HAL
archives-ouvertes.fr

L'égalité entre les créanciers dans le cadre de la saisie attribution

Omran Kahil

▶ **To cite this version:**

Omran Kahil. L'égalité entre les créanciers dans le cadre de la saisie attribution. Droit. Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2011. Français. .

HAL Id: tel-00577674

https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00577674

Submitted on 17 Mar 2011

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.

Université Lille Nord de France
Pôle de Recherche et d'Enseignement Supérieur

PRES Université Lille Nord de France

Thèse délivrée par

L'Université Lille 2 – Droit et Santé

Université Lille 2 Droit et Santé

N° attribué par la bibliothèque

__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|

THÈSE

Pour obtenir le grade de Docteur en droit

Présentée et soutenue publiquement par

Omran KAHIL

Le 11 janvier 2011

L'ÉGALITÉ ENTRE LES CRÉANCIERS DANS LE CADRE DE LA SAISIE ATTRIBUTION

JURY

Directeur de thèse : **David HIEZ**
(Professeur à l'Université du Luxembourg)

Membres du jury: **Sandrine CHASSAGNARD-Pinet**
(Maître de conférences à l'Université de Lille 2)

Gille CUNIBERTI
(Professeur à l'Université du Luxembourg)

Philippe ROUSSEL-GALLE
(Professeur à l'Université du Havre)

Denis VOINOT
(Professeur à l'Université de Lille 2)

SOMMAIRE

Introduction

Partie 1 : L'égalité entre les créanciers : un principe paradoxalement survécu

Chapitre préliminaire : Le fondement du principe d'égalité des créanciers
Section 1 : Le fondement de l'égalité en général
Section 2 : Un fondement de l'égalité entre les créanciers

Titre 1 : L'égalité entre les créanciers dans le droit français

Chapitre 1 : L'égalité entre les créanciers sous l'Ancien Régime français
Section 1 : Les conceptions germanique et romaine de la justice
Section 2: L'égalité entre les créanciers au Moyen Âge
Chapitre 2 : L'égalité dans le droit français depuis le Code civil de 1804
Section 1 : Le modèle de l'égalité parfaite issue du droit commercial
Section 2 : L'égalité imparfaite du droit commun

Titre2 : L'égalité entre les créanciers dans certains droits arabes est un principe fort, (syrien, égyptien, irakien et algérien)

Chapitre 1 : L'égalité entre les créanciers en matière commerciale
Section 1- Les règles spéciales destinées à assurer l'égalité entre les créanciers : période suspecte
Section 2 - L'égalité assurée à travers le traitement collectif des créanciers issu des procédures collectives dans certains droits arabes

Chapitre 2 : L'égalité en matière civile
Section 1 : La déconfiture organisée
Section 2 : L'action paulienne égalitaire dans le droit syrien, égyptien et algérien
Section 3 : L'action oblique arabe (Syrienne, Égyptienne et Algérienne)

Partie 2 : La saisie attribution : innovation procédurale capitale

Titre 1 : Les règles générales de la saisie attribution

Chapitre 1 : Les conditions du domaine de la saisie attribution
Section 1 - L'objet de la saisie
Section 2 - Les parties à la saisie

Chapitre 2 : Les procédures de la saisie
Section 1 - L'acte de saisie
Section 2 - Les autres mesures de la saisie qui intègrent le débiteur saisi

Titre 2 : Les effets de la saisie attribution

Chapitre 1 : Les effets de la saisie attribution sur l'égalité entre les créanciers
Section 1- L'effet attributif immédiat de la saisie attribution
Section 2 : Les autres effets de la saisie
Section 3- Les obstacles à l'encontre de l'effet attributif immédiat

Chapitre 2 : La justice de l'effet attributif immédiat
Section 1- La justice de l'effet de la saisie par rapport aux règles juridiques substantielles
Section 2- La justice de l'effet attributif immédiat par rapport aux créances à exécution successive avant la loi de 2005

Une proposition

Conclusion

LISTE DES ABRÉVIATIONS

Act. J : Actualités juridiques.
Act. Proc. Coll : Revue d'actualité des procédures collectives.
Bull. civ. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation- Chambes civiles.
Bull. com. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation- La Chambre commerciale.
CA : Cour d'appel
Cass. com : Chambre commerciale de la Cour de cassation.
Cass. civ. : Chambre civile de la Cour de cassation.
Cass. égyp. : Cour de cassation égyptienne.
Cass. mixte : Chambre mixte de la Cour de cassation.
Cass. req : Chambre des requêtes de la Cour de cassation.
Cass. soc : Chambre sociale de la Cour de cassation.
Cass. syr. : Cour de cassation syrienne.
CE : Conseil d'État.
D : Dalloz.
DP : Dalloz périodique.
D. affaires ; Dalloz droit des affaires.
Défrenois : Répertoire du Notariat Défrenois.
Dr. et procédures : La revue des huissiers de justice.
IR : Informations rapides.
JCP CI : La semaine juridique édition Commerce et industrie.
JCP E : La semaine juridique- Entreprises et affaires.
JCP G : La semaine juridique- Édition générale.
JCP N : la semaine juridique- Notariale et immobilière.
JEX : Juge d'exécution.
J.O. Ass. Nat. : Journal officiel de l'Assemblée Nationale.
J.O. Sénat : Journal officiel du Sénat.
Juris. : Jurisprudence.
Juris-Cl : Jurisclasseur.
Gaz. Pal. : Gazette du Palais.
LGDJ : Librairie générale de Droit et de Jurisprudence.
NCPC : Nouveau Code de procédure civile.
Obs. : Observations.
Procédures : Revue mensuelles Procédures.
PUF : Presse universitaire de France.
RD bancaire et fin : Revue de droit bancaire et financier.
Rev. Huissier : Revue des huissiers de justice.
Rev. Procéd. Coll : Revue des procédures collectives.
RRJ :Revue de la recherche juridique.
RTD civ. : Revue trimestrielle de Droit civil.
RTD com. : Revue trimestrielle de Droit commercial.
S : Sirey.
Somm. : Sommaire.
T. Com : Tribunal de commerce.
TGI : Tribunal de grande instance.
Vol. : Volume.

Remerciements

Je tiens avant tout à remercier Monsieur le professeur David HIEZ pour sa patience et sa disponibilité malgré la distance. Ses remarques et ses opinions sur tous les plans m'ont énormément apporté pour la réalisation de ce travail et continueront de me guider dans ma vie professionnelle, qu'il trouve ici l'expression de ma gratitude profonde.

Je remercie également Monsieur le professeur Philippe ROUSSEL-GALLE, Monsieur le professeur Denis VOINOT, Madame le professeur Sandrine CHASSAGNARD, et Monsieur le professeur Gille CUNIBERTI de se rendre disponibles et de me donner l'occasion de soutenir ma thèse.

Je n'oublie pas de remercier aussi Monsieur le professeur Pierre-Yves VERKINDT pour son soutien, et Monsieur le professeur Roger PERROT pour ses publications nombreuses et de grande qualité qui m'ont donné la possibilité pratique de continuer ce travail.

Je pense également au Dr. Christophe BASTIEN, à Syrine ISMAILI, à Soraya ACHRAFI et à Oussama AMMAR.

À mes parents et à mes frères à qui je dois tant

Introduction

Une rupture radicale avec l'origine romaine de l'égalité entre les créanciers

Premier saisissant, premier payé, quel que soit son rang. C'est ainsi que la répartition des biens du débiteur saisi se déroule dans le cadre de la saisie attribution. Tandis que les romains coupaient le débiteur infortuné en morceaux, pour l'attribuer au prorata entre ses créanciers[1].
Si atroce soit-il, l'exemple ci-dessus nous montre la conception égalitaire « parfaite » des romains concernant la distribution des biens du débiteur entre ses créanciers.

Depuis, les choses ont beaucoup changé, tant sur le plan procédural que sur le plan économique.
La saisie attribution est entrée en vigueur au 1re janvier 1993 pour changer à jamais la répartition des sommes saisies entre les créanciers. Cette saisie marque une rupture radicale avec l'égalité dans le droit romain qui est une des sources du Code de Napoléon[2]. Elle consiste surtout en une rupture avec l'esprit de ce Code qui avait abrogé le privilège du premier saisissant existant dans la coutume de Paris et dans d'autres coutumes[3]. Ainsi, la rupture fut aussi forte que la tradition égalitaire.

Une suppression justifiée de la saisie arrêt

Étant voulue plus énergique, rapide et efficace, la saisie attribution a remplacé la saisie arrêt qui était lourde et compliquée. Cette saisie a été établie en réponse à la carence de l'ancienne saisie arrêt qui a suscité des questions liées à sa lenteur et à sa complexité, mais aussi d'autres questions relatives à l'effet du jugement de validité qui restaient sans réponse définitive[4].

[1] BRISSAUD Jacques, Le créancier « premier saisissant » dans l'ancien droit français, Presses Universitaires de France, 1er éd.1972, p. 19. V. aussi VOINOT Denis, Droit économique des entreprises en difficulté, éd. J.G.D.J, 2007, p. 7.
[2] HALPERIN Jean-Louis, Histoire du droit privé français depuis 1804, édition puf 1996, p. 15 et 16.
[3] V. article 178 de la coutume de Paris, article 447 de la coutume d'Orléans, article 246 de la coutume de Calais, et article 60 de la coutume de La Rochelle.
[4] Pour une étude sur l'ancienne saisie arrêt v. DONNIER Marc, Bilan du droit de la saisie arrêt face au nouveau Code de procédure civile, Mélanges A. WEILL, Dalloz, Litec, 1983, p. 199.

Concernant les mesures inutiles de la saisie arrêt, des critiques de poids ont été exprimées autant sur le plan procédural que sur le plan psychologique. Ainsi, une partie de la doctrine[5] a essentiellement critiqué l'utilité de l'instance de validité.

A quoi peut servir une instance de validité ? D'un point de vue procédural, la vérification systématique de la régularité d'une procédure qui ne sera, peut être, jamais contestée est une justification faible. Sur le plan psychologique, ce courant doctrinal trouve qu'il est difficile de comprendre la nécessité d'un deuxième procès pour recouvrer une créance pour laquelle le créancier avait déjà obtenu un titre exécutoire après avoir gagné un premier procès.

