives

*Section 1 – L'expulsion du droit des procédures collectives dans la saisie individuelle des
créanciers*

*Section 2 – La substitution incertaine du droit des procédures collectives dans la reprise de
la procédure par le liquidateur.....*

BIBLIOGRAPHIE.....

TABLE DES MATIERES.....

INTRODUCTION

La « venditio bonorum », telle est l'expression utilisée dans le droit romain des faillites pour désigner la procédure qui prévoyait la vente des biens du débiteur. Il s'agissait de procéder à leur exécution, et de ventiler le produit de la vente entre tous les créanciers. Il n'est pas encore question de procédures collectives, mais bien plutôt d'une procédure d'exécution collective.

Désormais, il est possible de réaliser les biens du débiteur dans le cadre d'une procédure collective spécifique de règlement du passif. Elle se définit comme un terme générique désignant toute procédure dans laquelle le règlement des dettes et la liquidation éventuelle des biens du débiteur ne sont pas abandonnés à l'initiative individuelle de chaque créancier, mais organisés de manière à ce que tous les créanciers puissent faire valoir leurs droits². Le droit des procédures collectives viserait alors à privilégier l'action collective de tous les créanciers, au détriment de l'action individuelle de chacun des créanciers. Malgré cela, ils peuvent parfaitement procéder à la saisie des biens de leur débiteur à titre individuel hors le cadre du droit des procédures collectives. L'article 2284 du Code civil, disposant que « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir », et l'article 2285 du Code civil prévoyant que « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers », légitiment leur initiative individuelle. Le débiteur s'est engagé au paiement d'une somme d'argent, et face à l'inexécution de son obligation, le créancier dispose du droit de se faire payer sur ses biens. En d'autres termes, afin d'être rempli de ses droits, il diligentera pour son compte une procédure civile d'exécution en vertu d'un titre exécutoire sur lequel repose son droit d'accéder aux biens du débiteur. Les procédures civiles d'exécution se définissent par un ensemble de procédures permettant à un particulier d'obtenir, par la force, l'exécution des actes et des jugements qui lui reconnaissent des prérogatives ou des droits³. Tant les biens meubles que les biens immeubles du débiteur sont le gage de son créancier, mais une seule procédure aboutit à la vente de l'immeuble du débiteur, la procédure de saisie immobilière. Il s'agit d'une procédure d'exécution forcée permettant à un créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible de saisir un immeuble appartenant à son débiteur, ou à un tiers détenteur quand le créancier, bénéficiant d'une hypothèque ou d'un privilège,

² G. Cornu, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, P.U.F., 12^{ème} édition, 2018.

³ T. Debard, S. Guinchard, *Lexique des termes juridiques 2019-2020*, 27^{ème} édition, Dalloz, 2019, p. 1114-1115.

exerce son droit de suite contre lui. La procédure est engagée par la délivrance d'un commandement de payer valant saisie-immobilière, rendant l'immeuble indisponible et restreignant les droits d'administration et de jouissance du débiteur. Puis le débiteur est assigné à comparaître à une audience d'orientation au cours de laquelle, le juge de l'exécution autorise la vente amiable de l'immeuble ou ordonne sa vente forcée. Les enchères, obligatoirement portées par un avocat, sont arrêtées lorsque quatre-vingt-dix secondes se sont écoulées depuis la dernière enchère, ce temps étant décompté par tout moyen visuel ou sonore qui signale au public chaque seconde écoulée. Seuls sont admis à participer à la distribution du prix le créancier poursuivant, les créanciers inscrits sur l'immeuble ainsi que les créanciers privilégiés dispensés de toute inscription. Les immeubles d'un mineur, même émancipé, ou d'un majeur en curatelle ou en tutelle ne peuvent être saisis avant la discussion de leurs meubles⁴. La différence entre procédure collective et procédure de saisie immobilière réside donc dans le fait que la première implique une collectivisation des poursuites, tandis que la seconde permet au créancier d'exercer seul son droit de poursuite. Le droit des procédures collectives et le droit commun de la saisie immobilière semblent ainsi avoir des objectifs bien opposés. Mais avant de se placer à la croisée de ces deux droits afin d'analyser les conséquences d'une procédure collective sur une procédure de saisie immobilière, en cours ou à venir, il faut d'abord revenir sur leur contexte historique.

Du droit romain jusqu'à l'ordonnance de Colbert de 1673, le droit des faillites⁵ tend en même temps au règlement collectif et égalitaire des créanciers, et à sanctionner le débiteur en difficultés. Au Moyen-Age, dans les pays de droit écrit, c'est la procédure d'exécution collective romaine qui s'appliquait. Dans les pays de coutumes, les ventes collectives étaient organisées par les tribunaux de foires, ancêtres des tribunaux de commerce, qui assuraient un règlement collectif des dettes du débiteur⁶. Le débiteur subissant la banqueroute, ou banqueroutier, de l'italien *banca rotta*, littéralement « banc rompu »⁷, pouvait être condamné à la peine de mort. L'ordonnance de Colbert de 1673 vient notamment distinguer pour la première fois les cessions de biens, et les faillites ou banqueroutes à proprement parler. Le Code de commerce de 1807 par ses dispositions aggrave davantage la situation du débiteur en

⁴ T. Debard, S. Guinchard, *Lexique des termes juridiques 2019-2020*, op.cit., p. 973-974.

⁵ Le droit des faillites est l'ancienne terminologie du droit des procédures collectives, aussi communément nommé droit des entreprises en difficulté.

⁶ C. Saint-Alary-Houin, cours de droit des entreprises en difficulté sur le site de l'Université numérique juridique francophone.

⁷ D'après le site internet www.wikipédia.fr, il était usage de casser le banc dont les commerçants disposaient dans les foires ou places publiques pour avertir le public qu'ils étaient en faillite, et donc ne pouvaient assurer plus longtemps leurs affaires.

faillite⁸. L'infraction de banqueroute est plus largement sanctionnée, et les sanctions sont automatiques, à savoir qu'aucune distinction n'est faite entre les mauvais gestionnaires ou les gestionnaires malhonnêtes. Cependant, ce droit trop sanctionnateur impliquait que l'activité soit arrêtée, sans rechercher à savoir si elle pouvait être autrement poursuivie. Les créanciers étaient payés de façon égalitaire, c'est-à-dire au marc le franc, chacun recevant le même dividende. Enfin, seuls les commerçants pouvaient faire l'objet d'une faillite. La première grande réforme intervient par la Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes. Elle abandonne la terminologie du droit de la faillite, et introduit un véritable assouplissement des sanctions. Assouplissement consacré ensuite par la Loi n° 84-148 du 1 mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, intégrant dans le Code de commerce des mesures préventives progressivement étoffées⁹. Plusieurs types de procédures sont en parallèle créées par la Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises : certaines éliminent des entreprises pour lesquelles il n'existe aucune chance de redressement, d'autres aident au redressement, et d'autres encore visent à prévenir les difficultés. Aussi, c'est à partir de ces deux réformes que l'idée qu'il faut prévenir les difficultés des entreprises afin de sauvegarder l'activité et de maintenir les emplois s'est érigée en ligne directrice du droit des procédures collectives. Enfin, il s'ouvre à des personnes autres que les commerçants comme les artisans. Dès lors, le droit de poursuites individuelles dont dispose en temps normal le créancier semble se heurter aux dispositions protectrices de l'activité du débiteur. D'ailleurs, il subit d'ores et déjà une suspension provisoire de ses poursuites à certaines conditions depuis l'ordonnance du 23 septembre 1967¹⁰. La loi du 25 janvier 1985 amorce notamment une réduction des prérogatives du créancier, créant une période d'observation durant laquelle le débiteur est protégé des poursuites. Elle impulse également une dynamique de sauvetage de l'entreprise par la technique du plan de redressement qui permet, selon les cas, d'éviter la liquidation judiciaire de l'entreprise. Face à l'objectif accru de protection des intérêts du débiteur inspiré par le processus d'humanisation de la procédure collective, s'est imposé le besoin de consolider les droits des créanciers. Tout en donnant au président du tribunal de commerce le pouvoir d'ordonner une suspension des poursuites afin de privilégier un règlement amiable, la Loi n°

⁸ C. Saint-Alary-Houin, cours de droit des entreprises en difficulté sur le site de l'Université numérique juridique francophone.

⁹ C. Souweine, cours de droit des entreprises en difficulté.

¹⁰ Ordonnance n°67-820 du 23 septembre 1967 tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises.

94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises est venue accroître les avantages de certains créanciers, dont les créanciers titulaires de suretés spéciales¹¹. En revanche, leur droit de poursuites individuelles demeure restreint dans le cadre de la procédure collective contrairement au droit commun.

Pourtant, il dispose de son droit d'obtenir paiement de ce qui lui est dû depuis l'Antiquité. Il n'existait qu'une seule façon de recouvrer sa créance prévue par Loi des Douze Tables de 450 avant Jésus-Christ, la *Manus Injunctio*¹². Cette procédure antique consistait à laisser un délai de trente jours au débiteur pour s'acquitter de sa dette, faute de quoi le créancier se déplaçait jusqu'à son domicile. S'en suivait un rituel lors duquel le créancier, après avoir posé sa main sur le débiteur, s'adressait à lui, et lui déclarait une formule bien précise. Puis il pouvait l'emprisonner pendant soixante jours. A l'expiration de ce délai, si le règlement n'avait toujours pas eu lieu, le créancier pouvait le vendre ou le faire exécuter. Ce rituel pouvant aboutir à la peine capitale fût en vigueur jusqu'à la *lex portelia* en 326 avant Jésus Christ¹³. En 1806, les dispositions relatives aux procédures d'exécution sur les meubles et sur les immeubles sont codifiées dans le Code de procédure civile qui les rend plus simples.

Néanmoins, face à la désuétude de ce droit des voies d'exécution, engager une réforme tendant à l'efficacité des voies d'exécution apparaissait comme une nécessité. La loi du 9 juillet 1991¹⁴ et son décret d'application du 31 juillet 1992¹⁵ ont alors permis de « revaloriser le titre exécutoire », et ont modifié le droit des voies d'exécution dans un « souci d'humanisation en faveur des débiteurs de bonne foi ». En revanche, la procédure d'exécution immobilière et la procédure d'ordre n'y sont pas remaniées, et continuent ainsi de dépendre du Code de procédure civile¹⁶. Ce n'est qu'à partir de l'ordonnance du 21 avril 2006¹⁷, et de son décret d'application du 27 juillet 2006¹⁸ que l'exécutif a entendu réformer la procédure de saisie immobilière, afin de, là-aussi, « garantir l'équilibre entre les droits du débiteur et les intérêts de ses créanciers ». Dès lors, elle inclut les dispositions relatives à la saisie

¹¹ C. Saint-Alary-Houin, cours de droit des entreprises en difficulté sur le site de l'Université numérique juridique francophone.

¹² M. Dumeige-Istin, cours de voies d'exécution sur le site internet de l'Université numérique juridique francophone.

¹³ Ibid.

¹⁴ Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

¹⁵ Décret d'application n° 92-755 du 31 juillet 1992.

¹⁶ M. Dumeige-Istin, cours de voies d'exécution sur le site internet de l'Université numérique juridique francophone.

¹⁷ Ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006 réformant le titre XIX du livre III du code civil, désormais intitulé « De la saisie et de la distribution du prix de vente de l'immeuble ».

¹⁸ Décret d'application n° 2006-936 du 27 juillet 2006.

immobilière et à la distribution du prix de vente de l'immeuble dans le titre IX du livre III du Code civil, intitulé « De la saisie et de la distribution du prix de vente de l'immeuble ». Le législateur souhaite en ce sens créer une seule procédure de saisie immobilière et de distribution du prix de vente, précédemment distinctes. L'objectif est d'aider le juge de l'exécution à avoir une vision plus précise de la dette du débiteur et des créances à l'audience d'orientation. En effet, les créanciers sont tenus de déclarer leur créance dans un délai de deux mois suivant la délivrance de leur assignation à comparaître à l'audience d'orientation, ce qui permet d'avoir un état des créances, et de préparer la distribution du prix de vente. Enfin, l'ordonnance du 19 décembre 2011¹⁹, et le décret du 30 mai 2011²⁰, ont permis de rassembler l'ensemble des dispositions relatives aux procédures civiles d'exécution dans une Code des procédures civiles d'exécution en vigueur depuis le 1^{er} juin 2012.

S'agissant du droit des procédures collectives, la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises²¹ étend son champ d'application à tous les entrepreneurs de droit privé, clarifie les objectifs des différentes procédures tout en préservant les intérêts des créanciers. Le débiteur n'a plus forcément à être en cessation des paiements pour qu'une procédure collective s'ouvre. Jusqu'ici, s'il n'y avait pas de cessation des paiements, la situation n'était pas réglée par une procédure collective, alors que s'il y avait cessation des paiements, la situation ne pouvait être réglée que par une procédure collective. Aussi, la cessation des paiements n'est-elle plus la frontière entre prévention et traitement des difficultés²². En témoigne la procédure de sauvegarde, procédure collective permettant d'anticiper l'état de cessation des paiements en traitant de façon préventive les difficultés qui risquent d'y mener. Très douce avec le débiteur, il n'en demeure pas moins que les créanciers sont soumis aux dispositions rigoureuses des autres procédures collectives que sont le redressement et la liquidation judiciaires. Dans celles-ci, le débiteur doit obligatoirement se trouver en état de cessation des paiements, mais sa situation est plus compromise en cas de liquidation judiciaire. En effet, si le redressement judiciaire peut aboutir éventuellement à la cession de l'entreprise, il doit surtout conduire à l'adoption d'un plan de redressement. Ce dernier peut être un moyen pour le débiteur d'obtenir des créanciers qu'ils concèdent une partie de leur créance, réduisant ainsi son montant. L'état de l'entreprise est encore plus dégradé en

¹⁹ Ordonnance n° 2011-1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution.

²⁰ Décret n° 2012-783 du 30 mai 2012 relatif à la partie réglementaire du code des procédures civiles d'exécution.

²¹ Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

²² C. Souweine, cours de droit des entreprises en difficulté.

liquidation judiciaire, puisqu'elle suppose que le redressement s'avère manifestement impossible. Il faut donc mettre fin à son activité ou réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens : un liquidateur est ainsi nommé pour vendre les biens, récupérer les créances et payer les dettes. Par la suite, l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 n'aspire qu'à développer davantage la procédure de sauvegarde, et rendre plus rapide la liquidation judiciaire²³. Dernièrement, l'ordonnance n° 2014-32 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives accentue les droits des créanciers. Elle institue la procédure dite de sauvegarde accélérée, dont l'entreprise ne peut demander l'ouverture qu'une fois le consentement d'une majorité de créanciers recueilli. Il est donc de plus en plus tenu compte de leur intérêt au sein de la procédure collective à laquelle ils prennent une part active. La loi Macron du 6 août 2015²⁴ vient confirmer cette dynamique d'équilibre entre intérêts des créanciers et intérêts du débiteur. Elle prévoit de faire supporter un peu plus le poids du redressement de l'entreprise aux actionnaires²⁵, sans que les créanciers ne l'assument totalement.

En définitive, le droit positif reflète l'évolution d'un droit des procédures collectives très rigoureux à l'égard du débiteur par rapport au droit commun, à un droit plus tolérant, plus complaisant. In fine, les droits des créanciers pâtissent du développement progressif de ce droit d'exception à finalité préventive. Ils n'exercent plus leurs poursuites individuelles, et le droit des procédures collectives se révèle alors être un véritable frein à l'engagement de procédures civiles d'exécution, parmi lesquelles la saisie immobilière. S'engagent alors des rapports complexes entre droit commun de l'exécution et droit des procédures collectives. L'ensemble des procédures d'exécution en est affecté, et elles sont assujetties par certaines mesures qui sont communes à toutes. En revanche, outre ces dispositions, des mesures propres sont prévues pour la procédure de saisie immobilière en particulier. Et c'est là tout l'intérêt du sujet : le droit des procédures collectives crée un régime spécifique à la saisie immobilière, en plus des autres règles qui lui sont applicables comme à toutes les procédures d'exécution.

Le jugement d'ouverture de la procédure collective, à l'origine de ces rapports en offre alors une multitude de possibilités d'analyse. Le sujet se situe au confluent du droit commun

²³ C. Saint-Alary-Houin, cours de droit des entreprises en difficulté sur le site de l'Université numérique juridique francophone.