Concernant les questions qui restaient sans réponse dans le cadre de l'ancienne saisie arrêt, il y en avait plusieurs[6] dont celle relatives au moment où se produit le transport-cession[7] découlant du jugement de validité.

Un des points faibles du droit positif de l'ancienne saisie arrêt était l'arrivée du moment où l'effet du jugement de validité se produisait dans le cas où cette saisie portait sur une créance de sommes d'argent[8].

Selon une partie de la doctrine[9], la solution du transport-cession était préférable au vieux système d'indication de paiement dans la mesure où elle conférait au créancier saisissant un privilège exclusif sur la somme saisie. Cependant, les créanciers qui auraient fait opposition avant le jugement de validité participaient à la distribution des sommes saisies.

Le jugement de validité était un moment crucial et attendu pour procéder à la répartition des sommes saisies. Ceci devait pousser la jurisprudence à avancer le plus possible ce moment. Or, il a été constaté que l'on retardait ce moment le plus possible[10], ce qui était contraire à la solution ci-dessus soulignée.

---

[5] PERROT Roger, THERY Philippe, Procédures civiles d'exécution, Dalloz 2e éd. 2005, p. 363.

[6] Il y avait des problèmes en voie d'achèvement relatifs à la certitude de la créance cause de la saisie et à l'indisponibilité de la créance objet de la saisie, mais aussi des problèmes qui n'ont pas été résolus. Ces derniers concernent l'autorisation de la saisie quand le créancier n'a pas de titre, ou la compétence du juge en cas d'une saisie portant sur des créances commerciales ou sur des créances nées d'un bail rural.
Mais les soucies qui intéressent le plus notre sujet sont relatifs à l'instance en validité et plus précisément au jugement de validité. Pour toutes ces questions. v. DONNIER Marc, Bilan du droit de la saisie arrêt face au nouveau Code de procédure civile, op. cite. p. 204-216.

[7] L'effet du jugement de validité était considéré comme entraînant un véritable transport-cession de créance au profit du créancier saisissant. Cette solution a été critiquée car elle institue, au profit du créancier, un véritable privilège. Dans ce sens v. VINCENT Jean, PREVAULT Jacques, Voies d'exécution, Dalloz 1991, p. 43.

[8] Selon Monsieur Marc DONNIER, le cas le plus fréquent était celui dans lequel la saisie portait sur des créances de sommes d'argent. DONNIER Marc, Bilan du droit de la saisie arrêt face au nouveau Code de procédure civile, op. cite. p. 213. Cette situation montre bien l'importance de la monnaie scripturale.

[9] DONNIER Marc, Bilan du droit de la saisie arrêt face au nouveau Code de procédure civile, op. cite. p. 213.

[10] Cass. civ. 27 novembre 1894, S. 1896. 1. 489 ; V. aussi Cass. civ. 22 mai 1962 ; Bull. civ. IV, n° 271.

Le retardement du moment où le transport-cession produit son effet translatif était dû à deux raisons. La première relative à l'exigence de la signification du jugement de validité. La deuxième concerne la force des choses jugées en laquelle le jugement de validité doit passer.

La jurisprudence considérait que le transport-cession ne se produisait qu'après la signification du jugement de validité[11].

Cette jurisprudence assimile de façon injustifiable[12] la cession judiciaire qu'est la saisie arrêt à la cession conventionnelle de créance du Code civil. Il n'y a pas de raison de retarder la production de l'effet du transport-cession jusqu'à la signification du jugement de validité.

La signification de l'acte n'est qu'une question de formalité qui ne doit pas différer ce transport. Ce retard pourrait avoir des effets irréparables. Il suffit d'imaginer le cas dans lequel le débiteur saisi fait, avant signification du jugement de validité, l'objet des procédures collectives. Dans ce cas, le créancier saisissant se voit priver de l'effet translatif de ce jugement.

L'effet du transport-cession ne doit donc pas être subordonné à la signification du jugement de validité.

La deuxième raison du retardement de la production de l'effet du transport-cession est la subordination de cet effet à l'acquisition du jugement de validité de la force des choses jugées.

La jurisprudence a considéré depuis longtemps que le transport-cession des sommes saisies-arrêtées ne s'opérait que lorsque le jugement de validité était passé en force de chose jugée[13].

Les conséquences de cette solution sont graves. Le retard du transport-cession est considérable compte tenu du caractère très courant de la voie d'appel et des délais parfois longs qu'elle impliquait de sorte que la doctrine préconisait l'exécution provisoire du jugement de validité[14].

---

[11] Cass. civ. 27 novembre 1894, op. cite, Cass. req. 30 novembre 1897 ; DP. 1899.1. 227 ; Cass. civ. 30 octobre 1906, S. 1908.1. 441 ; Cass. civ. 22 mai 1962 ; Bull. civ. IV, n° 271.

[12] La différance réside dans le fait que le tiers saisi est officiellement informé dans le cadre de la saisie arrêt par la signification de l'exploit, alors que le débiteur cédé ne reçoit aucune information avant la signification de l'article 1690 du code civil. Dans ce sens v. DONNIER Marc, Bilan du droit de la saisie arrêt face au nouveau Code de procédure civile, op. cite. p. 214.

[13] Cass. civ, 20 novembre 1860, DP. 1860.1. 478 ; Cass. civ. 9 mars 1908, S. 1910.1.33.

[14] Cette solution a été critiquée par la doctrine dans la mesure où les voies d'exécution n'anéantissent pas, depuis un arrêt de chambre des requêtes du 1er août 1924 (S. 1924.1. 364) la décision attaquée. Le recours d'un appel ou même d'une opposition ne fait que suspendre l'exécution de la décision attaquée. De là, le transport-cession ne se produit pas tant que le jugement de validité ne passe pas en force de la chose jugée. Cette condition suspensive retarde l'opération du transport-cession.
Malgré certaines décisions des juges du fond qui ont refusé la subordination du transport-cession à la passation du jugement de validité en force de chose jugée, une partie de la doctrine considérait que ces décisions n'étaient que « palliatifs insuffisants » et qu'il serait très souhaitable que le législateur profite de la prochaine réforme de la saisie arrêt pour décider que le transport-cession doit se produire dès le moment où le jugement de validité est

La question du retard de l'effet du jugement de validité qu'est le transport-cession était au centre d'intérêt de la doctrine. Le retard du recouvrement de la créance était l'un des problèmes les plus importants.

Ces questions relatives à l'efficacité du jugement de validité étaient, à notre avis, à l'origine du remplacement de la saisie arrêt par la saisie attribution.

Remplacement efficace de la saisie arrêt par la saisie attribution

La loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution a revalorisé le titre exécutoire[15] et a simplifié et accéléré le recouvrement de la créance des sommes d'argent détenues par un tiers.

Alors que la saisie arrêt contenait deux phases, l'une conservatoire et l'autre exécutoire ; la saisie attribution ne comprend qu'une seule mesure exécutoire. Ainsi, le créancier titulaire d'un titre exécutoire peut se faire attribuer la créance de son débiteur qui se trouve entre les mains d'un tiers en diligentant rapidement et efficacement une saisie attribution[16]. Ceci, sans même l'intervention du juge, ce qui fait de cette saisie une voie d'exécution extrajudiciaire.

De plus, il n'y a plus besoin d'un commandement préalable, ce qui permet un « effet-surprise » de la saisie. Il y a ainsi un intérêt pratique de procéder[17] à une saisie attribution et non à une saisie d'exécution quand le créancier est titulaire d'un titre exécutoire.

Il est donc évident que cette nouvelle saisie est beaucoup plus simple et efficace que l'ancienne saisie arrêt qui incluait au moins quatre mesures obligatoires[18] pour que le créancier puisse recouvrer sa créance[19].

Le nombre des ces mesures pouvaient arriver jusqu'à cinq dans le cas où le créancier pratiquait une saisie arrêt sans disposer d'un titre exécutoire, ce qui était possible. Dans ce

---

rendu. V. DONNIER Marc, Bilan du droit de la saisie arrêt face au nouveau Code de procédure civile, op. cite. p. 215.

[15] Une partie de la doctrine trouve dans l'attribution immédiate des sommes saisies une manifestation de la revalorisation du titre exécutoire qui a guidé le législateur de 1991. PERROT Roger, THERY Philippe, Procédures civiles d'exécution, Dalloz 2000, p. 358. Certes, la rapidité de l'attribution reflète la revalorisation du titre exécutoire, mais la suppression de l'instance en validité de l'ancienne saisie arrêt, nous semble-t-il, montre mieux cette revalorisation que l'attribution immédiate.

[16] Pour la distinction entre les voies d'exécution et les mesures conservatoires V. CUNIBERTI Gilles, Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger, thèse Paris, (Panthéon- Sorbonne), éd. L.G.D.J 2000, p. 41et s.

[17] Dans ce sens, v. VINCENT Jean, PREVAULT Jacques, Voies d'exécution, Dalloz 1991, p. 31.

[18] Dans ce sens v. DONNIER Marc, DONNIER Jean-Baptiste, Voies d'exécution et procédures de distribution, 7ème éd. Litec 2003, p. 327, note de bas de page n° 4.

[19] « Les faiblesses du système antérieur résultaient surtout de l'obligation de procéder en deux temps, que le créanciers ait déjà un titre exécutoire ou pas. » LEBORGNE Anne, Voies d'exécution et procédures de distribution, 1re éd. Dalloz 2009, p. 385.

cas, le créancier ne pouvait engager la procédure de déclaration affirmative qu'après avoir obtenu un jugement de validité en sa faveur.

La légèreté des procédures de la saisie attribution est incontestablement souhaitable, voire nécessaire dans cette époque où l'importance de la monnaie scripturale devient indispensable. Le recouvrement rapide de sa créance est une sorte d'équité et donc de justice. Cependant, cette rapidité n'est pas moins souhaitable que le rétablissement de l'égalité entre les créanciers. C'est pour cette raison que le législateur du 9 juillet 1991 a procédé, nous semble-t-il, à une innovation décisive.