²⁴ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

²⁵ C. Saint-Alary-Houin, cours de droit des entreprises en difficulté sur le site de l'Université numérique juridique francophone.

de la saisie immobilière et du droit des procédures collectives, mais tant dans l'application des mesures communes que des mesures propres, il faut étudier le rapport de force existant. L'enjeu étant de déterminer lequel de ces deux droits l'emporte et s'applique. Il convient donc dans un premier temps d'étudier les hypothèses dans lesquelles la procédure de saisie-immobilière du droit commun est aménagée par le droit des procédures collectives, à savoir qu'elle y est parfaitement soumise (I). Dans un second temps, il s'agira d'examiner les hypothèses dans lesquelles le droit commun est préservé. La procédure de saisie immobilière serait ainsi imparfaitement soumise au droit des procédures collectives (II).

PARTIE 1

La soumission parfaite de la saisie immobilière au droit des procédures collectives

La procédure de saisie immobilière peut faire l'objet de mesures propres dans le cadre de la procédure collective. Le droit des procédures collectives est un droit d'exception, et à droit d'exception, procédure d'exception. A l'opposé du droit commun, il adapte la saisie immobilière afin qu'elle devienne compatible avec ses dispositions, de telle sorte que la réalisation de l'immeuble qui interviendrait pour les besoins de la procédure est contrainte par les règles du Code de commerce (section 1). De la même manière, afin de satisfaire l'intérêt collectif des créanciers, la réalisation de l'immeuble en cours est contrariée par le jugement d'ouverture, si bien qu'elle ne peut aller à son terme (section 2).

Section 1 : La réalisation contrainte de l'immeuble du débiteur après le jugement d'ouverture

Dès lors qu'il s'agit de réaliser l'immeuble du débiteur dans le cadre de la liquidation judiciaire²⁶, le droit des procédures collectives pose le principe de l'adjudication judiciaire (§1). Aussi, les ventes sur adjudication amiable ou de gré à gré n'auront-elles lieu qu'exceptionnellement. Face aux spécificités qui existent dans la procédure de droit commun, il s'est avéré indispensable d'instaurer des mesures avec lesquelles il peut s'accorder. Les règles de l'adjudication judiciaire ont donc conduit à exclure le droit commun (§2).

Paragraphe 1 : Le principe de l'adjudication judiciaire

Si dans le droit commun de la saisie immobilière, le juge de l'exécution n'est tenu par aucune disposition lui imposant d'orienter la procédure en ordonnant la vente forcée ou en autorisant la vente amiable, le droit des procédures collectives pose lui le principe de l'adjudication judiciaire.

²⁶ La réalisation de l'immeuble n'a lieu d'être qu'en liquidation judiciaire puisque seule cette procédure collective tend à la réalisation forcée d'un actif du débiteur.

Le droit commun permet soit au juge d'ordonner la vente forcée du bien, soit au débiteur de requérir la vente amiable du bien sous autorisation judiciaire. Egalement, le droit des procédures collectives prévoit deux possibilités de procéder à la vente de l'immeuble du débiteur : soit une vente aux enchères du bien, l'adjudication pouvant alors être judiciaire ou amiable (dans ce cas, les enchères sont portées devant notaire), soit une vente de gré à gré du bien, le débiteur présentant une offre acceptée par le juge commissaire²⁷. L'article R. 642-22 du Code de commerce évoque d'ailleurs la possibilité d'une vente de l'immeuble par voie d'adjudication judiciaire ou amiable. Les deux droits présentent donc des possibilités similaires de réaliser l'immeuble du débiteur.

La seule différence réside dans les termes de l'article L. 642-18 du Code de commerce qui dispose que « Les ventes d'immeubles ont lieu conformément aux articles L. 322-5 à L. 322-12 du code des procédures civiles d'exécution, à l'exception des articles L. 322-6 et L. 322-9, sous réserve que ces dispositions ne soient pas contraires à celles du présent code ». En d'autres termes, « les ventes d'immeubles ont lieu suivant les formes prescrites en matière de saisie immobilière »²⁸. Par cet article, le droit des procédures collectives fait de la vente sur saisie immobilière ou adjudication judiciaire « la forme de principe »²⁹. Eventuellement, « Le juge-commissaire peut, si la consistance des biens, leur emplacement ou les offres reçues sont de nature à permettre une cession amiable dans de meilleures conditions, ordonner la vente par adjudication amiable sur la mise à prix qu'il fixe ou autoriser la vente de gré à gré aux prix et conditions qu'il détermine. En cas d'adjudication amiable, les articles L. 322-7, L. 322-8 à L. 322-11 et L. 322-12 du code des procédures civiles d'exécution sont applicables, sous la réserve prévue au premier alinéa, et il peut toujours être fait surenchère ». Le renvoi opéré par l'article L. 642-18 aux dispositions du Code des procédures civiles d'exécution fait que le droit commun s'immisce dans le droit des procédures collectives qui lui laisse place, en dehors des articles L. 322-6 et L. 322-9, et à condition que ces dispositions n'entrent pas en contradiction avec celles du Code du commerce. Aussi, d'après l'article R. 642-27 du Code de commerce, « La vente par voie d'adjudication judiciaire est soumise aux dispositions des titres Ier et II du livre III du code des procédures civiles d'exécution et dans la mesure où il n'y est pas dérogé par les dispositions du présent livre ». Il est donc à voir un enchevêtrement complexe de dispositions, même si le droit des procédures collectives triomphe in fine.

²⁷ Voir : <https://www.pernaud.fr/info/glossaire/10077180/cession-des-biens-du-debiteur-en-liquidation-judiciaire-#immeubles%20vente>

²⁸ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, 10ème éd., 2018, p. 1541.

²⁹ Ibid.

L'article précise en effet que le droit commun s'applique « sous réserve que ces dispositions ne soient pas contraires à celles du présent code », ce qui signifie implicitement que tout article qui va à l'encontre du droit des procédures collectives ne saurait être qu'écarté au profit de ce dernier. Et pour cause, certaines mesures de la procédure de saisie immobilière de droit commun s'accommodent difficilement avec le droit des procédures collectives. Ceci justifie l'existence de mesures particulières applicables à la procédure de saisie immobilière du droit des procédures collectives. En réalité, l'adjudication judiciaire conduit à exclure le droit commun de la saisie dans le cadre du droit des procédures collectives.

Paragraphe 2 : L'exclusion du droit commun de la saisie immobilière par les règles de l'adjudication judiciaire

L'article R. 642-27 dispose que : « La vente par voie d'adjudication judiciaire est soumise aux dispositions des titres Ier et II du livre III du code des procédures civiles d'exécution et dans la mesure où il n'y est pas dérogé par les dispositions du présent livre ». Elle est donc régie par les règles du décret du 27 juillet 2006³⁰ applicable à la saisie de droit commun, sauf à considérer que le droit des procédures collectives s'en écarte. Des règles spécifiques à la procédure de saisie immobilière sont donc créées lorsqu'elle est mise en œuvre dans le cadre de la réalisation des biens du débiteur en liquidation judiciaire.

Selon A. LEBORGNE, « le droit commun de la saisie immobilière sera exclu chaque fois qu'il apparaîtra inconciliable avec les effets produits par le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire »³¹. Aussi l'ordonnance du juge commissaire se substitue au commandement de payer valant saisie immobilière (A), et l'audience d'orientation est supprimée car elle allait à l'encontre des règles de la procédure collective (B). De même, les droits du débiteur sont restreints par la règle du dessaisissement (C), et le juge commissaire se substitue au créancier poursuivant (D).

³⁰ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, op.cit., p. 1542.

³¹ A. Leborgne, « La procédure issue de la réforme de la saisie immobilière opérée par l'ordonnance du 21 avril 2006 », *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz Action, 9ème éd., 2018/2019, p. 1877.

A – La substitution de l’ordonnance du juge commissaire au commandement de payer.

Depuis le décret du 12 février 2009, l’ordonnance du juge commissaire se substitue au commandement de payer valant saisie immobilière de droit commun³², si bien pour le débiteur en liquidation judiciaire que pour son conjoint commun un bien³³. Outre l’idée que le juge commissaire doit avoir un rôle à jouer dans la mise en œuvre des procédures d’exécution en procédure collective, le commandement de payer de droit commun rentre en contradiction avec le droit des procédures collectives. D’après l’article R. 321-3 du Code des procédures civiles d’exécution qui liste ses mentions obligatoires, il impose au débiteur de payer ses créanciers, à défaut de quoi la procédure se poursuivra jusqu’à la vente du bien saisi. Or, l’article L. 622-7 du Code de commerce dispose que « Le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d’ouverture, à l’exception du paiement par compensation de créances connexes ». Par opposition au droit commun, le droit des procédures collectives interdit donc au débiteur de régler les créances antérieures au jugement d’ouverture pendant la période d’observation³⁴. Payer ses créanciers sur le fondement de ce commandement reviendrait donc pour lui à payer ses créances antérieures. Ainsi, se posait auparavant la question de savoir comment engager une procédure de saisie lorsqu’elle n’était pas en cours au jour du jugement d’ouverture. La règle de la délivrance d’un commandement de payer laissant la possibilité au débiteur de s’acquitter de sa dette sous huit jours se heurtait au gel du passif. Le décret vient donc mettre fin à ce problème pratique, et vient justifier, sinon la substitution de l’ordonnance elle-même, à tout le moins la suppression du commandement de payer valant saisie immobilière.

Aussi l’ordonnance-a-t-elle vocation à remplacer le commandement de payer, non sans en être cependant distinguée sur certains points. D’abord, elle n’a pas à être notifiée au conjoint³⁵, alors qu’en droit commun le créancier poursuivant a l’obligation de l’avertir de la

³² P. Pernaud-Orliac, « La saisie-immobilière en procédure collective », *La saisie-immobilière sous la direction de Christophe Albiges*, Dalloz, Thèmes et Commentaires, 2014.

³³ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, op.cit., p. 1543.

³⁴ La période d’observation est la période qui débute au jour du jugement d’ouverture de la procédure collective, et lors de laquelle les règles de gel du passif s’appliquent. Elle vise à protéger les intérêts du débiteur en difficulté pendant un temps, en fait jusqu’à l’adoption d’un plan de sauvegarde ou de redressement au moment desquels elle prend fin. Dans le cas où un plan n’est plus envisageable car la situation de l’entreprise est trop compromise, elle s’achève par le prononcé de la liquidation judiciaire. Elle dure habituellement six mois renouvelable une fois. Une autre prolongation est possible uniquement à la demande du Procureur de la République dans l’intérêt général qu’il doit justifier. Elle peut donc durer jusqu’à dix-huit mois.

³⁵ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, op.cit., p. 1544.

procédure. Non seulement lorsque le débiteur est marié sous le régime de la communauté et que le bien est commun, la procédure doit être poursuivie à l'encontre des deux époux. Le commandement doit être délivré à l'époux commun en bien au même titre qu'au débiteur. En effet, l'article L. 311-7 du Code des procédures civiles d'exécution dispose que « La saisie des immeubles communs est poursuivie contre les deux époux ». Mais aussi lorsque le débiteur est marié sous le régime de la séparation de biens, que le bien est un propre et qu'il est la résidence de la famille, le commandement doit lui être délivré à titre d'information au plus tard le premier jour ouvrable de sa délivrance au débiteur à peine de nullité de la procédure. La sanction de la nullité souligne d'autant l'importance du conjoint dans la procédure de saisie immobilière de droit commun, tandis que le droit des procédures collectives y fait totalement abstraction. Ensuite, si en droit commun le principe est celui de « l'interdiction de publier un commandement aux fins de saisie s'il n'a pas été procédé à la mainlevée d'un précédent commandement »³⁶, le droit des procédures collectives prévoit une règle plus souple. L'article R. 642-23 du Code de commerce dispose que « Le conservateur des hypothèques procède à la formalité de publicité de l'ordonnance même si des commandements ont été antérieurement publiés. Ces commandements cessent de produire effet à compter de la publication de l'ordonnance ». Le droit des procédures collectives déroge sur ce point au droit commun de la saisie, permettant à la procédure du droit des procédures collectives d'effacer totalement la procédure de droit commun lorsqu'une saisie immobilière est en cours au jour du jugement d'ouverture. Il n'est donc pas tenu compte des commandements de la procédure de droit commun déjà réalisés avant le jugement d'ouverture³⁷, et les créanciers qui en sont à l'origine se trouvent lésés. Priorité est donc donnée à la collectivité des créanciers.

En revanche, les deux actes ont cela d'identique qu'ils produisent les mêmes effets³⁸, tels que l'indisponibilité de l'immeuble, la saisie des fruits, et la restriction aux droits d'administration et de jouissance du débiteur. L'article R. 321-13 du Code des procédures civiles d'exécution dispose que « L'indisponibilité du bien, la saisie de ses fruits et la restriction aux droits de jouissance et d'administration du débiteur courent à l'égard de celui-ci à compter de la signification du commandement de payer valant saisie ». Plus précisément, l'article R. 321-15 du Code des procédures civiles d'exécution pose le principe de la

³⁶ Ibid.

³⁷ La situation est à distinguer de la reprise de la procédure par le liquidateur. Dans ce cas, les actes réalisés antérieurement au jugement d'ouverture peuvent être conservés, tandis qu'il s'agit ici d'entamer une procédure après le jugement d'ouverture sans parler de reprise.

³⁸ Article R. 642-23 du Code de commerce : « L'ordonnance produit les effets du commandement ».

restriction aux droits du saisi, à savoir que « le débiteur conserve l'usage de l'immeuble saisi sous réserve de n'accomplir aucun acte matériel susceptible d'en amoindrir la valeur ».

Mais, en droit des procédures collectives, plus qu'une simple restriction, la règle du dessaisissement soustrait déjà au débiteur ses pouvoirs d'administration et de disposition³⁹, et ce dès le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire. 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 ». Seul le droit de jouissance du débiteur est préservé, de sorte que la Cour de cassation interdit l'expulsion du débiteur en liquidation judiciaire sur la règle du dessaisissement avant la vente définitive de son immeuble⁴⁰. Le droit des procédures collectives apparaît sur ce point plus protecteur du débiteur que le droit commun. En effet, l'article R. 321-15 du Code des procédures civiles d'exécution limite les droits du saisi, « à moins que son expulsion soit ordonnée ». Ceci suppose donc que, contrairement au droit des procédures collectives, l'expulsion du débiteur est tout à fait possible dans la procédure de droit commun avant même le jugement d'adjudication. La règle du dessaisissement prévaut donc sur l'ordonnance du juge commissaire qui produit les effets du commandement de payer du droit commun, si bien qu'il est à s'interroger sur l'utilité de l'article R. 642-23 du Code de commerce, et ainsi sur l'opportunité de le maintenir.

Du reste, l'ordonnance du juge commissaire est l'acte par lequel il décide si la vente aura lieu aux enchères (l'adjudication pouvant dans ce cas être amiable ou judiciaire) ou de gré à gré sur une offre présentée par le débiteur et qu'il accepte. En somme, elle se substitue au commandement de payer du droit commun, mais vient donc aussi amorcer la suppression de l'audience d'orientation.

B – L'incompatibilité de l'audience d'orientation.

En droit commun, l'audience d'orientation permet de vérifier la régularité de la procédure et de déterminer les modalités de poursuite de la procédure, le juge de l'exécution ordonnant soit la vente forcée, soit la vente amiable du bien saisi. Elle a aussi pour fonction de

³⁹ P. Hoonaker, « La saisie immobilière et les procédures collectives », *Mesures d'exécution et procédures collectives, Confrontation des règles de l'exécution et du droit des entreprises en difficulté*, Bruylant, Procédures, 2012.

⁴⁰ Cass.com. 25 octobre 2011, n°20-21.146.

purger les contestations et les demandes incidentes. Si son utilité n'est donc pas discutable, la question de l'opportunité de son maintien s'est posée en droit des procédures collectives.

Avant le décret du 12 février 2009, l'article 273 du décret du 28 décembre 2005 opérait un renvoi au titre premier du décret du 27 juillet 2006. Ce dernier prévoyait que les ventes d'immeubles d'un débiteur en liquidation judiciaire devaient avoir lieu selon la procédure réformée de saisie immobilière après l'ordonnance du juge commissaire décidant de la vente du bien⁴¹. Dès lors, nonobstant le principe du dessaisissement du débiteur et le pouvoir du juge commissaire d'ordonner une vente aux enchères ou de gré à gré, le juge de l'exécution tenait une audience d'orientation. À l'évidence, des difficultés pratiques apparaissaient. D'abord, la règle du dessaisissement du droit des procédures collectives fait que le débiteur ne dispose plus de ses biens, et ne peut plus exercer seuls les droits et les actions concernant son patrimoine. Il ne pouvait donc contester d'aucune manière la saisie de son immeuble, et ainsi était-elle inutile sur ce point. Ensuite, le pouvoir revient au juge commissaire d'ordonner la vente de l'immeuble du débiteur aux enchères ou d'opter pour une vente de gré à gré, soit avant l'audience d'orientation prévue par le droit commun. Là aussi le droit des procédures collectives mettait en évidence le fait que l'audience d'orientation était sans intérêt au regard des prérogatives du juge-commissaire. C'est pourquoi, supprimant le renvoi général aux formes prescrites en matière de saisie immobilière, l'ordonnance a modifié l'article L. 642-18 du Code de commerce qui n'opère désormais qu'un renvoi spécial aux articles relatifs à l'adjudication⁴². Il dispose en effet que « Les ventes d'immeubles ont lieu conformément aux articles L. 322-5 à L. 322-12 du code des procédures civiles d'exécution, à l'exception des articles L. 322-6 et L. 322-9, sous réserve que ces dispositions ne soient pas contraires à celles du présent code ». En d'autres termes, l'ordonnance a opéré un véritable changement procédural puisqu'elle a supprimé l'audience d'orientation dans la procédure de saisie immobilière du droit des procédures collectives, et cette suppression se justifie parfaitement. Aussi, le droit des procédures collectives se substitue totalement au droit commun de la saisie immobilière, créant une procédure propre de saisie immobilière en liquidation judiciaire. Pour P-M. LE CORRE, l'objectif est « d'assurer une harmonisation entre la procédure de saisie immobilière et la procédure de liquidation judiciaire »⁴³.

⁴¹ A. Leborgne, « La procédure issue de la réforme de la saisie immobilière opérée par l'ordonnance du 21 avril 2006 », *Droit et pratique des voies d'exécution*, op.cit., p. 1876.

⁴² Ibid.

⁴³ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, op.cit., p. 1544.

Une conséquence est qu'il n'y a donc plus besoin de délivrer une assignation au débiteur et aux créanciers inscrits de comparaître à l'audience d'orientation. De surcroît, ces derniers n'ont plus à déclarer leur créance comme prévu par les articles R. 322-4 à R. 322-10 du Code des procédures civiles d'exécution⁴⁴. Désormais, et d'après le droit des procédures collectives, ils doivent le faire à l'organe de la procédure collective uniquement, et non pendant la procédure de saisie immobilière comme le droit commun le prévoit. Normalement, cette obligation leur incombe dans les deux mois de l'assignation à comparaître à l'audience d'orientation afin de préparer la distribution du prix de vente. Mais le problème résidait dans le fait qu'ils devaient aussi déclarer leur créance à la procédure collective pour qu'elle soit admise au passif, et afin de participer à la répartition du prix de vente. Là est un autre intérêt de la suppression de l'audience d'orientation : elle a permis « d'éclaircir les créanciers sur l'obligation de déclaration de créance qui pouvait intervenir par deux fois »⁴⁵. L'avis d'audience d'adjudication donné aux créanciers inscrits se substitue alors à l'assignation à comparaître à l'audience d'orientation. D'après l'article R. 642-29-1 du Code de commerce, ils sont avisés par acte d'huissier au plus tard cinq jours ouvrables après le dépôt du cahier des conditions de la vente de la date d'adjudication.

Ainsi la suppression de l'audience d'orientation simplifie et rend plus lisible la procédure de saisie immobilière mise en œuvre dans le cadre de la procédure collective. Elle résout les difficultés qui se posaient s'agissant des attributions du juge de l'exécution, et se conforme à la règle du dessaisissement du débiteur qui limite ses droits sur son patrimoine au mépris du droit commun de la saisie immobilière.

C – La restriction des droits du débiteur par la règle du dessaisissement.

Seule la procédure de liquidation judiciaire tend à la réalisation forcée des biens du débiteur si bien que la règle du dessaisissement ne peut s'appliquer que dans son cadre. Il est nécessaire de limiter ses droits d'administration et de disposition sur l'immeuble qu'il détient en vue de sa cession.

Comme développé ci-dessus, la règle du dessaisissement a en partie justifié la suppression de l'audience d'orientation dans la procédure de saisie immobilière propre au droit des procédures collectives. Il s'agit de retirer au débiteur les droits et les actions dont il

⁴⁴ A. Leborgne, « La procédure issue de la réforme de la saisie immobilière opérée par l'ordonnance du 21 avril 2006 », *Droit et pratique des voies d'exécution*, op. cit., p. 1876.

⁴⁵ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, op.cit., p. 1544.

dispose sur son patrimoine, si bien qu'aucune contestation ne pouvait être soulevée par celui-ci, et que la suppression de l'audience d'orientation paraissait opportune. Il n'y a donc plus de moyen de vérifier la régularité de la procédure. Aussi manque-t-il un moyen de purger les contestations et demandes incidentes, afin que la procédure venant après le choix du mode de vente se déroule sans encombre, en particulier du fait de l'interdiction de demander le renvoi de l'adjudication. En revanche, cela ne signifie pas que le débiteur est démuné de tout recours dans le cadre du droit des procédures collectives. Il est tout à fait possible pour lui de former un recours contre les ordonnances du juge commissaire⁴⁶ « en vertu de son droit propre⁴⁷ » dont il n'est pas dessaisi. D'ailleurs, parallèlement à la suppression de l'audience d'orientation, le décret du 12 février 2009 a créé l'article R. 642-37-1 du Code commerce. Il envisage l'éventualité d'une contestation, puisqu'il dispose que les recours contre les ordonnances du juge-commissaire rendues en application de l'article L. 642-18 doivent être formés devant la cour d'appel. La seule voie de recours possible est donc l'appel. La doctrine⁴⁸ estimant par principe que seul le recours du débiteur est admis, elle exclut la tierce opposition (qui serait éventuellement formée par le conjoint). Et si pour certains auteurs, c'est la décision de la cour d'appel qui doit dans ce cas être publiée afin de faire office de commandement de payer⁴⁹, pour d'autres, c'est bien l'ordonnance du juge commissaire confirmée par la cour d'appel qui doit être publiée⁵⁰. D'ailleurs, même avant le décret du 12 février 2009, la Cour de cassation soutenait que « le jugement rendu en opposition à l'ordonnance du juge commissaire se substitue au commandement »⁵¹, et que « le délai de publication court à compter de la date à laquelle l'ordonnance est passée en force de chose jugée »⁵².

Une autre conséquence du dessaisissement pourrait être qu'il implique que le débiteur ne peut demander le renvoi de la vente. Excepté en cas de force majeure ou en cas de demande d'ouverture d'une procédure de surendettement, il n'existe aucune raison valable justifiant le report de l'adjudication⁵³. Mais cette règle est tirée du droit commun outre le droit des

⁴⁶ A. Leborgne, « La procédure issue de la réforme de la saisie immobilière opérée par l'ordonnance du 21 avril 2006 », *Droit et pratique des voies d'exécution*, op.cit., p. 1873.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ P. Pernaud-Orliac, « La saisie-immobilière en procédure collective », *La saisie-immobilière sous la direction de Christophe Albiges*, Dalloz, Thèmes et Commentaires, 2014.

⁵⁰ JurisClasseur Commercial, Pierre-Michel Le Corre, Fascicule 2707.

⁵¹ Cass. Com, 16 juin 2004, n° 02-19.138.

⁵² Cass. 2ème. Civ., 30 mars 2000, n° 96-21.478.

⁵³ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, op.cit., p. 1547.

procédures collectives. D'après l'article R. 322-28 du Code des procédures civiles d'exécution, « La vente forcée ne peut être reportée que pour un cas de force majeure ou sur la demande de la commission de surendettement formée en application des articles L. 722-4 ou L. 721-7 du code de la consommation. » En fait, le droit des procédures collectives assoit sur ce point sa domination dans le sens où, en application du dessaisissement, seul le liquidateur peut faire cette demande. Et même en cas de négligence de sa part pendant plus de trois mois lorsque la procédure est diligentée par le créancier titulaire d'une hypothèque sur le fondement de L. 643-2 du Code de commerce⁵⁴.

Enfin, il ne peut pas non plus solliciter du juge de l'exécution qu'il modifie l'ordonnance du juge commissaire en faisant droit à une demande de vente amiable alors que la vente doit se faire aux enchères. Dès lors, la restriction des droits du débiteur par la règle du dessaisissement semble aussi inhérente aux pouvoirs du juge-commissaire qui se substitue au créancier poursuivant.

D - La substitution du juge commissaire au créancier poursuivant.

Si, dans le droit commun de la saisie immobilière, la place du juge de l'exécution et du créancier poursuivant est incontestable, en droit des procédures collectives, leurs prérogatives sont confrontées aux larges pouvoirs du juge commissaire qui supervise la procédure collective.

Certes décide-t-il d'autoriser la vente par adjudication amiable ou de gré à gré, ou d'imposer une vente par adjudication judiciaire au même titre que le juge de l'exécution, mais son rôle s'avère plus actif et plus en contradiction avec celui du créancier poursuivant. Il tient son pouvoir de l'article L. 642-18 alinéa 3 du Code de commerce qui dispose que « Le juge-commissaire peut, si la consistance des biens, leur emplacement ou les offres reçues sont de nature à permettre une cession amiable dans de meilleures conditions, ordonner la vente par adjudication amiable sur la mise à prix qu'il fixe ou autoriser la vente de gré à gré aux prix et conditions qu'il détermine. En cas d'adjudication amiable, les articles L. 322-7, L. 322-8 à L. 322-11 et L. 322-12 du code des procédures civiles d'exécution sont applicables, sous la réserve prévue au premier alinéa, et il peut toujours être fait surenchère ». Il doit faire son choix selon des critères économiques : la valeur intrinsèque du bien à vendre, l'état du marché dans le secteur géographique, le coût de la procédure de saisie-immobilière, et l'existence

⁵⁴ Ibid.

d'une proposition d'achat en correspondance avec la valeur du bien⁵⁵. L'article L. 642-18 alinéa 1 du Code de commerce dispose qu'il « fixe la mise à prix et les conditions essentielles de la vente ». Plus précisément, d'après l'article R. 642-22 du Code de commerce, « Le juge-commissaire qui ordonne, en application de l'article L. 642-18, la vente des immeubles par voie d'adjudication judiciaire ou amiable détermine : 1° La mise à prix de chacun des biens à vendre et les conditions essentielles de la vente ; 2° Les modalités de la publicité compte tenu de la valeur, de la nature et de la situation des biens ; 3° Les modalités de visite des biens. » Ainsi, excepté lorsque la vente est sollicitée par un créancier titulaire d'une sureté spéciale en application de l'article L. 643-2 du Code de commerce⁵⁶, la liberté du créancier poursuivant est amoindrie en droit des procédures collectives. Notamment, le juge commissaire fixe seul la mise à prix de l'immeuble et les conditions essentielles de la vente, alors qu'il rédige lui-même le cahier des conditions de la vente, par l'intermédiaire de son avocat, dans le droit commun.

Cette moindre importance de la place du créancier poursuivant justifiée par celle prépondérante du juge commissaire dans le déroulement de la procédure collective n'est pas sans créer des difficultés. A l'instar de toutes les procédures civiles d'exécution diligentées dans le cadre d'une procédure collective, la procédure de saisie immobilière doit tendre à la satisfaction collective de tous les créanciers, et non pas seulement à la satisfaction individuelle d'un seul qui en serait à l'origine dans le droit commun. Le bien, à la condition qu'il fasse partie du gage commun (c'est-à-dire qu'il soit saisissable par tous les créanciers), doit être réalisé au profit de la collectivité des créanciers, le prix de vente étant distribué entre les mains de tous les créanciers. Aussi le juge commissaire et le créancier poursuivant ont-ils des intérêts divergents. Le premier défend les intérêts de tous les créanciers, si bien que pour les désintéresser, il optera pour une « mise à prix proche de la valeur vénale », tandis que le second va chercher essentiellement à vendre le bien et à recouvrer sa créance en privilégiant une mise à prix moindre⁵⁷. Nonobstant cette opposition d'intérêts, il n'en reste pas moins, qu'en cas de désaccord, le droit des procédures collectives priorise la mise à prix du juge commissaire, réfutant celle du créancier poursuivant.

⁵⁵ Cour d'appel de Bordeaux, 2ème ch. Civ., 12 mars 2014, RG n° 13/04971.

⁵⁶ Dans ce cas, d'après l'article R. 642-22, « la mise à prix est déterminée en accord avec le créancier poursuivant ».

⁵⁷ A. Leborgne, « La procédure issue de la réforme de la saisie immobilière opérée par l'ordonnance du 21 avril 2006 », *Droit et pratique des voies d'exécution*, op. cit., p. 1869-1870.

Le juge commissaire s'émancipe donc des dispositions applicables à la procédure de saisie immobilière du droit commun, les dispositions du droit des procédures collectives lui permettant de s'approprier le rôle du créancier poursuivant, et d'avoir une place primordiale dans son déroulement. Il lui appartient également de répartir le prix d'adjudication entre les différents biens immobiliers à supposer que plusieurs soient vendus ; de vendre en un seul ou plusieurs lots ; ou encore de « fixer seul les clauses relatives aux enchères », à savoir décider d'une enchère minimale, ou d'une consignation préalable pour enchérir⁵⁸. Et même dans le cas où la saisie a été suspendue par le jugement d'ouverture de la procédure collective et où elle reprend son cours, le juge commissaire fixera les conditions de la vente si le cahier des conditions de la vente n'avait pas été déposé. Dans le cas contraire, son seul pouvoir sera de pouvoir fixer la mise à prix⁵⁹. Les modalités de publicité devront être à nouveau accomplies, et il pourra réaliser une publicité plus importante que la publicité légale⁶⁰.

En outre, de la même manière qu'en droit commun, il est possible de vendre simultanément plusieurs immeubles. L'article R. 642-29 du Code de commerce dispose en parallèle que « Le juge-commissaire peut autoriser le liquidateur ou le créancier à poursuivre simultanément la vente de plusieurs immeubles, même s'ils sont situés dans des ressorts de tribunaux de grande instance différents. » Jusque-là donc, le droit commun de la saisie immobilière ne semble pas affecté par le droit des procédures collectives. Mais, l'article R. 642-29 du Code de commerce dispose dans sa seconde partie, que le juge commissaire « décide si la vente de ces biens sera poursuivie devant le juge de l'exécution du tribunal de grande instance dans le ressort duquel chaque immeuble se trouve ou devant celui dans le ressort duquel est situé l'adresse de l'entreprise ou de l'activité déclarée par le débiteur personne physique ou le siège du débiteur personne morale ». Si, en premier lieu, ledit article ne modifie pas les règles de compétences du droit commun de la saisie immobilière, en revanche, il déroge à ces règles dans un second temps. Il signifie effectivement que le tribunal de grande instance compétent dans le droit commun, c'est-à-dire celui du ressort dans lequel se situe l'immeuble saisi, ne serait plus compétent au profit de celui qui se trouve être en fait dans le même ressort que le tribunal de la procédure collective. Le droit des procédures collectives donne donc compétence au tribunal de grande instance du même ressort que celui

⁵⁸ Ibid., p. 1870.

⁵⁹ Ibid., p. 1867.

⁶⁰ Ibid., p. 1870.

de la procédure collective de connaître de la saisie immobilière d'un immeuble situé dans un autre ressort⁶¹.

En somme, la réalisation de l'immeuble du débiteur engagée dans le cadre d'une liquidation judiciaire doit se faire en principe selon les règles de l'adjudication judiciaire, et celle-ci apparaît bien différente de la procédure de droit commun. Face à la difficulté de coordination des règles du droit des procédures collective et du droit commun, il a été indispensable de remanier la procédure de saisie immobilière afin de la rendre conforme au cadre de la procédure collective. L'emprise du droit des procédures collectives est donc telle qu'une procédure particulière de saisie immobilière a dû être instituée. À noter qu'aucune autre procédure d'exécution ne dispose d'un régime juridique spécifique dans le cadre du droit des procédures collectives. Mais le droit des procédures collectives a cela de commun à toutes les procédures d'exécution qu'il remet en cause les droits des créanciers. Il est fait obstacle à leur initiative individuelle de poursuivre le débiteur par le jugement d'ouverture de la procédure collective. La saisie immobilière qu'ils avaient pu entreprendre antérieurement en est alors inévitablement bouleversée.