Cette dernière concerne en premier lieu le plan procédural, qui vise, outre la revalorisation du titre exécutoire, le recouvrement de la créance au plus tôt possible.

Toutefois, cette nouvelle institution, à savoir la saisie attribution, touche également aux règles substantielles dans le droit français.

Le bouleversement injustifié des règles substantielles du droit positif français

L'effet attributif immédiat de cette saisie bouleverse les règles de la distribution des biens du débiteur saisi entre ses éventuels créanciers saisissants[20] et supprime de plus toute efficacité de l'enjeu des privilèges et des causes légitimes de préférence exprimées par l'article 2285 du Code civil français[21].

L'article 43 du NCPC exprime une règle d'ordre procédural qui paralyse des règles substantielles du droit civil. Il n'est pas facile d'accepter que les règles du droit des voies d'exécution priment les règles du droit civil.

Notre problématique réside dans l'idée selon laquelle il est assez difficile de sacrifier des règles objectives, notamment celle de l'égalité entre les créanciers, au nom de la rapidité ou la simplification des procédures de recouvrement des créances.

---

[20] L'effacement de l'égalité entre les créanciers a été vivement critiqué à l'occasion des débats parlementaires de la loi du 9 juillet 1991. Après avoir précisé que le paiement sera « … le prix de la course au bénéfice du créancier le plus diligent, qui se voit ainsi reconnaître (un droit de préférence particulier), Monsieur le député Robert PAGES a affirmé que le texte de l'article qui établit l'effet attributif immédiat de la saisie attribution est une « source de graves inégalités de traitement entre créanciers. ». Il a même proposé la suppression de cet article. JO Sénat, séance du 15 mai 1990, p. 850.

[21] La jurisprudence considère qu'il n'y a pas lieu de prendre en compte, dans la répartition des sommes saisies, les privilèges et les causes légitimes de préférence même dans le cas où des saisies attributions sont simultanément faites, c'est-à-dire dans le cas où plusieurs saisies ont été pratiquées au cours de la même journée (Article 43 alinéa 3 de la loi du 9 juillet 1991). JEX de Saint-Étienne, 16 juin 1994 ; D. 1995, p.233, note Prévault.

Il est à signaler que cet alinéa dit simplement que les créanciers « viennent en concours » sans aucune autre précision.

La Cour de cassation a opté en 1996 pour un avis dans lequel elle a écarté le jeu des causes traditionnelles de préférence. Cass. Avis, 24 mai 1996 ; Bull. civ. avis, n° 5. Nous aurons l'occasion d'aborder cette question plus tard.

Il vaut mieux, nous semble-t-il, chercher une autre solution qui respecte des règles aussi importantes que celle de l'égalité entre les créanciers.
Un équilibre doit ainsi être recherché entre les exigences relatives d'une part à la rapidité du recouvrement de la créance et à la simplification des procédures et d'autre part à la stabilité des règles substantielles aussi bien civiles que commerciales[22].

La revalorisation du titre exécutoire était indispensable. Ceci se manifeste par la suppression de l'instance en validité de la saisie arrêt. Mais, l'attribution immédiate des sommes saisies exprime, outre la revalorisation du titre exécutoire, un autre effet. Elle a pour conséquence de mettre le premier créancier saisissant à l'abri de tout concours avec des éventuels créanciers.

L'élimination de l'égalité entre les créanciers pour des raisons d'ordre procédural incite à rechercher la philosophie derrière cette nouvelle institution qui réinstaure une sorte de situation préférentielle au profit du premier saisissant. Cette situation ressemble à celle du premier saisissant qu'on a crue disparu du droit français. Le privilège du premier saisissant[23] est ainsi de retour.
S'il était normal que le paiement soit le prix de la course dans l'Ancien régime pendant lequel l'autorité publique n'était pas toujours présente ou assez forte ; il n'est en revanche pas acceptable dans notre époque, où l'Etat semble tout contrôler, que le paiement soit le prix de la course[24] sans aucune limite, surtout avec la multiplication inédite des crises financières et économiques[25].
L'importance de cette problématique prend une autre dimension beaucoup plus grande avec les conséquences d'ordre économique qu'on peut affronter dans le cadre d'une saisie attribution pratiquée sur des sommes qui appartiennent à l'actif d'une entreprise.

---

[22] Nous allons voir que l'effet attributif immédiat de la saisie prend, en principe, le pas sur les règles traditionnelles du droit des procédures collectives. V. p. 99 et s de cette étude.
[23] Le paiement est toujours le prix de la course en matière des voies d'exécution civiles. Pour autant, les autres créanciers pourront à tout moment rejoindre, avant le paiement définitif, le premier saisissant et partager avec lui les biens saisis. Dans le cadre d'une saisie attribution, le premier saisissant se trouve à l'abri de tout concours avec les créanciers postérieurs ce qui accentue la notion du prix de la course et laisse entendre que le premier saisissant possède un véritable droit de privilège.
[24] La notion de l'égalité entre les créanciers occupait à la fin du XIX siècle et au début du XX siècle l'esprit de certains juges du fond et les poussait à méconnaitre certaines règles du droit civil pour assurer l'égalité entre les créanciers. V p. 104 et s de cette étude.
[25] Nous imaginons l'accélération de l'exercice des saisies pratiquées contre des banques entre les mains d'autres banques. Les créanciers se dépêchent dans ce cas de diligenter des saisies attributions ce qui perturbe les états financiers des banques et ne leur laisse guère de chances pour respirer et met probablement leur crédibilités en cause.

L'effet attributif immédiat de la saisie perturbe les règles du droit commercial notamment celles des procédures collectives.

Ainsi, l'effet attributif immédiat de la saisie ne peut pas, en principe, être mis en cause par la survenance d'un jugement d'ouverture des procédures collectives[26].

La règle de l'égalité entre les créanciers ne peut pas être appliquée, même dans une matière qui constitue le domaine traditionnel de sa mise en œuvre. L'effet de la saisie prendra toute son efficacité malgré le prononcé du jugement d'ouverture des procédures collectives qui interdit normalement l'entreprise des voies d'exécution forcée dont la saisie attribution fait partie.

Les partisans du droit des procédures collectives trouvent dans l'efficacité redoutable de l'effet de cette saisie une source d'appauvrissement de l'entreprise dans un moment où elle a besoin de chaque bien qui constitue son actif[27].

En revanche, les partisans du droit des voies d'exécution estime que l'effet attributif immédiat a pour but d'accélérer et de simplifier les procédures du recouvrement des créances des sommes d'argent et aussi d'éviter l'engorgement causé par le concours entre les créanciers[28].

S'il est normal de créer des institutions juridiques pour éviter la complexité et la lenteur des procédures de recouvrement de la créance, il n'est en revanche pas normal d'écarter le concours entre les créanciers qui exercent une voie d'exécution forcée en vue de récupérer leurs créances.

Un rétablissement partiel de l'égalité entre les créanciers

La loi du 26 juillet 2005 a redonné à la saisie attribution un nouvel élan vers l'actualité juridique. L'établissement d'une nullité facultative de cette saisie qui était auparavant immunisée contre toute sorte de nullité montre une tendance d'ordre économique plutôt que juridique à proprement dit.

Les considérations économiques ont poussé le législateur à instaurer la nullité de la saisie attribution mais aussi celle de l'avis à tiers détenteur et de l'opposition.

De là, l'égalité issue de la nullité de la période suspecte a été paradoxalement établie. Alors que le but du législateur de 2005 est de faire rentrer le maximum de biens dans l'actif de l'entreprise en difficulté en vue de sa sauvegarde[29], la finalité de la loi du 9 juillet 1991 est, en

[26] L'alinéa 2 de l'article 43 de la loi du 9 juillet 1991.
[27] V. page 292 de cette étude.
[28] V. page 291 de cette étude.
[29] Le nom qui la loi de sauvegarde des entreprises en difficulté de la loi du 26 juillet 2005 illustre bien la finalité de cette loi.

revanche, d'accélérer le recouvrement de la créance mais aussi de mettre le premier saisissant à l'abri de tout concours avec les créanciers postérieurs.

Avec cette nouvelle nullité, le législateur a changé la tendance de l'accélération des procédures de recouvrement de la créance en faveur de la reconstitution de l'actif de l'entreprise. Ceci a aboutit, de façon peut être non intentionnée, à un rétablissement partiel de l'égalité entre les créanciers[30].

Approche comparative avec certains droits arabes

Par ailleurs, ces deux finalités pourront faire l'objet des changements primordiaux dans certains droits arabes qui trouvent leurs origines dans le droit français comme le droit syrien, égyptiens, irakien, libanais, et algérien. Une approche comparative semble être profitable, au moins, pour ces droits arabes[31], au vue des changements économiques dans certains de ces pays, notamment la Syrie[32]. Ces mutations économiques devraient être accompagnées par les modifications juridiques nécessaires.

La comparaison entre le droit français et certains droits arabes est doublement justifiée. D'une part l'absence dans les droits arabes, d'une institution qui ressemble à la celle de la saisie attribution, laisse entière l'efficacité de la règle d'égalité entre les créanciers. D'autre part, le droit français a établit des changements qui ont pour but d'augmenter le nombre des nullités de la période suspecte, dont la nullité facultative de la saisie attribution. Ceci a pour conséquence de rendre au principe d'égalité entre les créanciers une part de son efficacité.

Tandis que les droits arabes n'ont rien changé en ce qui concerne les nullités de cette période.

En outre, la nécessité d'améliorer le recouvrement de la créance dans certains pays arabes notamment la Syrie, dont le système juridique puise sa source dans le droit français, constitue un motif pour une éventuelle transmission de l'institution de la saisie attribution dans ces droits. Du fait que la Syrie traverse une période de changement économique capital qui a besoin d'ailleurs des modifications juridiques, il est indispensable de trouver les moyens juridiques techniques pour accompagner cette nouvelle économie.

[30] Rien n'est surprenant dans cette différence qui reflète la contradiction traditionnelle entre le droit des voies d'exécution soucieux au recouvrement rapide et simple des créances et le droit des procédures collectives qui s'intéresse parmi d'autres finalités à la règle d'égalité des créanciers.

[31] Nous avons affronté des difficultés liées d'une part à la carence d'une publication planifiée des arrêts de la Cour de cassation dans certains pays arabes et d'autre part à l'insuffisance de la doctrine de ces pays notamment en matière de droit des voies d'exécution.

[32] Nous constaterons dans la première partie de cette étude que ces changements ne sont pas si importants que cela et ne répondent guère aux mutations économiques actuelles. V. notamment les 134 et s de cette étude.

Approche historique du principe de l'égalité (deux systèmes, deux conceptions)

Une approche historique nous semble indispensable pour remettre en exergue le principe de l'égalité en général mais aussi de l'égalité entre les créanciers. Ce principe, qui a été adopté par le droit français de façon définitive depuis le Code de Napoléon, a oscillé sous l'Ancien régime entre le système romain égalitaire et le système germanique égoïste favorable au premier poursuivant.

Après avoir été adopté pour longtemps par le droit coutumier français[33], le privilège du premier saisissant a été rejeté par le Code civil de 1804. La question qui se pose est de savoir si ce privilège a été reconstitué avec l'effet attributif immédiat de la saisie attribution qui ne laisse guère la possibilité aux créanciers postérieurs à l'acte de la saisie de participer à la répartition des sommes saisies[34].

Par ailleurs, puisqu'elle est en état de déclin permanent, la règle de l'égalité entre les créanciers demeurera, nous semble-t-il, d'actualité « permanente ».

Nous précisons d'emblée que nous ne rêvons pas d'arrêter la dégradation de cette égalité mais que nous souhaiterions seulement ralentir sa décadence[35].

La raison du choix (insuffisance des études relatives à l'égalité)

Bien que l'institution de la saisie attribution déroge un principe capital dans le droit français, à savoir l'égalité entre les créanciers, la doctrine n'a traité cette question que de façon secondaire et sporadique à travers des articles et à travers des commentaires de certains arrêts de la Cour de cassation[36].

L'absence d'une étude complète de l'égalité entre les créanciers[37] dans le cadre de la saisie attribution nous a poussé à chercher les raisons pour lesquelles le législateur a accepté de sacrifier un principe aussi important.

---

[33] L'article 178 de la nouvelle coutume de Paris adoptait le privilège du premier saisissant. MARTIN Olivier, Coutume de Paris, t. 2, fasc. 2, p. 545.

[34] Nous allons voir ultérieurement que même si l'effet attribution immédiat de la saisie ne donne pas au sens strictement juridique un privilège au premier saisissant, il le met dans une situation préférentielle par rapport aux créanciers postérieurs. Ce qui aboutit pratiquement à la même conséquence de sacrifice de l'égalité entre les créanciers. V. les pages 255-257 de cette étude.

[35] Il nous semble qu'il y a plusieurs facteurs qui contribuent à la chute du principe de l'égalité entre les créanciers, dont l'élément économique constitue la partie la plus importante.

[36] Par exemple, LAUVERGENT Ludovic, L'annulation de la saisie attribution pratiquée en période suspecte, Dr. Et procédures 2007 ; SOINNE Bernard, L'impossible poursuite après jugement de redressement ou de liquidation des effets d'une saiaie-attribution opérée antérieurement, Petites affiches, 1996 ; SOUSTELLE Philippe, La saisie attribution peut être privée de son effet attributif, D. 2000.

[37] Jadis, le principe de l'égalité entre les créanciers faisait l'objet des études complètes comme : DE GENTILE Marie-Jeanne Reymond, Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires et la loi du 13 juillet 1967,

L'insuffisance des études approfondies sur le principe de l'égalité entre les créanciers pourrait s'expliquer par l'idée selon laquelle ce principe a un aspect plus théorique que pratique.
L'égalité reste, nous semble-t-il, un principe qui a des conséquences pratiques importantes qui se traduit par des effets considérables en particulier sur le plan économique.
L'absence de l'égalité entre les créanciers aboutit, notamment dans le cadre du droit des procédures collectives, à l'instabilité du crédit général[38].

Délimitation du sujet

Outre la saisie attribution du droit commun, il existe une saisie attribution spéciale qui peut être pratiquée entre les mains d'un établissement habilité par la loi à tenir des comptes de dépôt.
Cette deuxième sorte contient des règles spéciales qui prennent en compte les opérations en cours. Ceci a pour conséquence de prolonger les délais prévus par les règles de droit commun de cette saisie.
L'objet de cette étude ne dépassera pas la saisie attribution du droit commun car l'un des buts de cette étude est d'unifier ces règles en un seul groupe qui rend au principe d'égalité entre les créanciers une part de son efficacité. Autrement dit, nous traiterons la question de cette saisie à l'échelle du droit commun.

Une égalité équitable

En outre, concernant la notion de l'égalité entre les créanciers, l'égalité « équitable » va nous guider tout au long de cette thèse.
Le droit est une mesure du partage des biens[39]. Et pour que ce partage soit juste il faut que chacun reçoive sa part ni plus ni moins. C'est la conception d'Aristote de la justice particulière qui s'occupe spécialement du partage des biens entre les hommes dans un groupe social[40].

éd. Sirey 1973 ; VASSEUR Michel, Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite, thèse, Paris 1947, éd. Rousseau ; VALENTIN Louis-Paul, Des tentatives faites par la jurisprudence pour assurer l'égalité entre les créanciers dans la déconfiture- Thèse, Paris.1915.

[38] C'est d'ailleurs l'idée principale de la thèse de Monsieur le professeur Michel VASSEUR. VASSEUR Michel, Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite, op. cite.

[39] VILLEY Michel, Philosophie du droit, Définitions et fins du droit, Les moyens du droit, Dalloz, 2001, p. 50

[40] VILLEY Michel, Philosophie du droit, op. cite. p. 49.
Bien que cette conception précise d'égalité « équitable » n'existasse pas, à notre connaissance, chez les musulmans, cependant il semble qu'une notion d'équité existait chez le juge musulman qu'on appel dans la langue arabe « Cadi ». Monsieur Balzac s'est référé à ce Cadi dans son romain « César Birotteau » à l'occasion

Ainsi, ce partage ne peut être juste que dans les cas où les parts sont bien précisées. Cette idée de l'égalité que nous cherchons n'est pas seulement celle qui doit rester entre les créanciers chirographaires, mais aussi entre tous les créanciers qu'ils soient titulaires des sûretés et des privilèges ou non. En résumé, l'égalité entre les créanciers doit prendre en considération les causes légitimes de préférence et les privilèges prescrits par la loi[41]. Nous allons appeler ce concept égalité équitable.

Le philosophe américain John RAWLS[42] a parlé d'une égalité équitable qui doit exister dans une société bien ordonnée. Cette égalité est garantie par une distribution du revenu et de la richesse. Cette distribution illustre ce qu'il a nommé « la justice procédurale pure dans un contexte social ».

Monsieur RAWLS pense que la distribution doit se passer en fonction des revendications légitimes « titres » que les individus ont acquis grâce aux efforts qu'ils ont faits[43].

Plan de l'étude

C'est cette égalité équitable que nous allons chercher dans le cadre de la saisie attribution. Cela implique une étude du principe de l'égalité en général mais surtout entre les créanciers dans le droit français aussi bien ancien qu'actuel.

Pour qu'une transmission de l'institution de la saisie attribution dans certains droits arabes soit possible, il sera nécessaire d'aborder ce principe dans ces droits où l'égalité semble n'avoir été sacrifiée, ni avoir été survécue comme celle du droit français[44].

---

de la description de l'esprit de la personnalité centrale du romain. « Les justiciable louèrent sa bienveillance, son esprit conciliateur, et il fut souvent pris pour arbitre en des contestations où son bon sens lui suggérait une justice de Cadi. ». Balzac, César Birotteau, édition GF-Flammarion 1995, p. 76. Dans les notes de bas de page Monsieur Balzac décrit le Cadi ainsi « Fonctionnaire musulman chargé à régler en toute équité les litiges privés. ». Balzac, César Birotteau, op. cite. note de bas de page n° 49, p. 366.

Cette « équité » due, peut être, au caractère « perfection » nécessaire de la règle juridique qui provient directement ou indirectement de Dieu.

Monsieur le professeur Gille CUNIBERTI considère à juste titre que le caractère religieux du droit islamique aboutit nécessairement à des règles juridiques parfaites. « Le droit islamique est un droit religieux. Sa source est dans la volonté divine….. La première conséquence du caractère religieux d'un droit est sa perfection. » CUNIBERTI Gilles, Grands systèmes de droit contemporains, L.G.D.J, éd. 2007, p. 313.

[41] Ces causes sont évoquées par l'article 2285 du Code civil. Il nous semble que la légitimité de certaines causes doit être étudiée. Toutefois, cette thèse est consacrée en partie, plutôt à règle de l'égalité entre les créanciers qu'à la légitimité de telle ou telle cause de préférence.

[42] RAWLS John, La justice comme équité, Une reformulation de Théorie de la justice, La Découverte/Poche, 2008, p. 78-82.

[43] RAWLS John, La justice comme équité, op. cite. p. 79. Pour cet auteur, les efforts des individus sont déployés au sein du système équitable de coopération d'où proviennent ces distributions. L'auteur insiste beaucoup sur la notion de la coopération qui constitue selon sa thèse le moteur de la société qui la pousse vers la justice équitable.

[44] Cette égalité a été sacrifiée par la loi du 9 juillet 1991 qui a instaurée la saisie attribution avec son effet redoutable et elle a été partiellement restituée par la loi du 26 juillet 2005 qui a créé la nullité facultative de la saisie attribution.

L’égalité entre les créanciers : un principe paradoxalement survécu fera l’objet de la première partie de cette étude (Partie 1).

La survie de l’égalité entre les créanciers est due à l’établissement d’une nullité facultative dans le cadre de la saisie attribution. Cette saisie constitue une innovation capitale sur le plan procédural qui a mit un terme à tous les problèmes résultants de l’ancien saisie arrêt qui était pratiquée en vertu d’un titre exécutoire sur les sommes d’argent.
Cependant, cette saisie a changé radicalement le recouvrement des créances dans la mesure où la distribution des sommes saisies entre les créanciers est devenue le prix de la course dans son image la plus exagérée.
La deuxième partie sera consacrée à la saisie attribution en tant qu’innovation procédurale capitale (Partie 2).