⁶¹ P-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, op.cit., p. 1547.

Section 2 : La réalisation de l'immeuble du débiteur contrariée par le jugement d'ouverture

Si la section précédente visait à étudier l'emprise du droit des procédures collectives sur la procédure de saisie immobilière après le jugement d'ouverture, il convient ici d'en analyser l'influence lorsque celle-ci était en cours au jour du jugement d'ouverture.

Le jugement d'ouverture de la procédure collective marque un temps d'arrêt pour toutes les procédures civiles d'exécution. D'une satisfaction individuelle du créancier poursuivant, l'objectif est désormais la satisfaction collective de tous les créanciers par le biais d'une saisie collective de l'immeuble du débiteur, et d'une distribution du prix entre tous les créanciers. Logiquement donc, le jugement d'ouverture anéantit toute procédure de distribution en cours et qui n'aurait pas encore produit un effet attributif en la rendant caduque (§1). Au profit du débiteur également, il permet de geler son passif en arrêtant toute procédure d'exécution en cours, et suspendant le droit de poursuites individuelles des créanciers poursuivants (§2).

Paragraphe 1 : La caducité de la procédure de distribution

En modifiant l'article L. 622-21 II du Code de commerce, l'ordonnance du 18 décembre 2008⁶² vient préciser que la procédure de distribution est elle aussi arrêtée par le jugement d'ouverture de la procédure collective. Ledit article dispose qu'en plus de l'arrêt des procédures d'exécution, le jugement d'ouverture de la procédure collective arrête toute procédure de distribution en cours « n'ayant pas produit un effet attributif ». Auparavant, le Code de commerce ne prenait en compte que l'arrêt des procédures d'exécution. La procédure de distribution n'y était, quant à elle, pas soumise, si bien qu'à partir du moment où elle avait débuté, la répartition ne pouvait se faire que selon le droit commun de la saisie immobilière, et même après le jugement d'ouverture de la procédure collective. Corrélativement, si la procédure de distribution est arrêtée par le jugement d'ouverture, elle devient caduque. En effet, l'article R. 622-19 du Code de commerce⁶³ dispose que « Conformément au II de l'article L. 622-21, les procédures de distribution du prix de vente d'un immeuble et les procédures de distribution du prix de vente d'un meuble ne faisant pas suite à une procédure

⁶² Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 30.

⁶³ Issu de l'article 94 du décret n° 2008-1677 du 28 décembre 2005, modifié par le décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006, relatif à la réforme des saisies immobilières.

d'exécution ayant produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture, en cours au jour de ce jugement, sont caduques ».

Est visé désormais l'effet attributif de la procédure de distribution⁶⁴, l'ordonnance distinguant entre procédure de distribution et procédure d'exécution. Pris en application de l'article L. 622-21 II du Code de commerce, l'article R. 622-19 du Code de commerce pourrait être interprété de telle façon que seraient rendues caduques toutes les procédures de distribution n'ayant elles-mêmes pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture, peu important qu'elles fassent suite ou non à une procédure d'exécution. Telle était la position de certains auteurs comme M. SENECHAL ou P. FROEHLICH⁶⁵, qui estimaient que le séquestre conventionnel, désigné par les parties indépendamment de toute procédure d'exécution, devait être soumis à l'arrêt des procédures de distribution et donc à leur caducité. D'autres comme A. LIENHARD soutenaient que cette règle ne devait pas leur être appliquée⁶⁶, puisque ne faisant tout simplement pas suite à une procédure d'exécution. En d'autres termes, la procédure de distribution ne sera caduque qu'à la condition qu'elle fasse suite à une procédure d'exécution, et que celle-ci n'ait pas produit un effet attributif. Cette question d'interprétation de l'article R. 622-19 du Code de commerce n'était pas sans poser un problème pratique puisqu'on ignorait si le séquestre devait répartir lui-même les sommes ou bien les remettre au liquidateur. La Cour de cassation est donc logiquement venue mettre un terme à cette controverse doctrinale en considérant dans un arrêt du 8 juin 2010 que « la procédure de distribution du prix de cession d'un fonds de commerce ayant fait l'objet, avant le jugement d'ouverture, d'un séquestre conventionnel en cours à la date de ce jugement, constitue une procédure de distribution du prix de vente d'un meuble ne faisant pas suite à une procédure d'exécution ayant produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture au sens des dispositions de l'article R. 622-19 du code de commerce »⁶⁷. Dans la lignée de l'entrée en vigueur de l'article L. 622-21 II du Code de commerce, elle retient donc l'effet attributif de la procédure de distribution. Aussi, la procédure de distribution sera caduque si elle n'a pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture de la procédure collective.

⁶⁴ O. Staes, « Critère de la caducité des procédures de distribution en cours : effet attributif des voies d'exécution ou de la distribution ? », *Revue des procédures collectives*, 2012.

⁶⁵ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, op.cit., p. 1101.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Cass.com 8 juin 2010, n° 09-68.591.

Si cette décision ne s'applique pas en matière d'indivision⁶⁸, elle consacre tout de même la prééminence du droit des procédures collectives sur le droit commun de la saisie immobilière en interprétant l'article R. 622-19 du Code de commerce au profit du débiteur. Aux procédures de distribution qui ne font pas suite à une procédure d'exécution ayant produit un effet attributif, s'ajoutent celles qui n'ont tout simplement pas produit un effet attributif. La caducité est donc plus fréquemment encourue, la Cour de cassation s'attachant par la suite à l'appliquer rigoureusement. Récemment, dans un arrêt du 17 avril 2019⁶⁹, elle a même considéré que l'autorité de la chose jugée de l'ordonnance d'homologation du projet de distribution n'excluait pas de constater la caducité de la procédure de distribution. Tant que le prix de vente n'avait pas été réparti entre les créanciers avant l'ouverture du redressement judiciaire, le mandataire judiciaire pouvait agir en caducité, et même s'il ne l'avait pas fait au moment de l'homologation du projet de distribution.

Ces décisions tendent à admettre facilement la caducité des procédures de distribution dans l'unique intérêt du débiteur. « Les fonds sont remis au mandataire judiciaire »⁷⁰ qui doit, du fait de la dimension collective de la procédure, procéder à une répartition du prix de l'immeuble entre tous les créanciers, même ceux qui n'avaient pas pris part initialement à la saisie immobilière du droit commun. La répartition doit se faire conformément aux règles de la procédure collective⁷¹. A l'opposé, lors de la procédure de distribution du droit commun, d'après l'article L. 331-1 du Code des procédures civiles d'exécution, seuls certains créanciers « sont admis à faire valoir leurs droits sur le prix de la vente »⁷². Le droit des procédures collectives impose pour sa part une répartition collective selon un ordre de paiement bien défini. L'article L. 641-13 I du Code de commerce dispose que « Sont payées à leur échéance les créances nées régulièrement après le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire ; II Lorsqu'elles ne sont pas payées à l'échéance, ces créances sont payées par privilège avant toutes les autres créances, sans préjudice des droits de rétention opposables à la procédure collective, à l'exception de celles qui sont garanties par le privilège

⁶⁸ Cass.civ.2ème, 16 mai 2013, n°12-16.216 : la caducité de la procédure de distribution ne s'applique pas à la saisie et à la vente d'un immeuble indivis, dès lors que le fonds provenant de la vente, et revenant au coindivisaire placé en liquidation judiciaire, sont appréhendés par le créancier de l'indivision avant tout partage, par prélèvement sur l'actif.

⁶⁹ Com.17 avril 2019, n°17-15.960.

⁷⁰ R. 622-19 du Code de commerce.

⁷¹ <https://www.pernaud.fr/info/glossaire/10039865/procedure-de-distribution>.

⁷² « Le créancier poursuivant, les créanciers inscrits sur l'immeuble saisi à la date de la publication du commandement de payer valant saisie, les créanciers inscrits sur l'immeuble avant la publication du titre de vente et qui sont intervenus dans la procédure, ainsi que les créanciers énumérés au 1° bis de l'article 2374 et à l'article 2375 du code civil ».

établi aux articles L. 3253-2, L. 3253-4 et L. 7313-8 du code du travail, des frais de justice nés régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure, de celles qui sont garanties par le privilège établi par l'article L. 611-11 du présent code et de celles qui sont garanties par des sûretés immobilières ». A savoir que sont d'abord payées les créances superprivilégiées, viennent ensuite les frais de justice dont les dépens, les créances qui bénéficient du privilège de conciliation, les créances qui bénéficient d'une sûreté immobilière, les créances postérieures utiles, et enfin les créances antérieures selon leur rang dont chirographaires. A condition qu'ils aient déclaré leur créance au passif de la procédure collective du débiteur dans les deux mois du jugement d'ouverture⁷³, chacun des créanciers peut ainsi prétendre prendre part à la distribution du prix de vente de l'immeuble, sans cependant que chacun ne soit rempli de ses droits en principal, frais et intérêts. Le créancier poursuivant et les autres créanciers étant partis à la procédure de droit commun se trouvent donc lésés. Mais les règles de la discipline collective permettent une satisfaction collective des créanciers ; certes, chacun ne peut être pleinement désintéressé par la procédure de distribution, mais cette dernière vise à en désintéresser le plus grand nombre.

Aussi ce paiement collectif des créanciers n'est-il envisageable que lorsque la procédure de distribution est rendue caduque par le jugement d'ouverture d'une liquidation judiciaire. En effet, la caducité de la procédure de distribution provoquée par le jugement d'ouverture d'une sauvegarde ou d'un redressement judiciaire empêche sa reprise en liquidation judiciaire. Si une saisie immobilière a débuté avant le jugement d'ouverture d'une sauvegarde ou d'un redressement, elle est arrêtée par ce dernier si elle n'a pas produit d'effet attributif, mais elle doit normalement pouvoir être reprise par le liquidateur sur le fondement de l'article L. 642-18 du Code de commerce, ou par le créancier titulaire d'une sûreté spéciale sur le fondement de l'article L. 643-2. En revanche, à considérer l'effet attributif de la procédure de distribution conformément à la lettre des textes après l'ordonnance du 18 décembre 2018, celle-ci est rendue caduque si elle n'a pas produit d'effet attributif, si bien qu'il est fait obstacle à sa reprise en liquidation judiciaire. Le débiteur en tire à nouveau profit, mais l'incertitude demeure quant au point de savoir à partir de quand la procédure de distribution a produit un effet attributif.

D'après la cour d'appel de Paris, la procédure de distribution a produit son effet attributif si le juge aux ordres a établi un procès-verbal d'ordre amiable, même partiel⁷⁴. La

⁷³ R. 622-24 du Code de commerce.

⁷⁴ Cour d'appel de Paris, 8 octobre 2009, RG n°09/01373.

répartition doit dans ce cas se poursuivre devant le juge de l'exécution. Selon la Cour de cassation, « la créance résultant du prix de vente demeure dans le patrimoine du débiteur tant que les bordereaux de collocation n'ont pas été payés »⁷⁵. Dans tous les cas, même si le bien est sorti du patrimoine du débiteur et que la vente ne peut être remise en cause, il n'en demeure pas moins que la procédure de distribution qui n'a pas produit son effet attributif est caduque⁷⁶. De même, l'inopposabilité à la procédure collective du jugement d'adjudication de l'immeuble du débiteur publié postérieurement au jugement d'ouverture ne remet pas en cause la validité de l'adjudication, mais il revient désormais au liquidateur de répartir la créance du prix de vente⁷⁷. Quant à l'effet attributif de la saisie en elle-même, il interviendrait dès lors que le jugement d'adjudication est définitif avant le jugement d'ouverture⁷⁸. Autrement dit, en l'absence de surenchères dans les dix jours de sa publication. En attendant, le jugement d'ouverture qui se produirait avant l'adjudication définitive aura pour incidence d'arrêter la procédure en cours et de suspendre les poursuites individuelles.

Paragraphe 2 : L'arrêt de la procédure d'exécution et la suspension des poursuites individuelles

Avec le principe de l'interdiction du paiement des créances antérieures dont ils sont le corollaire, les principes de l'arrêt des procédures d'exécution et de la suspension des poursuites individuelles constituent le gel du passif⁷⁹. Ils interviennent pendant la période d'observation qui débute au jour du jugement d'ouverture et prend fin soit par l'adoption d'un plan, soit par le prononcé de la liquidation judiciaire de l'entreprise. L'idée est que l'entreprise étant économiquement fragilisée, il faut lui permettre de se redresser. Il est procédé pendant cette période à une évaluation économique de l'entreprise afin d'apprécier ses chances de redressement, mais aussi à une évaluation patrimoniale dont l'objectif sera surtout de connaître le passif du débiteur. Ce dernier a donc interdiction de payer les créances antérieures au jugement d'ouverture de la procédure collective, en fait celles dont le fait générateur intervient avant ledit jugement. Les créanciers sont alors tenus de déclarer leur

⁷⁵ Cass. 23 janvier 1996, n° 92-21.642 et 12 juillet 1994, n° 92-14.090.

⁷⁶ P. Hoonaker, « La saisie immobilière et les procédures collectives », *Mesures d'exécution et procédures collectives, Confrontation des règles de l'exécution et du droit des entreprises en difficulté*, Bruylant, Procédures, 2012.

⁷⁷ Com. 22 janvier 2002, n° 97-17.430.

⁷⁸ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, op.cit., p. 1942.

⁷⁹ F. Pérochon, « Le périmètre de la règle de l'arrêt des voies d'exécution », *Mesures d'exécution et procédures collectives, Confrontation des règles de l'exécution et du droit des entreprises en difficulté*, Bruylant, Procédures, 2012.

créance à la procédure collective dans les deux mois en vue de déterminer le patrimoine du débiteur. En parallèle, ils ont interdiction de poursuivre le débiteur, et toutes les procédures d'exécution en cours sont arrêtées.

Aussi le droit des procédures collectives-a-t-il une emprise certaine sur le droit commun de la saisie immobilière par la règle de l'arrêt des procédures d'exécution et la suspension des poursuites individuelles. D'un côté vise-t-il à la protection des intérêts économiques du débiteur au cours de la période d'observation⁸⁰. Il n'est pas tenu de régler ses créanciers antérieurs, cela lui est même interdit, et ceux-ci ne peuvent d'aucune manière agir sur son patrimoine. D'un autre côté, les créanciers sont placés sur un pied d'égalité, assujettis à la discipline collective, évitant « l'anarchie » des poursuites⁸¹. La première chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 5 février 1991, considère même qu'il s'agit d'un principe « à la fois d'ordre public interne et international »⁸². Les créanciers ne peuvent ainsi plus prétendre à une saisie individuelle des biens du débiteur. Ils doivent se plier aux règles de la discipline collective qui tendent à satisfaire l'intérêt de tous les créanciers par la saisie collective de leur gage commun. D'une satisfaction individuelle de chaque créancier par le droit commun de la saisie immobilière, le droit des procédures collectives vise une satisfaction collective de tous les créanciers sur les biens du débiteur. Ces derniers, qui sont déjà « le gage commun de ses créanciers » dans le droit commun d'après l'article 2285 du Code civil, ne font plus l'objet d'une saisie individuelle opérée par un seul créancier. Mais plutôt d'une saisie universelle, opérée par le mandataire judiciaire au nom de tous, et bénéficiant à tous. Pour M. SENECHAL, il s'agit de « l'effet réel de la procédure collective »⁸³, conséquence directe de l'ouverture de la procédure collective qui met en concurrence les intérêts économiques du débiteur qu'il faut protéger, et les intérêts des créanciers qu'il faut collectiviser. Il consiste en ce que la procédure collective appréhende les biens du débiteur qui sont le gage commun des créanciers, et qui ne peuvent être saisis et réalisés que dans son cadre. En somme, la procédure collective a pour effet de saisir et de réaliser collectivement les biens du débiteur qui font partie du gage commun de ses créanciers. Par opposition au gel du passif permis par l'ouverture de la procédure collective, F. PEROCHON va même jusqu'à évoquer un « gel de l'actif » du débiteur par cet effet de

⁸⁰ F. Pérochon, « Le périmètre de la règle de l'arrêt des voies d'exécution », *Mesures d'exécution et procédures collectives, Confrontation des règles de l'exécution et du droit des entreprises en difficulté*, Bruylant, Procédures, 2012.