Partie 1 : L'égalité entre les créanciers : un principe paradoxalement survécu

Le principe de l'égalité a une valeur constitutionnelle. Cette égalité fait même une partie de la célèbre devise française « liberté, égalité, fraternité ». Mais, il n'en va pas de même en droit privé. Il n'y a pas de texte qui évoque ce principe de façon explicite, ce qui empêche parfois les juges de se référer explicitement à ce principe.

Par ailleurs, mettre en évidence le principe de l'égalité en général c'est chercher tout d'abord son fondement possible tant sur le plan juridique que sur le plan économique tout en précisant de quelle égalité il s'agit dans cette étude[45]. Surtout, que l'égalité entre les créanciers, l'objet précis de notre étude, joue un rôle primordial aussi bien dans les règles de droit commun (code civil) qu'en droit commercial.

La mise en œuvre de la règle de l'égalité est plus aisée en matière commerciale qu'en matière civile. Les procédures collectives est le domaine dans lequel l'application de l'égalité est une règle incontournable.

En outre, ce principe remonte très loin dans le passé. Les romains l'ont appliqué avec une grande rigueur ce qui a marqué, des millénaires plus tard, le droit et la jurisprudence française.

Une partie de la jurisprudence, qui a mélangé les règles du droit civil et celles du droit commercial, a tenté d'assurer l'égalité entre les créanciers en matière de déconfiture à l'instar de celle de la faillite aussi bien en France que dans une partie de la Belgique[46].

En revanche, la jurisprudence ultérieure a bien distingué entre ces domaines souvent contradictoires. Ces deux droits créent tous les deux des règles et des actions qui assurent une certaine égalité entre les créanciers civils d'une part, et entre les commerçants d'autre part.

Le Code civil français pose précisément ce principe dans son article 2285 (ex article 2093) et son application passe par des institutions juridiques aussi bien en matière civile qu'en matière commerciale.

Ce principe a subit des dégradations notables dans les deux matières. L'augmentation des causes de préférence limite sa portée pratique entre les créanciers chirographaires.

[45] Notre objectif est d'étudier une égalité qui répond aux exigences de l'équité en tant que fin en soi. Autrement dit, nous ne cherchons pas une égalité abstraite mais plutôt une égalité équitable qui respecte les causes de préférence traditionnelles et les privilèges énoncés par la loi.

[46] VALENTIN Louis-Paul, Des tentatives faites par la jurisprudence pour assurer l'égalité entre les créanciers dans la déconfiture- Thèse, Paris.1915.

Par ailleurs, la saisie attribution, comme nous allons le voir dans la deuxième partie de cette étude, a quasiment sacrifié le principe l'égalité entre les créanciers chirographaires mais aussi ceux privilégiés.

Enfin, les modifications du droit des procédures collectives avaient dans un premier temps des effets négatifs sur la situation des créanciers de l'entreprise, puis dans un deuxième temps, notamment après la loi du 26 juillet 2005, elles ont sauvé hasardement et partiellement à travers l'établissement de certaines nullités facultatives, l'égalité déjà sacrifiée.
Ceci dit, un chapitre préliminaire sera utile pour étudier le fondement du principe d'égalité sans oublier de préciser la notion de l'égalité cherchée par cette étude.
Nous abordons ensuite l'égalité entre les créanciers dans le droit français dans un premier titre (titre 1) et dans un second titre nous aborderons la question d'égalité au niveau de certains droits arabes[47] aussi bien sur le plan du droit civil que commercial (titre 2).

[47] Tout spécialement, le droit syrien et celui égyptien. Mais nous avouons d'emblée qu'une étude comparée est dextrement difficile à réaliser, faute de documents sur les jurisprudences arabes liée à la carence de classification académique. Pourtant, nous allons essayer de faire au minimum un exposé des lois concernées dans l'objectif de les améliorer notamment dans le domaine du droit des procédures en difficulté qui subit une paralysé chronique.

Chapitre préliminaire : Le fondement du principe d'égalité des créanciers

D'emblée, le mot égalité signifie la notion de justice. L'esprit tente naturellement à chercher ce qui est juste et ce qui ne l'est pas. Et l'égalité fait partie des concepts qui assurent la justice. Cependant, ce n'est pas évident, voire extrêmement difficile, de trouver un fondement objectif de cette conception.

L'humanité a cherché depuis très longtemps à justifier le traitement égalitaire entre les êtres humains aussi bien dans leur vie quotidienne que dans leurs relations juridiques.

Ce chapitre préliminaire sera consacré à la recherche d'un fondement général de l'égalité (section 1) mais aussi d'un fondement de l'égalité entre les créanciers (section 2)

Section 1 : Le fondement de l'égalité en général

L'égalité est une vertu morale qui n'est guère contestable de nos jours. Néanmoins, il nous semble qu'il est presque impossible de trouver un fondement objectif indépendamment de toute subjectivité.

Depuis l'antiquité, les philosophes ont essayé de trouver un tel fondement. Ils ont tenté de rattacher l'idée de l'égalité entre les hommes à des pouvoirs surhumains.

Jadis, l'égalité des hommes était fondée sur l'observation de la nature qui jette, selon Cicéron, l'homme dans la vie sans une protection ni force qu'elle avait attribuée aux autres « êtres sans langues »[48]. Par conséquent, l'égalité se tiendrait entre les êtres humains à travers une loi idéale qui n'est pas le fruit de la raison humaine mais plutôt de l'immanence naturelle.

Les pensées transcendantes sont claires dans ce passage ce qui montre un raisonnement surnaturel dans la recherche d'un fondement naturel de l'égalité des hommes[49].

Cet esprit métaphysique s'est cristallisé avec l'avènement de la chrétienté. Les hommes en tant qu'enfants de Dieu doivent être égaux.

Ce qui différencie la philosophie antique de la philosophie chrétienne c'est que la première avait la nature pour centre de réflexion, alors que la seconde, comme d'ailleurs le judaïsme et l'islam, place l'homme dans le centre de la vie et donc dans le centre de toutes observations. Ce déplacement, à notre avis, a contribué à la concrétisation de la notion de l'égalité entre les hommes.

Ainsi, Saint Augustin nous dit que « Pas de Dieu, pas de Justice, pas de justice pas de Droit, pas de Droit, pas de peuple, pas d'Etat. »[50]. A partir de là, les hommes doivent se réunir uniquement pour la gloire de Dieu et non pour la sienne. Dès lors, l'esprit égalitaire n'existe pas dans la constitution de l'Etat de droit, ce qui veut dire que l'égalité terrestre en tant que fin en soi reste absente dans la pensée chrétienne. Par conséquent, l'égalité doit être, selon ce raisonnement, le résultat de la loi naturelle élaboré par Dieu[51].

---

[48] Cicéron, De Républica, L.III, I, trad. Ch. Appuhn, Garnier-Flamarion, 1965, p. 75. Cité par MAZIERE Pierre, Le principe d'égalité en droit privé, thèse, 2003, presse universitaire D'Aix-Marseille, p.26.
Une idée semblable se trouve dans les réflexions de Rousseau. ROUSSEAU, Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes, éd. GF Flammarion, Paris 2008. P. 76.

[49] Pour une analyse détaillée sur le fondement naturel, v. MAZIERE Pierre, Le principe d'égalité en droit privé, 2003, presse universitaire D'Aix-Marseille, p. 25 à 33.

[50] Saint Augustin, De civitate dei, XIX, 24, cité par MAZIERE Pierre, op cite. p. 31.

[51] Il est aussi facile de trouver la notion du traitement égalitaire entre les hommes dans l'Islam et dans la doctrine islamique. Mais l'égalité entre les Hommes dans l'Islam est conditionnée par la fidélité à Dieu.
En outre, la mise en œuvre de cette égalité n'est pas toujours facile à réaliser. A titre d'exemple, l'esclavage n'est pas interdit expressément dans le Coran. Et s'il est compréhensible de ne pas criminaliser un tel comportement il y a 1430 ans, il est étrange de laisser ce principe d'esclavage subsister, selon un courant de pensée islamique, jusqu'à nos jours.

Il paraît que cette conception du droit et donc de l'égalité ne résiste pas à la critique. Nous constatons avec Rousseau[52] que les hommes sont inégaux.

Il nous semble que la nature de l'être humain est loin d'être de vocation égalitaire. La plupart de ses actes reflète sa tendance égoïste. Ainsi, il aime garder tout ce qui est mieux pour lui. Il est vrai qu'il a des sentiments de sympathie envers les autres mais cela ne dépasse pas le domaine sentimental et n'aboutit à une aptitude d'altruisme qu'exceptionnellement et dans des conditions spéciales. Il suffit de penser aux guerres pour illustrer ces propos. Le désir du pouvoir et de la richesse habite les hommes ce qui entraîne des puissants conflits et accentue tout appétit vers l'inégalité.

Pour Voltaire, « nous sommes tous également hommes, mais non membres égaux de la société »[53]. Monsieur René DEMOGUE considère qu'« il faut constater que l'égalité n'est pas dans la nature, que celle-ci est au contraire le règne de l'inégalité et de la lutte sans merci »[54].

Selon Rousseau, la première cause de l'inégalité est la protection de la propriété privée[55]. Et puisque c'est dans la nature de l'homme d'avoir une propriété privée, l'inégalité serait, à notre avis, inéluctable. Cette inégalité qui est le résultat des intérêts contradictoires des hommes engendre des inégalités sociales mais aussi juridiques. Ces dernières favorisent la naissance de conventions déséquilibrées.L'existence certaine de l'inégalité parmi les hommes rejoint l'idée de l'égalité naturelle que celle-ci soit issue de la nature comme le pensaient les philosophes antique, ou qu'elle soit créée par Dieu. Dès lors, il faut chercher un fondement non naturel.

Puisqu'il n'y a pas une égalité surnaturelle (ou divine si l'on peut dire), il est impossible de trouver un critère objectif [56] de l'égalité établie par le législateur. Nous pensons que la seule référence à la règle d'égalité est l'être humain lui-même[57].

Toutefois, une interprétation évolutive s'impose dans un courant islamique moderne. La plupart des musulmans refusent l'idée que l'islam laisse entendre l'autorisation de l'esclavage.