⁸¹ Ibid.

⁸² Cass. 1^{ère} civ., 5 février 1991, n° 89-14.382.

⁸³ M. Sénéchal, *L'effet réel de la procédure collective : essai sur la saisie collective du gage commun des créanciers*, *Bibl.dr.ent.*, t.59, 2002, Préf. Monsérié-Bon, n°531.

saisie collective⁸⁴, en fait un gel de ses biens compris dans la procédure collective, a contrario de ceux qui sont hors procédure.

Le principe de l'arrêt des voies d'exécution et de la suspension des poursuites individuelles traduit pleinement cette dynamique collective, puisque toutes les saisies individuelles en cours sont stoppées, et qu'il est impossible d'en diligenter, afin de permettre la saisie collective de l'immeuble du débiteur. Le droit commun de la saisie immobilière est une nouvelle fois dominé par le droit des procédures collectives, les créanciers étant en quelque sorte largement dépossédés de leur droit de poursuites individuelles. Du créancier antérieur, qu'il dispose ou non d'une sûreté spéciale⁸⁵, au créancier postérieur non utile⁸⁶, tous voient leur droit d'action limité, alors pourtant que c'est l'objectif même du droit commun de la saisie de leur permettre de l'exercer. D'autant que ce principe s'applique sur tout le patrimoine du débiteur⁸⁷, et même aux biens des garants personnes physiques selon l'article L. 622-28 alinéa 2 du Code de commerce. Il dispose en effet que « Le jugement d'ouverture suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation toute action contre les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie. »

Tant les procédures déjà entreprises que les poursuites nouvelles subissent ces principes posés par l'article L. 622-21 du Code de commerce selon lequel « I. Le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 et tendant soit au paiement d'une somme d'argent ou à la résolution d'un contrat impayé. II. Le jugement d'ouverture arrête ou interdit également toute procédure d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture ». Et la procédure de saisie immobilière ne déroge pas à la règle.

Par extension à toutes les procédures d'exécution, la règle est identique à celle qui s'applique pour la caducité de la procédure de distribution. Au même titre que celle-ci sera

⁸⁴ F. Pérochon, « Le périmètre de la règle de l'arrêt des voies d'exécution », *Mesures d'exécution et procédures collectives, Confrontation des règles de l'exécution et du droit des entreprises en difficulté*, Bruylant, Procédures, 2012.

⁸⁵ Depuis la Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.

⁸⁶ Depuis la Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

⁸⁷ F. Pérochon, « Le périmètre de la règle de l'arrêt des voies d'exécution », *Mesures d'exécution et procédures collectives, Confrontation des règles de l'exécution et du droit des entreprises en difficulté*, Bruylant, Procédures, 2012.

caduque si elle n'a pas produit d'effet attributif avant le jugement d'ouverture, il faut ici distinguer entre la procédure d'exécution dont l'effet s'est réalisé avant l'ouverture de la procédure collective, et celle qui a débuté avant, mais dont l'effet ne s'est pas encore réalisé. Autrement dit, la procédure de saisie immobilière en cours ne sera interrompue de plein droit qu'à la condition qu'elle n'ait pas opéré transfert de propriété du bien saisi, du patrimoine du débiteur au patrimoine du créancier saisissant⁸⁸. Autrement dit encore, c'est l'adjudication qui transfère la propriété de l'immeuble à l'adjudicataire, de telle sorte que si le jugement d'ouverture intervient avant, la procédure est arrêtée. Encore faut-il, comme pour la procédure de distribution, que cette adjudication soit devenue définitive, à savoir qu'elle ne doit avoir fait l'objet d'aucune surenchère dans les dix jours de sa publication. Aussi, si une procédure collective venait à s'ouvrir entre la déclaration de surenchère et l'adjudication définitive, cela aurait pour effet d'arrêter la procédure en cours. Son effet ne se serait pas réalisé puisque les droits du premier adjudicataire étant anéantis par la déclaration de surenchère, le transfert de propriété n'a pas eu lieu, et le débiteur est resté propriétaire du bien. C'est ce qu'explique la deuxième chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 24 mars 1993⁸⁹. D'après elle, le saisi est resté propriétaire de l'immeuble du fait de la déclaration de surenchère, si bien que les procédures d'exécution sont arrêtées, et les poursuites individuelles suspendues. Aussi logique soit-elle, cette décision n'en reste pas moins sévère pour les créanciers qui avaient pris part à la procédure de saisie immobilière antérieure au jugement d'ouverture. Elle reflète la forte emprise du droit des procédures collectives sur les droits des créanciers. La procédure collective s'ouvre à leur dépens, et même après le jugement d'adjudication qui scelle la vente du bien saisi, et en adjuge la propriété à l'adjudicataire. Alors donc que les créanciers semblaient pouvoir prétendre être remplis de leur droit une fois l'adjudication passée, le jugement d'ouverture de la procédure collective intervenant postérieurement à la déclaration de surenchère vient mettre fin à tout espoir d'attribution du prix de vente à un moment très avancé de la procédure. Et alors que le prix de vente de la surenchère sera forcément supérieur⁹⁰. Pourtant, si la portée de cette décision est discutable eu égard aux droits des créanciers qui se trouvent lésés, elle correspond tout à fait à l'idée selon laquelle les biens qui demeurent dans le patrimoine du saisi à l'ouverture de la procédure collective ne peuvent être saisis et réalisés que dans son cadre. En l'occurrence, si un surenchérisseur requiert une

⁸⁸ F. Aubert, *Interférences entre les procédures collectives et les procédures civiles d'exécution*.

⁸⁹ Civ. 2ème, 24 mars 1993, n° 90-18599.

⁹⁰ La surenchère doit être d'au moins un dixième du montant principal de la vente d'après l'article R. 322-50 du Code des procédures civiles d'exécution, ce qui signifie que le bien sera nécessairement vendu à un prix plus élevé.

nouvelle mise en vente aux enchères, le premier adjudicataire n'est pas devenu propriétaire du bien qui demeure dans le patrimoine du saisi au moment de l'ouverture de la procédure collective. La solution est donc certes à double tranchant, mais elle est juridiquement conforme au droit des procédures collectives à qui elle donne faveur. Elle est ensuite reprise par la chambre commerciale dans un arrêt du 4 mars 2014⁹¹, pour être entérinée par la même chambre dans un arrêt du 11 février 2014⁹².

En somme, l'arrêt des procédures d'exécution et la suspension des poursuites individuelles, effectifs dès le jugement d'ouverture, permettent de sauvegarder le patrimoine du débiteur, qui constituera en fait le gage commun des créanciers, et donc ne pourra être appréhendé que par la seule procédure collective. En revanche, le gel du passif ne s'applique que sur les seuls biens formant le gage commun des créanciers, c'est-à-dire sur lesquels il est possible de diligenter une procédure d'exécution dans le cadre de la procédure collective. Mais aussi qu'à certains créanciers uniquement, les autres, exclus, pouvant poursuivre individuellement le débiteur, et échapper à la discipline collective ; qu'à certaines créances, voire qu'à certaines procédures d'exécution seulement. Aussi, les créances d'aliment ne sont-elles pas concernées par l'interdiction des paiements et il est permis au débiteur de les payer sur le fondement de l'article L. 622-7 du Code de commerce, sans qu'aucune disposition légale ne permette cependant au créancier d'en poursuivre le recouvrement⁹³. Corrélativement, elles ne doivent pas non plus être déclarées à la procédure collective d'après l'article L. 622-24 du Code de commerce. De même, dans le cas d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée, le principe ne s'applique que sur le patrimoine affecté à l'activité professionnelle, si bien qu'un créancier non-professionnel peut parfaitement saisir un immeuble qui se trouve dans le patrimoine non-affecté après l'ouverture de la procédure collective⁹⁴. L'article L. 622-23 du Code de commerce dispose également que « Les actions en justice et les procédures d'exécution autres que celles visées à l'article L. 622-21 sont poursuivies au cours de la période d'observation à l'encontre du débiteur, après mise en cause du mandataire judiciaire et de l'administrateur lorsqu'il a une mission d'assistance ou après une reprise d'instance à leur initiative ».

⁹¹ Com. 4 mars 2014, n° 13-10.534.

⁹² Cass.com. 11 février 2014, n°12-19.722.

⁹³ C. Souweine, « La protection du logement du débiteur en difficulté, Droit des procédures collectives versus droit du surendettement », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 28 avril 2014, n°17.

⁹⁴ F. Pérochon, « Le périmètre de la règle de l'arrêt des voies d'exécution », *Mesures d'exécution et procédures collectives, Confrontation des règles de l'exécution et du droit des entreprises en difficulté*, Bruylant, Procédures, 2012.

Exceptionnellement donc, certaines actions et procédures d'exécution peuvent être engagées postérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective, et les rapports entre droit commun de l'exécution et droit des procédures collectives s'en trouvent alors modifiés. Somme toute, l'assujettissement des procédures d'exécution à la procédure collective ne serait pas si absolu que cela. Dans le cas de la saisie immobilière, bien au contraire, le droit commun est même préservé dans le cadre du droit des procédures collectives, voire il triomphe sur le droit des procédures collectives.

PARTIE 2

La soumission imparfaite de la saisie immobilière au droit des procédures collectives

L'analyse des rapports entre le droit commun de la saisie immobilière et le droit des procédures collectives incite à relativiser l'emprise que le second peut avoir sur le premier. Certaines situations inversent le rapport de force existant, de telle sorte que le droit commun s'applique de nouveau. Il devient alors possible pour quelques-uns des créanciers de saisir et de vendre l'immeuble du débiteur, outre la procédure collective, et alors qu'une procédure collective est ouverte. Ou bien peuvent-ils conserver leur droit de poursuites individuelles dans le cadre même de la procédure collective. Il s'agit ainsi de privilégier la saisie individuelle des créanciers sur la saisie collective conformément au droit commun de la saisie immobilière (section 1). Et même lorsqu'il s'agit pour le liquidateur de reprendre une saisie suspendue par le jugement d'ouverture, et d'en faire une saisie collective, le droit commun demeure (section 2).

Section 1 : L'exclusion du droit des procédures collectives dans la saisie individuelle des créanciers

Il est des cas où, même dans le cadre de la procédure collective, le droit des procédures collectives s'incline face au droit commun de la saisie immobilière. La saisie collective de l'immeuble du débiteur laisse place à une saisie individuelle diligentée par un créancier qui dispose pleinement de son droit des poursuites individuelles. C'est le cas notamment de la saisie immobilière engagée en exécution d'une créance postérieure utile (§2). Paradoxalement, le droit des procédures collectives permet également au créancier titulaire d'une sûreté spéciale de bénéficier à nouveau de son droit de poursuites individuelles (§3). Il est d'autres cas où la confrontation entre droit commun et droit des procédures collectives donne lieu à une saisie individuelle du créancier hors le cadre de la procédure collective, la soumission en étant tout aussi imparfaite. Illustre ce constat la saisie immobilière engagée sur un immeuble hors du gage commun des créanciers (§1).

Paragraphe 1 : La saisie immobilière engagée sur un immeuble hors du gage commun des créanciers

D'un gage général de chacun des créanciers pris individuellement sur les biens du débiteur, la collectivisation des poursuites dans le cadre de la procédure collective implique l'existence d'un gage commun à tous les créanciers. Préservé par les règles de l'arrêt des procédures d'exécution et de la suspension des poursuites individuelles, celui-ci est constitué par tous les biens du débiteur qui sont appréhendés par la procédure collective. A savoir qu'ils sont soumis à l'effet réel de la procédure collective, et donc à son effet de saisie collective⁹⁵. Une fois le jugement d'ouverture de la procédure collective publié, ils ne peuvent donc être saisis et réalisés que dans ce cadre, par l'organe compétent pour ce faire. D'ailleurs, ce dernier est tenu de former toute action tendant à « conserver ou reconstituer le gage commun » des créanciers⁹⁶. Qu'en est-il alors de la saisie immobilière engagée sur un immeuble qui serait hors du gage commun des créanciers ? Dépend-elle de la procédure collective ? La question qui se pose d'abord est alors de savoir s'il est possible de réaliser un bien hors du gage commun des créanciers dans le cadre de la procédure collective. Et ensuite, à partir de quand un bien n'est pas considéré comme étant constitutif du gage commun des créanciers. In fine, tout l'enjeu est de déterminer lequel du droit des procédures collectives ou du droit commun s'applique, le rapport de force étant susceptible d'être alors inversé.

À titre d'exemple, un immeuble déclaré insaisissable ou bénéficiant de l'insaisissabilité légale depuis la loi MACRON du 6 août 2015⁹⁷ est saisissable pour certains créanciers de droit commun, insaisissable pour d'autres. L'article L. 526-1 du Code de commerce dispose dans son premier alinéa que « Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil, les droits d'une personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale sont de droit insaisissables par les créanciers dont les droits naissent à l'occasion de l'activité professionnelle de la personne. » L'insaisissabilité légale est donc de droit pour les créanciers professionnels du débiteur. Suivant son deuxième alinéa, « Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil, une personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou

⁹⁵ M. Sénéchal, L'effet réel de la procédure collective : essai sur la saisie collective du gage commun des créanciers, *Bibl.dr.ent.*, t.59, 2002, Préf. Monsérié-Bon, n°531.

⁹⁶ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, op.cit., p. 1942.

⁹⁷ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante peut déclarer insaisissables ses droits sur tout bien foncier, bâti ou non bâti, qu'elle n'a pas affecté à son usage professionnel. » Aussi, la déclaration est-elle opposable aux seuls « créanciers dont les droits naissent, après sa publication, à l'occasion de l'activité professionnelle du déclarant ».

Ainsi, l'immeuble insaisissable, de droit, ou déclaré insaisissable, ne fait partie que du gage général de certains créanciers seulement de droit commun eu égard à l'article 2284 du Code civil selon lequel « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. » Seuls ceux-ci ont donc un droit de poursuites individuelles sur le bien, les autres ne pouvant nullement prétendre en disposer eux-mêmes. Pour autant, rapportée au droit des procédures collectives, la question a longtemps fait débat. Pour une partie de la doctrine, l'immeuble insaisissable pour certains créanciers, saisissables pour d'autres, ne peut être réalisé par le liquidateur dans le cadre de la procédure collective⁹⁸. L'article L. 641-1 du Code de commerce, par renvoi à L. 622-20 du Code de commerce dispose que le liquidateur judiciaire « a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers ». Aussi, il ne peut donc procéder à la réalisation d'un immeuble constituant la résidence principale du débiteur dont l'insaisissabilité est opposable à certains créanciers. Saisir et vendre ce bien reviendrait en fait à n'agir que dans l'intérêt de certains créanciers seulement, ce qui est contraire à sa mission. Une autre partie de la doctrine considère à l'inverse que la déclaration notariée d'insaisissabilité ne fait pas obstacle au droit du liquidateur représentant la collectivité des créanciers de saisir l'immeuble, à partir du moment où elle est inopposable à un créancier « quelconque, de droit commun »⁹⁹. Ces auteurs assimilent en fait le droit de poursuites individuelles reconnu au créancier de droit commun au droit de poursuite de la collectivité des créanciers. L'inopposabilité de l'insaisissabilité, dès lors qu'elle bénéficie à un créancier de droit commun, doit pouvoir bénéficier, par extension, à tous les créanciers de la procédure collective. P-M. LE CORRE évoque même une « insaisissabilité relative »¹⁰⁰, quand d'autres auteurs, pour se justifier, l'envisagent comme une exception au droit de gage général du créancier de droit commun. Ils confondent droit de gage général du créancier de droit commun et gage commun des créanciers de la procédure collective, ce qui est critiquable puisque permet à la procédure collective d'appréhender des biens qui n'ont à priori pas à se

⁹⁸ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, op.cit., p. 1524.

⁹⁹ M. Sénéchal, L'effet réel de la procédure collective : essai sur la saisie collective du gage commun des créanciers, *Bibl.dr.ent.*, t.59, 2002, Préf. Monsérié-Bon, n°365.