Bref, la religion islamique comme toutes les autres religions impose le principe d'égalité entre les Hommes mais à sa façon ce qui nous donne une raison de plus pour dire qu'il est tellement difficile de trouver un fondement objectif de cette notion.

[52] Rousseau. ROUSSEAU, Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes, op. cite.

[53] Propos in, M. Prélot- G. Lécuyer, « Histoire des idées politiques », 13ème éd., Dalloz, 1997, p. 296, n° 222

[54] DEMOGUE René, Les notions fondamentales du droit privé 1911, éd. La Mémoire du Droit 2001, p. 137.

[55] Rousseau, Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes, 2ème partie, La Pléiade, 1964, p. 169 et s. Rousseau pense qu'il y a une inégalité naturelle « parce qu'elle est établit par la Nature, et qui consiste dans la différence des âges, de la santé, des forces du corps, et des qualité de l'esprit ou de l'âme. », p. 131.

[56] Dans la recherche d'un fondement de l'égalité, Monsieur Demogue pense que les justifications de l'égalité reposent forcément sur des postulats comme la dignité de l'Homme et l'Humanité en tant que valeur en elle-même, et qu'il faut rejeter ces justifications parce qu'elles reposent sur des postulats. DEMOGUE René, Les notions fondamentales.., op. cite. P. 137. Il nous semble que c'est un signe du manquement d'un fondement objectif de l'égalité.

[57] Hobbes dit que « En effet, ces mots de bon, de mauvais et de digne de dédain s'entendent toujours par rapport à la personne qui les emploie ; car il n'existe rien qui soit tel, simplement et absolument, ni aucune règle commune de bon et du mauvais qui puisse être emprunté à la nature des objets eux-mêmes ». Th. Hobbes,

Il n'est pas donc question de chercher une égalité inspirée à l'homme par Dieu[58]. Il est plutôt question d'établir une égalité « humaine », qui considère que seule la raison humaine est capable de construire des règles et des principes dont l'égalité des hommes fait partie[59].

En raison de l'absence d'un fondement objectif[60] du principe d'égalité, il est possible d'affirmer que la loi égalitaire, en tant qu'activité humaine, se suffit à elle-même sans qu'elle ait besoin, pour assurer sa légitimité d'une autre référence que la volonté du législateur.

Mais de quelle égalité s'agit-il ?

Pour Monsieur le Doyen CARBONNIER « Il ne faut pas confondre l'égalité générale, à l'intérieur de la nation (seule visée, en principe par la Constitution), avec les égalités particulières, jouant à l'intérieur des groupes restreints (égalité des créanciers, des héritiers) »[61].

L'égalité ne doit donc pas être abstraite. Notre but, en effet, ne s'enferme pas dans le souci de rétablir une égalité entre les créanciers chirographaires. Il est primordial pour nous de chercher une égalité qui met en amont l'équité. Dès lors, l'égalité équitable doit gouverner la répartition des deniers entre les créanciers que ce soit dans le domaine du droit commun ou dans le cadre des procédures collectives.

Dans la recherche d'une égalité équitable nous soulevons la différence entre l'égalité et l'équité pour préciser la place de chaque notion.

L'égalité c'est donner à chacun une part égal sans qu'il y ait besoin de chercher les différences entre ces individus[62]. Tandis que l'équité tend à rendre les parts distribuées adaptées aux différents mérites des gens. Autrement dit, l'égalité ne prend pas en compte les

---

« Léviathan », 1er partie, chap. 4, p. 48. cité par Mazière, op. cite. p. 30. Nous sommes tout à fait d'accord avec ce propos faute de l'existence d'un pouvoir surnaturel quelconque auquel les religieux renvoient l'existence des règles absolues.

[58] Selon Monsieur Mazière, il est discutable qu'un rattachement de l'égalité en tant que principe à la réflexion jusnaturaliste doit renfermer l'idée de justice telle qu'inspiré à l'homme par Dieu. Mazière, op. cite. P. 33 et 34. p. 18.

[59] Dans le même ordre d'idées Monsieur Mazière considère qu'il faut fonder les règles qui s'imposent à tous sur la raison humaine et non pas sur une « raison » extérieure à l'esprit humain. Par conséquent, le législateur serait affranchit des exigences de la loi de nature. Mazière, op. cite. P. 35. Nous partageons avec Monsieur Mazière que le principe d'égalité est « l'œuvre de la raison humaine, qu'il nourrit et dont il s'alimente ». Mazière, op.cite. p. 15.

[60] Il n'y a pas de justice en soi, car l'idée de justice est relative à des positions politiques de fond ; le problème est alors de savoir si l'on peut rationnellement choisir ou établir un compromis entre des philosophies de la vie politique apparemment contradictoires.

[61] J. CARBONNIER, Droit civil, t1, 7ème éd. PUF, 1957, p. 250.

[62] L'article premier de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen dispose que « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune. ». Il est équitable que les Homme naissent égaux. En revanche, ils ne peuvent pas continuer à l'être car ils auront forte probablement des différences entre eux dans les mérites et les efforts qu'ils auront dans leurs vies ce qui rend cette égalité abstraite.

différences entre les individus qu'elle soit liée à des considérations personnelles ou à des circonstances extérieures à l'individu.

Le raisonnement en équité renvoie à la notion de justice car elle traite des cas concrets, tandis que la règle d'égalité n'est qu'un principe général qui ne rend pas compte de ces situations dites concrètes. De là, pour que la justice soit faite il est indispensable de faire adapter l'égalité à ces cas et donc de chercher des solutions équitables.

L'égalité ainsi ne devrait pas être une fin en soi même alors que l'équité doit l'être. Le droit des sûretés donne des exemples typiques de cette idée. Le créancier hypothécaire avait la prudence d'obtenir des garanties pour ses créances dès la conclusion du contrat, alors le créancier chirographaire n'a pas manifesté une telle prudence. Il est alors logique que le premier soit payé avant le deuxième. Il en va de même pour les créanciers privilégiés sous réserve de trouver de justes raisons pour des traitements différents avec les autres créanciers. Autrement dit, les privilèges doivent être justifiés juridiquement de façon équitable.

L'égalité ne doit pas être conçue hors du domaine de l'équité. L'égalité doit faire toujours partie de la notion d'équité. La véritable justice ne consiste donc pas à donner à chacun la même chose mais à chacun son dû.

Ainsi, il faut traiter de façon égale ce qui est égal et de façon différenciée ce qui est différent.

Dès lors, l'égalité n'est pas une idée acceptable quand elle conduit à une solution qui n'est pas équitable. L'équité ainsi contient l'égalité[63].

A partir de là, nous allons chercher en ce qui suite le fondement de l'égalité entre tous les types de créanciers.

[63] « L'étude des principes de l'équité n'est pas seulement une grande ressource pour bien comprendre l'esprit d'une loi et pour suppléer à ce qu'elle a omis ; l'équité elle-même est la loi seule que nous ayons à suivre (…). Cette loi unique qu'est l'équité enferme en son sein l'égalité ; elle la contient entièrement, pour ce qui concerne le partage des droits et des obligations ». MERLIN, Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, t. 4, Paris, 1827, p. 221

Section 2 : Un fondement de l'égalité entre les créanciers

Le Code civil français[64] pose dans article 2285 (ex. 2093) le principe d'égalité entre les créanciers en faisant des biens du débiteur le gage général de tous ses créanciers. Pour autant, sa mise en œuvre n'est pas toujours réalisable. Le débiteur paye normalement la personne qui se présente à lui ce qui favorise l'ordre chronologique et écarte l'égalité. Le débiteur peut aussi choisir un créancier de son choix et le favoriser au détriment des autres créanciers. C'est pour cette raison que le législateur instaure en matière commerciale en sorte de procédure collective qui assure l'efficacité de l'égalité des créanciers en les regroupant.

Dans la faillite ou plus récemment dans les procédures de sauvegarde des entreprises en difficultés, l'égalité joue un rôle considérable par rapport à son rôle en matière civile dans laquelle il n'y a que des poursuites individuelles.

Quoi qu'il en soit, l'égalité doit être fondée parce qu'« il fallut que la loi elle-même fut fondée »[65]. Il est essentiel de chercher la volonté du législateur pour assurer l'égalité entre les créanciers, ou l'égalité distributive.

Nous entendrons par l'égalité distributive entre les créanciers une égalité devant la loi qui englobe tous les créanciers, chirographaires, hypothécaires et privilégiés. Autrement dit, nous chercherons une égalité distributive devant la loi qui respecte les causes de préférence en classant les créanciers dans des groupes en fonction de leurs créances et de leurs garanties. Dès lors, l'égalité se joue dans chaque groupe indépendamment des autres groupes.

Les juristes ont tenté de trouver un fondement historique (A), mais aussi un fondement juridique (B) ou encore fondement économique (C) de l'égalité entre les créanciers, mais il nous semble que ce principe ne peut être justifié que sur un fondement moral (D).

A- Un fondement historique

Il est possible de penser que la date de naissance de la créance doit entrer en jeu dans le paiement, de sorte que la créance qui est née la première soit payée la première. Ou bien, les créanciers premiers sont préférés par rapport aux créanciers postérieurs pour les biens existant au jour de la naissance de leurs créances. Ou encore, les créanciers postérieurs sont avantagés

[64] L'article 2285 du Code civil français dispose que «Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. ».
Il en va de même pour le droit syrien et égyptien et algérien. Pour le Code civil syrien c'est l'article 235 qui pose le principe égalitaire. Pour le code égyptien c'est l'article 234 et pour le code algérien c'est l'article 188.

[65] M. VILLEY, « Préface historique » in « Formes de rationalité en droit » : Arch. Philo. Dr., t.23, 1978, p. 3.

par rapport aux biens qui n'existaient pas encore dans le patrimoine du débiteur au moment où ce dernier s'était engagé envers eux[66].

Ces hypothèses ne sont pas crédibles d'un point de vue historique. L'obligation était, aux premiers temps romains, un engagement du corps du débiteur et non son patrimoine. Il en était de même à l'époque classique. Et même jusqu'au Bas empire l'exécution directe sur les biens du débiteur restait inconnue[67].

En outre, les procédures de *venditio bonorum* faisait substituer un autre débiteur à l'ancien débiteur en cas de liquidation du patrimoine de ce dernier. Le nouveau débiteur, qui s'appeler bonorum *emptor* s'engageait auprès des créanciers.

En raison de ce changement du débiteur les dates de la naissance des créances n'ont plus eu aucune influence sur une éventuelle préférence entre les créanciers parce qu'on considérait que toutes les dettes étaient nées à un même moment, celui de la date de d'*adjudicatio* c'est-à-dire au moment du nouvel engagement.

De là, il est possible de chercher un fondement historique du principe de l'égalité entre les créanciers lié aux procédures de liquidation du patrimoine du débiteur.

Dans le même ordre d'idées, ce raisonnement peut être avancé en ce qui concerne les procédures du débiteur esclave qui s'appelait *tributio*[68]. Ce dernier ne pouvait pas s'engager et donc ne pouvait pas s'obliger. Aucune action ne pouvait ainsi être engagée à son encontre. C'est pour cette raison que son maître le remplaçait pour payer ses dettes.

Avec ce remplacement, le maître se reconnaissait débiteur des créanciers de son esclave. C'est alors à ce moment de reconnaissance qu'il s'engageait envers les créanciers. De là, ils étaient tous créanciers à un même instant de ce nouveau créancier, comme le cas précédent.

Malgré la pertinence de ces arguments historiques qui peuvent contribuer à établir un fondement de la règle de l'égalité entre les créanciers, d'autres points de vue peuvent aussi apporter des justifications à ce principe.

B- Un fondement juridique

Sans égard au fondement historique et pour chercher un fondement juridique de l'affectation de tous les biens du débiteur à tous ses créanciers, il faut aborder la question de la nature du droit de créance.

---

[66] Pour ces idées v. VASSEUR Michel, Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite, thèse, Paris 1947, éd. Rousseau, p. 11 et 12.
[67] VASSEUR Michel, Le principe de l'égalité entre les créanciers op. cite, p. 12.
[68] VASSEUR Michel, Le principe de l'égalité.., op. cite. P. 13.

La créance est un lien entre deux personnes ou plus qui implique un droit du créancier sur le patrimoine du débiteur[69]. Ce droit personnel se distingue du droit réel en ce que ce dernier porte sur un bien déterminé. Il est alors un rapport direct entre le créancier et un bien précis ce qui donne au titulaire un droit de préférence et un droit de suite sur ce bien en cas d'aliénation illégale. Le droit du titulaire d'un droit réel est donc privatif ce qui écarte toute possibilité de faire jouer la règle d'égalité entre les créanciers.

En revanche, le droit du créancier sur le patrimoine de son débiteur est beaucoup moins efficace que le droit réel car d'autres créanciers peuvent venir en concours avec lui sur le patrimoine. En fait, il n'y a aucun texte juridique qui empêche le débiteur de s'obliger à nouveau même au-delà de la valeur de son patrimoine actuel. De ce fait, le débiteur pourrait avoir plusieurs créanciers en même temps ce qui conduit à un concours entre ces derniers. Les droits de ces créanciers sont identiques parce que l'engagement des uns et des autres sont portés, selon Monsieur le Professeur Vasseur[70], sur la personne du débiteur.

Il nous semble que cette identité des droits des créanciers ne peut pas à elle seule exclure le jeu de la date de la naissance de créance. La nature du droit de créance en tant que droit personnel non privatif peut expliquer l'affectation de tous les biens du débiteur à la satisfaction de tous ses créanciers. En revanche, cette nature ne peut pas expliquer l'élimination d'une éventuelle hiérarchie chronologique liée à la date de naissance de la créance.

Il est probable qu'une combinaison entre la nature de la créance et les procédures historiques déjà exposées pourrait aboutir à un résultat plus satisfaisant. Cependant, un tel fondement ne peut en aucune manière être un fondement objectif du principe de l'égalité entre les créanciers, pas plus que le fondement économique que nous allons aborder.

C- Un fondement économique

Personne ne s'engage si elle n'est pas sûre ou presque qu'elle recouvrera l'intégralité de sa créance ou au moins une bonne part de celle-ci. S'appuyant sur cette idée pratique, quelques

[69] Dans ce sens v. AUBRY et RAU, Cours de droit civil français, seconde édition, tome premier, Bruxelles, 1850, p. 339.

[70] Pour Monsieur Vasseur « …l'obligation est essentiellement un rapport entre deux personnes et n'est qu'à titre seconde un rapport entre deux patrimoines. » Il continue son raisonnement en considérant que « … le débiteur en s'engageant n'aliène en aucune manière sa liberté pour l'avenir. » et puisqu'il est émanation de la personnalité, le patrimoine est une entité abstraite indépendante des éléments qu'ils la composent et qui sont objet de fluctuation. De là, il n'y a pas de différenciation entre les droits qui pèsent sur le patrimoine du débiteur et « …la personne et le patrimoine sont eux-mêmes dégagés de la notion du temps. VASSEUR Michel, Le principe de l'égalité.., op. cite. P. 15 et 16.

auteurs éminents[71] ont pu soutenir que le principe d'égalité entre les créanciers a un fondement économique. Pour eux la quasi certitude du futur créancier d'être payé au détriment des autres éventuels créanciers lui permet d'oser de s'engager.

Ceci dit, l'égalité assure le crédit ce qui fait d'elle à la fois un instrument qui renforce le crédit et une des sources du crédit. Cependant, pour Monsieur le Professeur Vasseur, la source principale du crédit réside dans la personne du commerçant envisagé en tant que producteur car on ne s'engage pas si on a craint la faillite.

De plus, il faut compter sur l'honorabilité personnelle du commerçant mais aussi sur sa capacité de production. Cette dernière différencie le crédit commercial du crédit civil. La capacité de production ne joue pas un rôle important dans le domaine du crédit civil qui reste en principe personnel.

Ainsi, l'égalité en matière de faillite constitue un élément du crédit commercial à l'égard de tous les créanciers. Il n'en va pas de même en matière de déconfiture en France[72], comme nous allons le voir, faute d'organisation collective de liquidation des biens du déconfit.

En outre, la règle de l'égalité tire ses limites de la notion même du crédit sur laquelle elle se base. Autrement dit, le besoin du crédit commercial peut justifier certaines inégalités entre les créanciers ce qui nous conduit à nous interroger de nouveau sur un fondement objectif de cette égalité, indépendamment de toute considération d'opportunité[73].

L'inégalité pourrait résulter d'un établissement par convention d'un traitement préférentiel au profit du créancier ce qui n'est, en dernière analyse, qu'un élément du crédit. Cet élément du crédit affaiblit en conséquence le gage général des créanciers chirographaires.

Il est ainsi difficile d'accepter les considérations économiques comme fondement du principe d'égalité des créanciers.

D- Un fondement moral

Il nous semble que le principe d'égalité en général, dont l'égalité entre les créanciers fait partie, ne peut reposer que sur un fondement moral. Toutefois, nous nous gardons d'emblée sur le fait que les morales n'ont pas, comme d'ailleurs toutes les notions humaines, un

[71] Vasseur, Le principe de l'égalité…, op. cite. P. 17 et s. DE GENTILE Marie-Jeanne Reymond, Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires et la loi du 13 juillet 1967, éd. Sirey 1973, p. 1.

[72] Dans certains pays le déconfit soumit à une sorte de procédures collective qui met tous ses créanciers sur un pied d'égalité. Nous trouverons plus tard que certains droits arabes comme le droit syrien et celui égyptien ont organisé la déconfiture des particuliers. V. les pages 147-158 de cette étude (la déconfiture organisée dans certains droits arabes)

[73] En plus, ces considérations d'ordre économique ne justifie que l'égalité en matière de faillite. Elles laissent l'égalité en matière civile sans fondement. Or, nous cherchons un principe d'égalité entre les créanciers en général, que ce soit en matière commerciale ou en matière civile.

fondement tout à fait objectif. Il est vrai que les morales sont elles-mêmes aussi subjectives et variables dans le temps et l'espace mais la notion de l'égalité a longtemps occupé l'esprit humain et est devenue presque une notion objective. C'est ce que nous pouvons entendre par le mot « moral » chez Aristote à l'occasion de sa définition de la justice particulière qui intéresse spécialement notre sujet. Pour Aristote, un homme juste est celui qui a l'habitude de ne pas prendre « plus que sa part » des biens extérieurs disputés dans un groupe sociale, « ni moins que sa part » du passif, des charges[74].

Cette justice particulière montre l'aspect moral de la justice, et ceci malgré le refus d'Aristote de confondre droit et moral ce qui l'a poussé à chercher une définition de la justice particulière qui est la répartition juste des biens entre les hommes dans la société. « La justice -particulière- est une vertu purement sociale, quintessence de la justice. »[75].

Nous trouvons que l'explication de monsieur le professeur DEMOGUE illustre très bien une certaines « objectivité » à cet égard. Pour lui « L'idée égalitaire, dont l'importance a été si grande dans les temps modernes et qui est à la base de tant d'institutions du droit public ou privé, repose au fond sur ce que les hommes sont tous exposés à la souffrance. Elle ne peut en effet se fonder sur l'égalité des hommes au point de vue de l'intelligence ou des mérites, laquelle n'existe pas. »[76].

Il nous semble, malgré l'impossibilité de démontrer scientifiquement les aspirations égalitaires, qu'il faut admettre que l'esprit des hommes a accepté cette notion comme une vérité quasi absolue et cela malgré toutes les tentatives par l'homme de paralyser cette règle à son profit.

On trouve cette approbation par exemple dans des jugements qui méprisaient des textes nets pour appliquer les règles de la faillite à la déconfiture à la fin de XIX^{ème} et début de XX^{ème} siècle[77].

---

[74] Dans ce sens v. VILLEY Michel, Philosophie du droit, Définitions et fins du droit, Les moyens du droit, Dalloz, 2001, p. 49.

[75] VILLEY Michel, Philosophie du droit, op. cite. p. 49.