¹⁰⁰ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, op.cit., p. 1524.

retrouver sous sa discipline ; cela permet à des créanciers de la procédure collective de participer à la répartition du prix de vente de ces biens dans ce cadre, alors qu'ils leur étaient insaisissables dans le droit commun. Cette théorie remet totalement en cause l'effet protecteur du patrimoine du débiteur recherché par la déclaration notariée d'insaisissabilité ou l'insaisissabilité légale. De même, la procédure collective doit tendre, d'une certaine manière, à la protection des intérêts du débiteur. In fine, elles n'auraient donc aucune utilité, et la procédure collective ne jouerait donc plus son rôle.

Face à la problématique des effets de la déclaration notariée d'insaisissabilité et de l'insaisissabilité légale en droit des procédures collectives, la Cour de cassation n'a eu d'autres choix que d'intervenir et de mettre fin à la controverse doctrinale. Bien avant son arrêt fondateur du 28 juin 2011, elle avait d'ores et déjà considéré que « Le représentant des créanciers, dont les attributions sont ensuite dévolues au liquidateur ne pouvant légalement agir que dans l'intérêt de tous les créanciers et non dans l'intérêt personnel d'un créancier ou d'un groupe de créanciers, une cour d'appel en déduit exactement qu'il n'est pas recevable à exercer à l'encontre du bailleur une action sur le fondement de l'article 8 de la loi du 20 mars 1956 devenu l'article L. 144-7 du Code de commerce, instituée dans le seul intérêt des créanciers disposant d'une créance nécessaire à l'exploitation du fonds de commerce¹⁰¹. » Elle prive ensuite le liquidateur de son intérêt à agir pour faire déclarer la déclaration notariée d'insaisissabilité inopposable à la procédure collective au sens de l'article 31 du Code de procédure civile, dès lors qu'il n'y avait pas de litige entre les créanciers de la liquidation judiciaire et le débiteur¹⁰². L'arrêt du 28 juin 2011¹⁰³ vient donc consacrer ce mouvement jurisprudentiel qui tend à encadrer la mission du liquidateur et définir précisément son intérêt à agir. En l'espèce, un juge-commissaire avait autorisé, en date du 19 juin 2007, un liquidateur à procéder à la vente aux enchères d'un immeuble ayant fait l'objet d'une déclaration notariée d'insaisissabilité avant l'ouverture de la liquidation judiciaire. Le tribunal annule cette ordonnance le 27 novembre 2008, et le liquidateur interjette appel le 17 décembre 2008. La cour d'appel confirme l'ordonnance du juge-commissaire au motif que la déclaration notariée d'insaisissabilité étant opposable aux seuls créanciers professionnels postérieurs, le débiteur reste déchu de ses droits d'administration et de jouissance en vertu de la règle du dessaisissement pour les créanciers à qui la déclaration est inopposable, à savoir les créanciers

¹⁰¹ Com. 9 novembre 2004, n° 02-13.685.

¹⁰² Com. 3 février 2009, n° 08-10.303.

¹⁰³ Cass.com. 28 juin 2011, n° 10-15.482.

antérieurs ou non-professionnels¹⁰⁴. La règle du dessaisissement s'applique donc, permettant au liquidateur de vendre l'immeuble dont l'insaisissabilité est inopposable à certains créanciers. Mais la Cour de cassation ne l'entend pas de cette oreille. Elle casse et annule l'arrêt de la cour d'appel invoquant que le juge-commissaire commettait un excès de pouvoir à autoriser le liquidateur à vendre aux enchères un immeuble dont l'insaisissabilité lui était opposable. La mission principale du liquidateur est d'agir dans l'intérêt collectif des créanciers, si bien que pour les juges du droit, il ne peut procéder à la réalisation forcée d'un immeuble dont l'insaisissabilité n'est inopposable qu'à une partie seulement des créanciers. La déclaration notariée d'insaisissabilité, parce qu'opposable à certains créanciers de droit commun, devient opposable à la procédure collective en dépit de la règle du dessaisissement qui n'atteint pas l'immeuble. En temps normal, l'article L. 641-9 du Code de commerce soustrait au débiteur ses droits d'administration et de disposition sur ses biens aux fins de défense du gage commun des créanciers¹⁰⁵, du jugement d'ouverture à la clôture de la liquidation judiciaire. Il revient alors au liquidateur d'exercer les droits et actions du débiteur sur le gage commun pour le compte de la collectivité des créanciers. Or, si l'insaisissabilité est opposable au liquidateur et à la procédure collective, cette dernière n'a aucun droit sur l'immeuble concerné, et le bien ne fait pas partie du gage commun des créanciers. De surcroît, la règle du dessaisissement ne s'applique pas, le débiteur conserve ses droits d'administration et de disposition, le liquidateur étant alors privé d'agir. Autrement dit, si la déclaration est opposable à certains créanciers et inopposable à d'autres, le bien n'est pas « accessible à tous les créanciers »¹⁰⁶, et ne fait donc pas partie de leur gage commun. Il n'est pas appréhendé par la procédure collective, n'est pas atteint par son effet réel, de saisie collective, de sorte qu'il ne rentre pas dans le champ d'application de la règle du dessaisissement. La déclaration est opposable au liquidateur qui ne dispose d'aucun droit pour réaliser l'immeuble du débiteur ; vendre l'immeuble objet de la déclaration notariée reviendrait à agir dans l'intérêt exclusif de quelques créanciers, non dans l'intérêt collectif des créanciers. En ce sens, des auteurs¹⁰⁷ soutiennent que l'intérêt du liquidateur pour saisir l'immeuble dépend du fait qu'il ne devrait y avoir qu'un seul type de créanciers : ceux à qui l'insaisissabilité est inopposable. Une dualité de créanciers, les créanciers antérieurs et non-professionnels d'un côté, à qui la déclaration est inopposable, et les créanciers postérieurs et professionnels de l'autre, dépouille le liquidateur de sa qualité à agir.

¹⁰⁴ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 3 décembre 2009, N° 08/22422.

¹⁰⁵ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, op.cit., p. 1527.

¹⁰⁶ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, op.cit., p. 1528.

¹⁰⁷ Ibid.

La Cour renforce dans cet arrêt la déclaration notariée d'insaisissabilité qui résiste d'une certaine manière à la procédure collective puisque l'immeuble déclaré insaisissable ne peut être réalisé dans son cadre, alors pourtant qu'elle est inopposable à certains créanciers. Elle justifie sa décision par la collectivisation des intérêts des créanciers qu'implique la procédure collective, et qui empêche logiquement de saisir un bien accessible à certains, inaccessible à d'autres. Elle donne donc faveur à la thèse selon laquelle le liquidateur ne pouvait saisir et vendre un immeuble déclaré insaisissable, au risque de s'attirer les foudres de ses détracteurs. Quelques-uns des auteurs soutenant plutôt la thèse contraire se sont montrés hostiles au choix de fonder la solution obtenue sur l'intérêt collectif des créanciers qui incite le liquidateur à n'agir que dans l'intérêt de tous. Ainsi, il a pu être affirmé que la Cour « réalise un amalgame entre intérêt collectif et intérêt commun », tandis que « par définition, l'intérêt collectif transcende les intérêts concrètement en présence »¹⁰⁸. Ou encore que « identifié à la somme de tous les intérêts, l'intérêt collectif n'existe plus »¹⁰⁹, « et n'a plus d'intérêt puisqu'il s'évanouit à la première divergence d'intérêt entre créanciers »¹¹⁰. Il n'en demeure pas moins que cela ne l'a pas empêché de réitérer sa solution, allant même jusqu'à refuser le droit au liquidateur de contester une déclaration d'insaisissabilité irrégulièrement publiée. Invoquant que « l'intérêt collectif des créancier ne résulte pas de l'irrégularité de la publicité de la déclaration d'insaisissabilité », elle a décidé que le liquidateur « ne peut légalement agir que dans l'intérêt de tous les créanciers et non dans l'intérêt personnel d'un créancier ou d'un groupe de créanciers »¹¹¹. Même la déclaration irrégulière ou frauduleuse fait donc échapper l'immeuble au gage commun des créanciers, niant le droit du liquidateur de le réaliser. Aussi l'empêche-t-elle d'agir sur le fondement de l'action paulienne pour que la déclaration lui soit jugée inopposable. Dans un arrêt du 23 avril 2013¹¹², elle juge son action irrecevable au motif que l'action paulienne visant à révoquer l'acte frauduleux, elle doit pouvoir bénéficier à tous. Or, si l'ensemble des créanciers n'est pas lésé par ledit acte, en l'occurrence par la déclaration notariée inopposable à certains, le liquidateur n'assurerait que leur défense, si bien qu'il ne doit pas avoir qualité à agir sur ce fondement¹¹³. En outre, dans l'action paulienne, le droit du créancier doit être antérieur à l'acte frauduleux. Cependant,

¹⁰⁸ J. Théron, BJE juill. 2012, n° 128, page 254-255.

¹⁰⁹ F. Pérochon, « Le périmètre de la règle de l'arrêt des voies d'exécution », *Mesures d'exécution et procédures collectives, Confrontation des règles de l'exécution et du droit des entreprises en difficulté*, Bruylant, Procédures, 2012.

¹¹⁰ F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, L.G.D.J, 10^{ème} édition, 2014, n° 1128.

¹¹¹ Cass. com. 13 mars 2012, n° 11-15.438.

¹¹² Com. 23 avril 2013, 12-16.035.

¹¹³ L. Camensuli-Feuillard, « La réalisation dans la liquidation judiciaire de l'immeuble déclaré insaisissable », *La saisie-immobilière sous la direction de Christophe Albiges*, Dalloz, Thèmes et Commentaires, 2014.

admettre le droit d'agir du liquidateur sur ce fondement n'aurait d'intérêt que pour les créanciers postérieurs à la publication de la déclaration, c'est-à-dire à qui elle est opposable¹¹⁴.

Du reste, la doctrine majoritaire, défendant la thèse retenue par la Cour de cassation, explique la décision par la distinction entre le droit de gage général dont dispose le créancier de droit commun, et à qui l'insaisissabilité est inopposable, et le gage commun, auquel tous les créanciers ont accès. L'immeuble insaisissable ne pouvant faire partie du gage commun des créanciers, puisque n'étant pas accessible à tous les créanciers, demeure cependant dans le gage général de chacun des créanciers pris individuellement. Ces derniers peuvent donc parfaitement saisir l'immeuble en vertu de leur droit de poursuites individuelles indépendamment de leur droit dans la procédure collective. Ils ne sont pas soumis au droit des procédures collectives, et notamment à la suspension des poursuites individuelles et l'arrêt des procédures d'exécution, dans la mesure où cette discipline collective vise à collectiviser les poursuites. Or, par l'exercice de son droit de saisir l'immeuble insaisissable de droit ou déclaré insaisissable, le créancier n'aspire qu'à défendre son intérêt strictement individuel¹¹⁵. Il n'y a donc pas lieu de défendre l'intérêt collectif des créanciers, et le liquidateur n'a pas d'intérêt à agir. C'est ce que s'attache à démontrer la Cour de cassation dans ses arrêts postérieurs à l'arrêt du 28 juin 2011. Elle conclut d'abord logiquement dans un arrêt rendu le 5 avril 2016¹¹⁶ que les créanciers à qui la déclaration est inopposable peuvent saisir l'immeuble du débiteur. Elle précise ensuite dans un arrêt rendu le 13 septembre 2017¹¹⁷ que « le créancier auquel la déclaration d'insaisissabilité est inopposable bénéficie, indépendamment de ses droits dans la procédure collective de son débiteur, d'un droit de poursuite sur cet immeuble, qu'il doit être en mesure d'exercer en obtenant, s'il n'en détient pas déjà un, un titre exécutoire par une action contre le débiteur tendant à voir constater l'existence de sa créance et son exigibilité ». Abstraction faite de ses droits dans la procédure collective, le créancier de droit commun, à qui l'insaisissabilité n'est pas opposable, qui dispose donc d'un droit d'action individuelle sur l'immeuble composant son gage général, peut engager une saisie immobilière d'après le droit commun. Par opposition à l'emprise que le droit des procédures collectives peut avoir sur le droit commun de la saisie immobilière, la Cour de cassation consacre ici la primauté du droit commun de la saisie immobilière. Il est

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, op.cit., p. 1532.

¹¹⁶ Com. 5 avril 2016, n° 14-24.640.

¹¹⁷ Com. 13 sept 2017, n° 16-10.206.

possible d'en déduire par extension que tout bien qui ne fait pas partie du gage commun des créanciers, puisque accessible qu'à certains, ne peut être réalisé dans le cadre de la procédure collective, selon le droit des procédures collectives. Mais, bien au contraire doit-il faire l'objet d'une procédure de droit commun.

Aussi, si la supériorité du droit des procédures collectives sur le droit commun de la saisie immobilière était bien réelle dans la première partie, il semble manifestement que le rapport de force puisse être quelques fois inversé. Il n'est plus question d'une saisie immobilière collective de l'immeuble du débiteur qui s'impose aux créanciers antérieurs. Mais bien plutôt d'une saisie individuelle conformément au droit commun de la saisie immobilière, que certains créanciers, tels que les créanciers postérieurs utiles, peuvent poursuivre même dans le cadre du droit des procédures collectives.

Paragraphe 2 : La saisie engagée en exécution d'une créance postérieure utile

Les règles de la discipline collective telles que l'interdiction du paiement des créances antérieures, l'arrêt des procédures d'exécution et la suspension des poursuites individuelles, ne concernent que les créanciers antérieurs au jugement d'ouverture de la procédure collective. A savoir ceux dont le fait générateur de la créance intervient avant. Leurs poursuites deviennent alors collectives, et ils ne peuvent disposer de leur droit de poursuites individuelles. Cependant, il arrive que des créances naissent postérieurement au jugement d'ouverture, et la question se pose alors de leur soumission aux dispositions de la discipline collective.

L'article L. 622-17 I du Code de commerce applicable à la sauvegarde et au redressement judiciaire dispose que « Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période, sont payées à leur échéance. » L'article L. 641-13 I du Code commerce applicable à la liquidation judiciaire dispose quant à lui que « Sont payées à leur échéance les créances nées régulièrement après le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire : -si elles sont nées pour les besoins du déroulement de la procédure ou du maintien provisoire de l'activité autorisé en application de l'article L. 641-10 ; -si elles sont nées en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant le maintien de l'activité ou en exécution d'un contrat en cours décidée par le liquidateur ; -ou si elles sont nées des besoins de la vie courante du débiteur, personne

physique. En cas de prononcé de la liquidation judiciaire, sont également payées à leur échéance, les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire mentionnées au I de l'article L. 622-17. » A l'inverse des créances antérieures que le débiteur a interdiction de régler, les créances postérieures, à condition d'être utiles à la procédure collective et nées régulièrement, sont donc payées à leur échéance. Le but est d'inciter les créanciers à agir pour la sauvegarde de l'entreprise en difficulté en leur permettant de bénéficier d'un traitement préférentiel¹¹⁸. Pour jouir ainsi du privilège dit de procédure, la créance doit être « née régulièrement après le jugement d'ouverture, pour les besoins de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période ». Face à l'avantage procuré par ce privilège, ces conditions ont pu prêter à discussion. Par exemple, la créance de loyer née pendant la période d'observation est utile à la procédure collective¹¹⁹, puisque la location de matériel ou d'un local apparaît comme un service donné au débiteur. Egalement, l'indemnité de réparation née d'une éventuelle faute de l'administrateur judiciaire a été considérée comme une créance postérieure utile¹²⁰, au même titre que la créance d'indemnité de licenciement. Le licenciement intervenant pendant la période d'observation ouvre droit à une indemnité de licenciement pour le salarié, et est nécessaire pour les besoins de la procédure car la présence de salariés amputait les chances de redressement durable de l'entreprise. Les frais de justice pour une action postérieure au jugement d'ouverture sont pareillement assimilés à une créance née pour les besoins de la procédure. En revanche, n'est pas une créance postérieure utile bénéficiant de la priorité de paiement l'indemnité de résiliation résultant de la renonciation par le mandataire judiciaire d'un contrat de crédit-bail, de la même manière que les loyers naissant ultérieurement¹²¹.

Ces dernières sont ainsi identifiées aux créances antérieures, et doivent par conséquent être déclarées au passif de la procédure collective dans les deux mois du jugement d'ouverture. Elles subissent le même régime juridique, et les créanciers, bien que postérieurs au jugement d'ouverture, ne peuvent prétendre en poursuivre le recouvrement. A l'opposé, les créanciers postérieurs dont la créance est utile à la procédure collective et née régulièrement sont payés par l'administrateur judiciaire dès qu'elle est échue. Sous réserve d'en informer

¹¹⁸ M-H. Monsérié-Bon, « Les créanciers postérieurs méritants et l'exécution », *Mesures d'exécution et procédures collectives, Confrontation des règles de l'exécution et du droit des entreprises en difficulté*, Bruylant, Procédures, 2012.

¹¹⁹ Com. 18 septembre 2007, n°06-13.824.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Ibid.

l'organe de la procédure collective, ils disposent d'un droit au paiement à l'échéance avec pour corollaire le droit d'agir en justice, et le droit à l'exécution forcée¹²². D'ailleurs, dans un arrêt du 20 juin 1989, la Cour de cassation leur reconnaît pour la première fois le droit au paiement à l'échéance et le droit de poursuites individuelles¹²³. Conformément à l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985¹²⁴, elle admet que le recouvrement de créances fiscales nées après l'ouverture d'un redressement judiciaire est possible, permettant au comptable du trésor chargé du recouvrement d'exercer son droit de poursuite individuelle.

En pratique, l'intérêt de cette règle du paiement à l'échéance est remis en cause. En parallèle, ces créances postérieures prennent place dans l'ordre de paiement des créanciers, et il est tout à fait possible de les régler dans ce cadre, nonobstant le principe du paiement à l'échéance. L'ordre de droit commun des créanciers est alors bouleversé en particulier par ces créances postérieures au jugement d'ouverture, issues de la procédure collective elle-même, et par certains privilèges qui ne sont présents qu'en procédure collective¹²⁵. D'après les articles L. 622-17 II du Code de commerce s'agissant de la sauvegarde et du redressement judiciaire, « Lorsqu'elles ne sont pas payées à l'échéance, ces créances sont payées par privilège avant toutes les autres créances, assorties ou non de privilèges ou sûretés, à l'exception de celles garanties par le privilège établi aux articles L. 3253-2, L. 3253-4 et L. 7313-8 du code du travail, des frais de justice nés régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure et de celles garanties par le privilège établi par l'article L. 611-11 du présent code. » D'après l'article L. 641-13 II du Code de commerce s'agissant de la liquidation judiciaire, « Lorsqu'elles ne sont pas payées à l'échéance, ces créances sont payées par privilège avant toutes les autres créances, sans préjudice des droits de rétention opposables à la procédure collective, à l'exception de celles qui sont garanties par le privilège établi aux articles L. 3253-2, L. 3253-4 et L. 7313-8 du code du travail, des frais de justice nés régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure, de celles qui sont garanties par le privilège établi par l'article L. 611-11 du présent code et de celles qui sont garanties par des sûretés immobilières. » Le privilège de procédure dont les créanciers postérieurs utiles tirent parti est donc primé par le super-privilège des salaires, le privilège des salaires, les frais de justice, le privilège de conciliation, et en liquidation

¹²² F. Barrière, « L'ordre de paiement des créanciers en cas de liquidation judiciaire », *Droit et Procédures*, décembre 2018, pages 206 à 266.

¹²³ Com. 20 juin 1989, n° 87-19.594, et n° 88-10.195.

¹²⁴ Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.

¹²⁵ P. Pernaud-Orliac, « La saisie-immobilière en procédure collective », *La saisie-immobilière sous la direction de Christophe Albiges*, op.cit., pages 124-125.

judiciaire, par les créances garanties par une sureté immobilière. Pour la Cour de cassation, ces dernières priment même les créances de salaire postérieures au jugement d'ouverture et ne bénéficiant pas du super-privileège des salaires¹²⁶. Au regard de cette hiérarchie de l'ordre des paiements propre au droit des procédures collectives, et qui apparaît assez désavantageuse pour les créanciers postérieurs utiles, il est préférable qu'ils puissent disposer d'un droit au paiement à l'échéance, et d'un droit d'action individuelle. En témoigne l'arrêt de la Cour de cassation rendu le 25 juin 1996¹²⁷ consacrant le principe de la liberté des poursuites individuelles. Les créanciers qui en sont bénéficiaires peuvent diligenter des mesures d'exécution notamment sur les sommes détenues par le mandataire de justice, et « le droit d'être payé à l'échéance de la créance est indissociable du droit d'exercer des poursuites », outre le respect de l'ordre des paiements. D'autant qu'ils pourront appréhender les fonds provenant de la vente d'un immeuble du moment qu'ils ne sont pas versés à la Caisse des dépôts et consignations¹²⁸, étant entendu, selon l'article L. 662-1 du Code de commerce, qu'« aucune opposition ou procédure d'exécution de quelque nature qu'elle soit sur les sommes versées à la Caisse des dépôts et consignations n'est recevable ».

Jouissant d'une situation privilégiée leur octroyant le bénéfice d'une liberté des poursuites individuelles, les créanciers postérieurs utiles, dits aussi méritants, peuvent parfaitement soustraire l'immeuble à la procédure collective. Le liquidateur est ainsi privé de son droit à agir en vue de la satisfaction collective des créanciers, et le droit des procédures collectives totalement ignoré. En effet, disposer de son droit au paiement à l'échéance, et conserver son droit de poursuites individuelles, revient pour le créancier postérieur utile à diligenter une procédure de saisie immobilière tel que cela lui est permis dans le droit commun de la saisie immobilière. Nonobstant l'interdiction posée par l'article L. 622-21 I du Code de commerce de former toute action en justice tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent, ils peuvent « engager toute action pour obtenir un titre exécutoire, toute action en paiement, et toutes voies d'exécution »¹²⁹. Il n'est plus nécessaire de mener une action collective afin de satisfaire l'intérêt collectif des créanciers ; seul l'intérêt individuel du créancier privilégié compte. Exit donc le droit des procédures collectives, dans le cadre pourtant de la procédure collective. Aussi, l'ascendance du droit des procédures collectives sur le droit commun de la saisie immobilière ne semble pas si importante que cela

¹²⁶ Cass. Com. 21 septembre 2010, n°09-68.604.

¹²⁷ Cass.Com. 25 juin 1996, n° 94-20.850.

¹²⁸ Com. 13 mai 2003, n° 98-22.741.

¹²⁹ P. PERNAUD-ORLIAC, <https://www.pernaud.fr/info/glossaire/9206685/creance-posterieure-creance-anterieure-au-jugement-et-critere-antérieur-postérieur#poursuites>.

puisse paraître au premier abord. L'analyse des rapports montre bien que le droit commun est parfois sauvegardé dès lors qu'il s'agit de mener une procédure de saisie immobilière dans le cadre du droit des procédures collectives. Et cet équilibre entre droit commun et droit des procédures collectives est d'autant vrai que le créancier peut si bien engager que reprendre une saisie immobilière après le jugement d'ouverture au titre de son droit de poursuites individuelles.

Paragraphe 3 : La reprise des poursuites individuelles du créancier titulaire d'une sureté spéciale

Alors que les créances antérieures et les créances postérieures non-utiles ne peuvent être recouvrées selon le droit commun dans le cadre du droit des procédures collectives, il est possible, à l'instar des créances postérieures utiles, de poursuivre le recouvrement des créances assorties de suretés spéciales. L'article L. 643-2 du Code de commerce dispose que « Les créanciers titulaires d'un privilège spécial, d'un gage, d'un nantissement ou d'une hypothèque et le Trésor public pour ses créances privilégiées peuvent, dès lors qu'ils ont déclaré leurs créances même s'ils ne sont pas encore admis, exercer leur droit de poursuite individuelle si le liquidateur n'a pas entrepris la liquidation des biens grevés dans le délai de trois mois à compter du jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire ». Pour cela, le créancier doit être titulaire d'une sureté spéciale, et doit avoir déclaré sa créance à la procédure collective, sans pour autant qu'elle soit définitivement admise au passif. A défaut, la créance n'est plus éteinte comme le prévoyait la législation antérieure à la loi de sauvegarde des entreprises de 2005, mais il n'en demeure pas moins qu'elle est inopposable à la procédure collective, si bien que le créancier ne peut être un créancier inscrit sur un bien du débiteur¹³⁰. Le liquidateur doit être inactif, et cette inactivité, dans le cas d'une reprise de la procédure, doit faire suite à l'ordonnance du juge-commissaire qui emporte de plein droit subrogation du liquidateur aux droits du poursuivant suivant l'article L. 642-18 alinéa 2 du Code de commerce¹³¹. En outre, cette possibilité n'existe qu'en liquidation judiciaire, puisque c'est uniquement dans ce cadre que les créances non-échues au jour du jugement d'ouverture deviennent exigibles. Selon l'article L. 643-1 du Code de commerce, « Le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire rend exigibles les créances non échues ». Conformément

¹³⁰ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, op.cit., p. 1624.

¹³¹ A. Leborgne, « La procédure issue de la réforme de la saisie immobilière opérée par l'ordonnance du 21 avril 2006 », *Droit et pratique des voies d'exécution*, op.cit., p. 1836-1837.

à son droit d'obtenir le paiement de sa créance dès lors qu'elle est exigible dans le droit commun, il est logique de permettre au créancier titulaire de sureté spéciale d'exercer à nouveau son droit de poursuite individuelle dans le cadre d'une liquidation judiciaire. Il revient normalement au liquidateur de réaliser les biens du débiteur en liquidation judiciaire eu égard à l'article L. 641-4 alinéa 1 du Code de commerce. Mais il n'est obligé par aucun délai. C'est pourquoi, face au préjudice que cela peut créer pour le créancier qui est dans son droit, et qui souhaite obtenir rapidement les fonds, la loi lui réserve cette possibilité.

Sous réserve de respecter le délai de trois mois, imposé dans le but d'empêcher un éventuel projet de cession¹³², les créanciers titulaires de suretés spéciales retrouvent l'exercice de leur droit de poursuites individuelles dont ils avaient été déchus lors du jugement d'ouverture. En revanche, devant se substituer au liquidateur défaillant dans sa mission de réalisation des biens du débiteur, la reprise de ces poursuites ne peut tendre qu'à la réalisation de l'immeuble du débiteur. Dès lors, la Cour de cassation a pu juger que le créancier ne pouvait pas engager une action résolutoire pour défaut de paiement car la reprise de ses poursuites individuelles du fait de l'inaction du liquidateur ne l'y autorisait pas¹³³. Elle considère qu'il ne s'agit pas d'une procédure d'exécution mais bien plutôt d'une action dont l'unique but est le retour du bien dans le patrimoine du vendeur, le libérant de son engagement contractuel car l'autre partie ne veut pas ou ne peut pas remplir son obligation¹³⁴. De même, le créancier titulaire d'une sureté spéciale ne peut agir en paiement à l'encontre du liquidateur négligent en vertu de cette disposition¹³⁵. Si bien l'action résolutoire que l'action en paiement dirigée contre le liquidateur est donc interdite par la Cour de cassation, qui ne voit là qu'un moyen de modifier l'ordre des paiements entre les créanciers, ce à quoi la règle ne doit pas aboutir.

Certes certains auteurs analysent-ils l'action du créancier comme étant subsidiaire par rapport à celle du liquidateur, estimant qu'il n'est pas vraiment restitué dans son droit de poursuites individuelles, mais qu'il s'agit plutôt « d'une mise en mouvement *ut singuli* de la procédure collective »¹³⁶. Littéralement, « en tant que chacun en particulier »¹³⁷, à savoir que le créancier titulaire d'une sureté spéciale exercerait une action en justice à titre individuel au sein de la procédure collective, de telle sorte qu'il faut y voir l'exercice d'une action

¹³² P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, op.cit., p. 1626.

¹³³ Com. 19 décembre 1995, n° 92-19.525.

¹³⁴ T. Debard, S. Guinchard, *Lexique des termes juridiques 2019-2020*, 27^{ème} édition, Dalloz, 2019.

¹³⁵ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, op.cit., p. 1623.

¹³⁶ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, op.cit., p. 1624.

¹³⁷ T. Debard, S. Guinchard, *Lexique des termes juridiques 2019-2020*, 27^{ème} édition, Dalloz, 2019.

individuelle de la procédure collective. Il n'en demeure pas moins, par opposition au principe de la suspension des poursuites individuelles, que le créancier titulaire d'une sûreté spéciale se substitue totalement au liquidateur afin de poursuivre la réalisation forcée de l'immeuble du débiteur. Minimiser sa place de poursuivant dans la saisie immobilière au sein de la procédure collective ne revient qu'à consacrer la primauté des pouvoirs du liquidateur, alors pourtant que le droit des procédures collectives envisage par cette disposition sa défaillance. In fine, il ne s'agit que de négliger davantage le droit commun sur le droit des procédures collectives. Pourtant, aussi paradoxal que cela puisse paraître, c'est le droit des procédures collectives lui-même qui préserve le droit commun, permettant au créancier de retrouver la liberté de ses poursuites individuelles.

En pratique, la règle répond à la problématique de l'absence de réalisation des biens du débiteur dans la liquidation judiciaire. Elle supplée la négligence du liquidateur dans une procédure collective au sein de laquelle la réalisation des biens du débiteur s'avère absolument nécessaire. La finalité est la disparition de l'entreprise, contrairement au redressement judiciaire lors duquel l'activité économique continue, ce qui passe par une liquidation des biens du débiteur. L'objectif est d'assurer du mieux possible le paiement des créanciers. Encore faut-il donc que le liquidateur n'ait pas « entrepris la liquidation des biens grevés », cependant qu'il ne doit pas les avoir obligatoirement vendus¹³⁸. Aussi, pour contrecarrer la reprise des poursuites individuelles du créancier inscrit, la Cour de cassation soutient qu'il doit y avoir un commencement d'exécution. Dans un arrêt du 28 mai 1991¹³⁹, elle a ainsi pu décider que l'accomplissement « de simples mesures conservatoires ouvrant la possibilité de passer à l'exécution des opérations de liquidation » ne constitue pas un commencement d'exécution. Le liquidateur n'a donc pas accompli les actes nécessaires dans le délai de 3 mois dès lors qu'il se prévaut d'une ordonnance du juge commissaire l'ayant autorisé à procéder à toute expertise et à toute recherche en vue de déterminer la consistance et la valeur des biens du débiteur. De même, ne sont pas des commencements d'exécution les actes purement conservatoires, les constats d'huissier, les diligences classiques du liquidateur (l'inventaire ou le rapport du déroulement des opérations de liquidation de L. 641-7 du Code de commerce), ou encore les demandes d'estimation des biens¹⁴⁰. En parallèle, la vente est

¹³⁸ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, op.cit., p. 1625.

¹³⁹ Com. 28 mai 1991, n° 89-20.532.

¹⁴⁰ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, op.cit., p. 1626.

considérée comme entreprise par exemple à partir du moment où elle est confiée par le liquidateur à un agent immobilier¹⁴¹.

En outre, au nom de la reprise de ses poursuites individuelles, le créancier peut soit engager une procédure de saisie immobilière après le jugement d'ouverture de la procédure collective, soit reprendre une procédure là où elle avait été laissée avant le jugement d'ouverture. Dans ce dernier cas, l'article L. 643-2 du Code de commerce le dispense « des actes et des formalités effectuées avant ce jugement ». Dans le cas de l'engagement d'une procédure d'exécution immobilière, la vente de l'immeuble doit se faire selon le modèle de l'adjudication judiciaire. L'article L. 643-2 du Code de commerce dispose que « En cas de vente d'immeubles, les dispositions des premier, troisième et cinquième alinéas de l'article L. 642-18 sont applicables. » De la même manière que la procédure engagée par le liquidateur postérieurement au jugement d'ouverture, le principe est donc la vente sur saisie immobilière, mais le renvoi au troisième alinéa provoque un désaccord entre les auteurs. Il dispose que le juge-commissaire peut ordonner la vente par adjudication amiable ou la vente de gré à gré. Pour certains¹⁴², ceci signifie que la vente amiable est possible en cas d'exercice par le créancier inscrit de son droit de poursuite individuelle. A contrario, d'autres auteurs¹⁴³ pensent que la vente de gré à gré n'est pas une voie d'exécution, et que la vente amiable n'étant plus concernée par le renvoi opérée par la réforme de 2009, elle ne peut être un moyen de vendre l'immeuble en liquidation judiciaire.

Ainsi, le créancier titulaire d'une sureté spéciale retrouve son droit de poursuites individuelles en exerçant son action en substitution du liquidateur. Cependant, l'action conserve son caractère collectif puisque l'alinéa 5 de l'article L. 642-18 du Code de commerce dispose qu'il revient au liquidateur de percevoir le prix de la vente et de le consigner à la Caisse des dépôts et consignations. Aussi la Cour de cassation a pu juger dans un arrêt rendu le 19 décembre 1995¹⁴⁴ que ce droit de reprise n'a pas d'effet sur l'ordre de répartition du produit de la vente à intervenir. Agissant dans l'intérêt collectif des créanciers, il ne sera payé en priorité sous le prétexte qu'il reprend ses poursuites individuelles, et la distribution est la même qu'en cas de réalisation par le liquidateur. Cette reprise des poursuites individuelles du créancier inscrit permet néanmoins de restreindre la domination du

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² P-M. Le Corre.

¹⁴³ P. Hoonaker, « La saisie immobilière et les procédures collectives », *Mesures d'exécution et procédures collectives, Confrontation des règles de l'exécution et du droit des entreprises en difficulté*, op.cit., p. 79.

¹⁴⁴ Cass.com. 19 déc 1995, n° 92-19.525.

droit des procédures collectives préjudiciable en l'occurrence à la collectivité des créanciers, dans la seule procédure collective qui tend à la réalisation forcée des biens du débiteur. Elle révèle également les limites de la collectivisation des poursuites imposée par le droit des procédures collectives, et menée par le liquidateur pour saisir et vendre l'immeuble du débiteur. Le doute est donc permis sur son action, et dans le cas présent, le droit commun apparaît indispensable au bon déroulement de la procédure collective. Sans la possibilité donnée au créancier inscrit de disposer à nouveau de son droit de poursuites individuelles, la situation serait figée, créant un statut quo. C'est d'ailleurs tout l'enjeu normalement de la mission du liquidateur : se substituer dans les droits des créanciers pour recouvrer le plus rapidement possible les dettes du débiteur, et éviter ainsi une situation sans issue, les actifs présents ne pouvant faire face au passif exigible. Il faut sortir l'entreprise du gouffre financier dans lequel elle s'est mise en mettant fin à son activité, et par la même occasion, procéder au paiement des créanciers. C'est pourquoi, lever la mesure temporaire que constitue la suspension des poursuites individuelles, et donner ainsi la possibilité au créancier de réaliser l'immeuble du débiteur si le liquidateur ne le fait pas lui-même, apparaît indispensable. Dans ces circonstances, elle ferait obstacle au bon déroulement de la liquidation judiciaire.

En revanche, il n'est à aucun moment question de soustraire au liquidateur sa mission de liquider l'entreprise, et cette charge lui incombe seul. Pour ce faire, le droit des procédures collectives l'autorise, entre autres, à reprendre une procédure de saisie immobilière en cours au jour du jugement d'ouverture, créant quelques difficultés de coordination entre les différentes dispositions.

Section 2 : La substitution incertaine du droit des procédures collectives dans la reprise de la procédure par le liquidateur.

Conformément à la mission du liquidateur de réaliser les actifs du débiteur en liquidation judiciaire, l'article L. 642-18 dispose que « Lorsqu'une procédure de saisie immobilière engagée avant l'ouverture de la procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires a été suspendue par l'effet de cette dernière, le liquidateur peut être subrogé dans les droits du créancier saisissant pour les actes que celui-ci a effectués, lesquels sont réputés accomplis pour le compte du liquidateur qui procède à la vente des immeubles. La saisie immobilière peut alors reprendre son cours au stade où le jugement d'ouverture l'avait suspendue. » La saisie ne peut donc être reprise qu'en liquidation judiciaire, puisque seule la cession d'entreprise est possible en redressement judiciaire (il s'agit ici de céder les actifs du débiteur), et ce n'est pas le but de la sauvegarde de procéder à la vente des biens du débiteur. En pratique, le liquidateur va donc reprendre la procédure de saisie immobilière là où le jugement d'ouverture l'avait suspendue et la poursuivre jusqu'à l'adjudication définitive du bien. D'après l'article R 642-24 du Code de commerce, elle doit être autorisée par le juge-commissaire saisi sur requête. A la suite de quoi la subrogation est de droit, et il n'est pas nécessaire de démontrer le désintérêt du créancier poursuivant¹⁴⁵. Et l'ordonnance du juge-commissaire doit être publiée en marge de la copie du commandement de payer publié à la conservation des hypothèques pour que la subrogation devienne définitive¹⁴⁶.

Le liquidateur engage à nouveau les poursuites à l'encontre du débiteur en reprenant une procédure de saisie immobilière entamée avant le jugement d'ouverture, en lieu et place du créancier poursuivant. L'engagement de la procédure de saisie immobilière est caractérisé par la délivrance du commandement de payer valant saisie immobilière au débiteur, et le cas échéant, à son conjoint commun en bien. Dès lors, une procédure de saisie immobilière est considérée comme entamée avant le jugement d'ouverture de la procédure collective si le commandement de payer valant saisie immobilière a été délivré avant ledit jugement¹⁴⁷. Elle peut donc faire l'objet d'une reprise par le liquidateur postérieurement au jugement d'ouverture qu'à la condition que ce premier acte ait été remis au débiteur antérieurement au jugement d'ouverture. Et elle est en cours, et donc peut être reprise, tant qu'il n'y a pas eu

¹⁴⁵ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, op.cit., p. 1548.

¹⁴⁶ P. Hoonaker, « La saisie immobilière et les procédures collectives », *Mesures d'exécution et procédures collectives, Confrontation des règles de l'exécution et du droit des entreprises en difficultés*, op.cit., p. 75.

¹⁴⁷ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, op.cit., p. 1548.

transfert de propriété du bien, du patrimoine du saisi, au patrimoine de l'adjudicataire¹⁴⁸. A titre d'exemple, si l'adjudication a eu lieu avant le jugement d'ouverture de la procédure collective, il lui reviendra de publier le jugement d'adjudication à la conservation des hypothèques¹⁴⁹. Aussi, les actes réalisés avant le jugement d'ouverture de la procédure collective par le créancier saisissant perdurent pour le compte du liquidateur. Il n'est ainsi pas tenu de les effectuer une fois de plus, et cette disposition permet de conserver le bénéfice des actes accomplis précédemment par le poursuivant selon le droit commun de la saisie immobilière. La suite de la procédure, à savoir les actes à effectuer postérieurement au jugement d'ouverture, se réalisant tout de même suivant les règles de l'adjudication judiciaire qui s'imposent en droit des procédures collectives. La Cour de cassation a d'ailleurs souligné l'importance de la conservation des actes déjà accomplis dans la reprise par le liquidateur de la procédure¹⁵⁰. Tout en rappelant que la reprise s'opérait selon les règles de l'adjudication judiciaire, les juges du droit ont estimé qu'elle ne pouvait se faire que sous réserve des actes auparavant réalisés. En conséquence, la subrogation entraîne deux conséquences d'après un auteur¹⁵¹. D'abord, « les actes antérieurs au jugement d'ouverture subsistent et sont réputés avoir été accomplis pour le compte du liquidateur ». Ensuite, « les actes postérieurs à la reprise sont accomplis directement par le liquidateur ».

A travers cette disposition applicable depuis la loi du 10 juin 1994¹⁵², le droit commun de la saisie immobilière perdure dans le cadre du droit des procédures collectives, dans un objectif de « continuité de la réalisation de la mesure d'exécution »¹⁵³. Le droit commun de la saisie immobilière ne s'efface donc pas totalement, simplifiant la procédure suspendue par l'ouverture de la procédure collective¹⁵⁴. En revanche, la Cour de cassation ne manque pas de souligner que les actes accomplis ne demeurent que s'ils sont compatibles avec les actes à accomplir. Etonnement, l'article L. 642-18 du Code de commerce dispense le liquidateur des actes déjà effectués, alors que l'article R. 642-24 précise que le juge-commissaire fixe la mise à prix, les modalités de publicité, et les modalités de visite du bien. En l'espèce, dans l'arrêt du 7 juin 2012, elle conforte ce qui est requis par ce dernier, malgré le cahier des charges déjà

¹⁴⁸ P. Hoonaker, « La saisie immobilière et les procédures collectives », *Mesures d'exécution et procédures collectives, Confrontation des règles de l'exécution et du droit des entreprises en difficulté*, op.cit., p. 74.

¹⁴⁹ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, op.cit., p. 1937.

¹⁵⁰ Cass. 2ème civ., 7 juin 2012, n°11-18.426.

¹⁵¹ P. Hoonaker, « La saisie immobilière et les procédures collectives », *Mesures d'exécution et procédures collectives, Confrontation des règles de l'exécution et du droit des entreprises en difficulté*, op.cit., p. 76.

¹⁵² Loi n° 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises.

¹⁵³ M. Kebir, « Saisie immobilière : reprise du droit de poursuite individuelle des créanciers privilégiés », *Dalloz Actualité*, 25 juin 2012.

¹⁵⁴ Ibid.

déposé. Par la suite¹⁵⁵, elle ira même jusqu'à considérer que le juge-commissaire doit fixer la mise à prix, les modalités de la publicité, et les modalités de visite du bien, peu important l'étape à laquelle la saisie immobilière a été interrompue. Qu'à défaut, il revient à la cour d'appel, saisie par l'effet dévolutif de l'appel, de parfaire l'ordonnance du juge-commissaire. L'exigence de compatibilité des actes accomplis avec les actes à accomplir, posée par la haute juridiction, n'est pas sans causer des difficultés de coordination entre les règles de l'adjudication judiciaire et le droit commun de la saisie immobilière¹⁵⁶. Si le commandement de payer valant saisie immobilière a été délivré au moment du jugement d'ouverture de la procédure collective, seule l'inscription de l'ordonnance autorisant la subrogation en marge du commandement est requise¹⁵⁷. En théorie, si le cahier des conditions de la vente est devenu définitif au jour du jugement d'ouverture, le juge-commissaire ne pourra que modifier la mise à prix. A contrario, s'il n'est pas devenu définitif avant le jugement d'ouverture, il fixe les conditions essentielles de la vente et la mise à prix¹⁵⁸. Mais, si la Cour de cassation juge par exemple que les modalités de visite du bien ou de publicités ne peuvent pas s'accorder avec les actes à réaliser, il reviendra au juge-commissaire de les fixer, même si le cahier des conditions de la vente était devenu définitif au jour du jugement d'ouverture de la procédure collective. Elle consacre la primauté du droit des procédures collectives, tandis que les actes accomplis antérieurement doivent rester valables. En revanche, cette problématique est vite résolue par le liquidateur lui-même. La possibilité de reprise de la saisie immobilière n'étant qu'une faculté, il peut tout à fait décider de ne pas poursuivre la procédure interrompue par le jugement d'ouverture, et d'engager une nouvelle procédure.

Tant la reprise mise en œuvre par le créancier inscrit que celle du liquidateur évite la situation de blocage qui consisterait à ne pas pouvoir céder les biens du débiteur afin de faire disparaître l'entreprise. Et face à l'interdiction de la reprise des poursuites individuelles après la clôture de la procédure pour insuffisance d'actifs¹⁵⁹, les créanciers y ont un intérêt : celui d'avoir l'assurance d'une cession de l'immeuble avant la disparition définitive de l'entreprise.

¹⁵⁵ Com. 11 avr. 2018, n° 16-23.607.

¹⁵⁶ P. Hoonaker, « La saisie immobilière et les procédures collectives », *Mesures d'exécution et procédures collectives, Confrontation des règles de l'exécution et du droit des entreprises en difficulté*, op.cit., p. 76.

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ P-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, op.cit., p. 1550.

¹⁵⁹ Voir l'article L. 643-11 du Code de commerce.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux

- CORNU. G, *Vocabulaire juridique*, P.U.F., coll. Dictionnaires Quadrige, 12^{ème} édition, 2018.
- DEBARD. T et GUINCHARD. S, *Lexique des termes juridiques 2019-2020*, Dalloz, 27^{ème} édition, 2019.
- LE CORRE. P-M, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 10^{ème} édition, 2018.

II. Ouvrages spéciaux

- CAMENSULI-FEUILLEARD. L, *La réalisation dans la liquidation judiciaire de l'immeuble déclaré insaisissable*, in ALBIGES.C (ss.dir.), *La saisie immobilière, Approches transversales*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 1^{ère} édition, 2014.
- LEBORGNE. A, *La procédure issue de la réforme de la saisie immobilière opérée par l'ordonnance du 21 avril 2006*, in GUINCHARD. S et MOUSSA. T (ss.dir.), *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz Action, 9^{ème} éd., 2018, p. 1877.
- PERNAUD-ORLIAC. P, *La saisie immobilière en procédure collective*, in ALBIGES.C, (ss.dir.), *La saisie immobilière, Approches transversales*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 1^{ère} édition, 2014.
- SENECHAL. M, *L'effet réel de la procédure collective : essai sur la saisie collective du gage commun des créanciers*, Litec Lexis Nexis, coll. Bibl.dr.entre., 2002.

III. Colloques

- *Mesures d'exécution et procédures collectives, Confrontation des règles de l'exécution et du droit des entreprises en difficulté*, sous la direction de Pierre-Michel LE CORRE, Bruylant, Procédures, 2012.

IV. Articles

- BARRIERE. F, « L'ordre de paiement des créanciers en cas de liquidation judiciaire », *Droit et Procédures*, décembre 2018, pages 206 à 266.
- KEBIR. M, « Saisie immobilière : reprise du droit de poursuite individuelle des créanciers privilégiés », *Dalloz Actualité*, 25 juin 2012.
- PEROCHON. F, *Entreprises en difficulté*, L.G.D.J, 10^{ème} édition, 2014, n° 1128.
- SOUWEINE. C, « La protection du logement du débiteur en difficulté, Droit des procédures collectives versus droit du surendettement », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 28 avril 2014, n°17.
- STAES. O, « Critère de la caducité des procédures de distribution en cours : effet attributif des voies d'exécution ou de la distribution ? », *Revue des procédures collectives*, 2012.

V. Ressources électroniques.

- <https://www.legifrance.gouv.fr>
- <https://www.courdecassation.fr>
- <https://www.dalloz.fr>
- <https://www.lexisnexis.fr>
- <https://www.lextenso.fr>
- <https://www.pernaud.fr>

TABLE DES MATIERES

| | |
|---|-----------|
| REMERCIEMENTS..... | 2 |
| SOMMAIRE..... | 3 |
| | |
| INTRODUCTION..... | 5 |
| PARTIE 1 | |
| La soumission parfaite de la saisie immobilière au droit des procédures collectives..... | 13 |
| <i>Section 1 : La réalisation contrainte de l'immeuble du débiteur après le jugement d'ouverture</i> | <i>13</i> |
| Paragraphe 1 : Le principe de l'adjudication judiciaire..... | 13 |
| Paragraphe 2 : L'exclusion du droit commun par les règles de l'adjudication judiciaire..... | 15 |
| <i>A – La substitution de l'ordonnance du juge-commissaire au commandement de payer.....</i> | <i>16</i> |
| <i>B – L'incompatibilité de l'audience d'orientation.....</i> | <i>18</i> |
| <i>C – La restriction des droits du débiteur par la règle du dessaisissement.....</i> | <i>20</i> |
| <i>D – La substitution du juge-commissaire au créancier poursuivant.....</i> | <i>22</i> |
| <i>Section 2 : La réalisation de l'immeuble du débiteur contrariée par le jugement d'ouverture..</i> | <i>27</i> |
| Paragraphe 1 : La caducité de la procédure de distribution..... | 27 |
| Paragraphe 2 : L'arrêt et la suspension de la procédure d'exécution..... | 31 |
| | |
| PARTIE 2 : | |
| La soumission imparfaite de la saisie immobilière au droit des procédures collectives .. | 37 |
| <i>Section 1 : L'expulsion du droit des procédures collectives dans la saisie individuelle des créanciers</i> | <i>37</i> |
| Paragraphe 1 : La saisie engagée sur un bien hors du gage commun des créanciers...38 | |
| Paragraphe 2 : La saisie engagée en exécution d'une créance postérieure utile.....44 | |
| Paragraphe 3 : La reprise des poursuites individuelles du créancier titulaire d'une sureté spéciale.....48 | |
| <i>Section 2 : La substitution incertaine du droit des procédures collectives dans la reprise de la procédure par le liquidateur.....</i> | <i>53</i> |
| | |
| BIBLIOGRAPHIE..... | 56 |
| TABLE DES MATIERES..... | 58 |