[76] DEMOGUE René, Les notions fondamentales.., op. cite. P. 136. Monsieur DEMOGUE a tenté de trouver un fondement de l'égalité par négation. Pour lui « …il n'y a pas de raison pour qu'un homme souffre plus qu'un autre. » p. 137. Il dit clairement que devant la souffrance l'égalité devient nécessairement objective. Dans ce sens p. 138.

[77] Nous allons voir plus tard que certains juges du fond ont choisi d'appliquer purement et simplement les règles de faillite en matière de déconfiture parce que ces règles réalisent l'égalité entre les créanciers alors que dans la déconfiture le paiement est le prix de la course. Autrement dit, ils ont substitué des règles commerciales aux règles civiles pour tenter d'établir l'égalité des créanciers. Dans ce sens, Valentin, Louis-Paul, Des tentatives faites par la jurisprudence pour assurer l'égalité entre les créanciers dans la déconfiture, thèse, Paris, 1915, p. 26 et s.

Il reste à signaler que notre objectif est de tenter d'établir l'égalité entre les créanciers en matière de saisie attribution. Cette égalité souhaitée doit être, comme nous l'avons déjà mentionné, enfermé dans la notion de l'équité. Il est donc question de rétablir une égalité équitable entre les saisissants dans le cadre d'une saisie attribution.

Titre 1 : L’égalité entre créanciers dans le droit français

Les racines de l’idée de l’égalité des créanciers est ancienne. Elle a traversé plusieurs siècles pendant lesquels elle a subit beaucoup de mutations dues à de multiples raisons.

L’Ancien Régime a été influencé aussi bien par le système juridique germanique que par le système juridique romain. Ces deux systèmes ont joué un rôle important voire décisif dans l’application du principe de l’égalité.

En outre, le droit français depuis le Code civil de 1804 a connu beaucoup de modifications pour des raisons essentiellement économiques qui avaient une influence notable sur la mise en œuvre de la règle de l’égalité des créanciers.

L’évolution de la notion de l’égalité entre les créanciers sera étudiée dans un premier temps sous l’Ancien Régime français (chapitre 1) et dans un deuxième temps dans le droit français depuis le Code civil de 1804 (chapitre 2)

Chapitre 1 : L'égalité entre les créanciers sous l'Ancien Régime français[78]

L'égalité de manière générale est une vertu incontestable aussi bien dans la philosophie que dans le Droit. L'homme n'est pas censé, sauf exception, d'accepter l'inégalité quelque soit le motif.

En droit, le législateur, mais le juge aussi, cherchent à établir l'égalité entre les justiciables dont les créanciers en grande partie en matière des voies d'exécution, et spécialement en matière de saisie.

L'application de la règle de l'égalité des créanciers en matière de saisie n'était pas stable sous l'Ancien Régime français. En effet, deux systèmes de saisie avaient une influence importante sur ce régime.

Le système romain était collectif, au moins, pour ce qui concerne la distribution des biens saisis entre les créanciers et le système germanique était, en revanche individuel dans la procédure de la saisie mais aussi dans la distribution.

Dans le deuxième système, le premier saisissant primait tout autre créancier alors qu'il ne le pouvait pas, dans la plupart des cas, dans le premier système. Ceci dit, une étude historique serait alors très utile pour découvrir l'évolution de la notion de l'égalité entre les créanciers et par conséquent la notion de Justice même.[79]

La diligence du premier saisissant était-elle compensée par le droit ? C'est-à-dire, le saisissant pouvait-il nuire aux créanciers postérieurs en les privant de tout concours avec lui ? Ou bien les créanciers étaient-ils sur un pied d'égalité pour le recouvrement de leurs créances ?

Nous allons chercher l'égalité entre les créanciers au Moyen Âge (Section 2), Mais avant cela, les conceptions romaine et germanique de la justice doivent être de prime abord étudiées (Section 1)

---

[78] Bien que l'étude historique de l'égalité entre les créanciers ne fasse pas le cœur de notre recherche, elle reste assez importante pour éclairer l'égalité entre les créanciers dans le cadre de la saisie attribution qui est d'ailleurs d'actualité. En outre, ce genre d'étude nécessite beaucoup du temps et une connaissance précise de l'histoire du droit privé romain. Pour ce faire, nous nous sommes basés sur le travail de Monsieur BRISSAUD concernant la position du premier saisissant dans l'ancien droit français sans pour autant adopter toutes ses idées. BRISSAUD Jacques, Le créancier « premier saisissant » dans l'ancien droit français, Presses Universitaires de France, 1er éd.1972.

[79] Le corps du débiteur était la cible de l'exécution dans les droits primitifs. A cette époque là, la justice privée jouait un rôle important. « A l'origine, le droit fait corps avec la réalité, objet de lutte entre les parties et de partage par l'autorité. La répartition de biens entre les hommes est la fin naturelle et primitive du droit. L'exécution de ce partage retient toute l'attention des juristes. » BRISSAUD Jacques, Le créancier « premier saisissant » dans l'ancien droit français, op.cite, 1er éd.1972, p. 9.

Section 1 : Les conceptions germanique et romaine de la justice

Ces deux conceptions de la justice en matière de saisie sont antagonistes. Pour les germains, la saisie est une opération très individuelle qui ne donne pas une place à la notion de l'égalité entre les créanciers (A). Tandis que cette institution commençait chez les romains par un acte certes individuel mais elle finissait par un aspect collectif ce qui établissait une certaine égalité liée à la notion de la justice romaine. (B)

A- Le système germanique

Le pouvoir au VI^{e} siècle, étant affaibli par les invasions barbares, laissait aux particuliers le soin d'exécuter leurs conventions privées[80].

La saisie était donc l'œuvre du créancier sans aucune intervention du pouvoir. Le peuple germanique utilisait une procédure privée qui s'appelait une *pigneratio*[81].

Ce régime considérait le créancier poursuivant comme le maître de la direction de la procédure mais aussi de celle de la distribution (2)

1- La direction individuelle de la procédure

Dans l'absence d'une puissance publique aux temps le plus sombre de l'anarchie barbare, les contractants se trouvaient face à face pour régler leurs obligations ce qui explique l'aspect très individuel de la saisie.

Le créancier lui-même, sans aucune intervention de l'autorité publique, saisissait, avec l'aide de ses parents et de ses serviteurs les biens de son débiteur. Et cela, sans formes ni conditions. L'autorité n'interviendra qu'à *posteriori* pour sanctionner pénalement les saisies abusives ou qui sont sans fondement[82]. La saisie était en effet plus un moyen de pression qu'un moyen de recouvrement de créance surtout si on garde à l'esprit que le corps du débiteur était un objet de l'exécution[83]. La saisie était alors une prise de gage privé.

---

[80] Pour un panorama historique de cette invasion V. MARTIN Olivier (FR), Histoire du droit français des origines à la révolution, 1er éd. CNRS EDITION, 1992, p. 5 et s.

[81] La *pigneratio* n'aboutait pas à une vente pour recourir les créances, mais à une appropriation directe au profit du créancier. Les suretés personnelles, recueils de société de Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, deuxième partie Moyen Âge et temps moderne, édition de la librairie encyclopédique, Bruxelles, 1971, p. 32.

[82] Dans ce sens V. BRISSAUD Jacques, Le créancier premier saisissant… op.cite. 1972, p.17.

[83] Toute saisie en effet est un moyen de pression par lequel le créancier espère un paiement rapide de la part de son débiteur avant la phase exécutoire de la procédure engagée. Toutefois, la saisie attribution ne peut point être considérée comme un tel moyen car son effet attributif immédiat fait sortir instantanément les sommes saisies du patrimoine du débiteur pour qu'elle entre dans celui du créancier premier saisissant.

La saisie n'a été conditionnée qu'à la restauration de la puissance publique. De ce fait l'autorité entraîne la publicisation de la *pigneratio*. Des conditions préalables à la saisie sont devenues obligatoires[84]. L'autorité exigeait aussi certaines formalités concomitantes à la saisie comme le prononcé de paroles sacramentelles[85].

Mais, malgré ces interventions préalables de la part des pouvoirs publiques qui ont offert certaines garanties aux débiteurs, la procédure restait essentiellement l'œuvre du créancier.

Ceci dit, il est décisif, pour la question de l'égalité entre les créanciers, de se demander si le premier créancier était, dans les lois barbares, le maître de la phase de distribution.

2- La distribution «Premier saisissant premier payé»

Agissant de sa propre autorité, le créancier se trouve privilégié dans la phase de la distribution du prix en cas de vente. La question de la distribution du prix des biens du débiteur ne se posait même pas.

Comme nous l'avons vu, le créancier prenait les biens de son débiteur en gage et il avait un droit de rétention sur ces biens tant que le débiteur ne payait pas ses dettes. Néanmoins, ce droit de rétention ne vaut pas, à l'origine, droit de propriété du créancier[86]. Il permettait au créancier seulement de se servir des objets saisis. Plus tard les textes ont cependant substitué rapidement ce droit d'usage à un véritable droit de propriété[87].

Les autres créanciers n'entraient pas en concours avec le premier saisissant. Ils ne pouvaient tirer aucun bénéfice de son action contre leur débiteur commun. Ils devaient pratiquer d'autres saisies pour que chacun puisse toucher sa créance s'il restait des biens après l'achèvement de la première saisie.

Selon Monsieur BRISSAUD, la faiblesse du pouvoir ne lui permettait pas d'imposer des solutions justes[88] en ce qui concerne la répartition du prix entre les créanciers. L'autorité publique était obligée d'adopter la solution coutumière qui a fait triompher l'égoïsme des

---

[84] COLLINET, La saisie privé, thèse, Paris, 1893p. 16. V. aussi PARDESSUS, Loi salique, Paris, 1948, p. 605 et s.

[85] BRISSAUD Jacques, Le créancier premier saisissant, op. cit. p. 18.

[86] C'est très différent en matière de saisie attribution où l'effet de cette saisie transforme le premier saisissant en propriétaire des sommes saisies.

[87] Dans ce sens v. ESMEIN, Nouvelle revue historique de droit, 1882, p. 56 et s.

[88] Il nous semble qu'il est difficile de partager avec Monsieur BRISSAUD l'idée selon laquelle les solutions coutumières sont moins justes que celles imposées par une autorité forte. Nous pensons, avec Monsieur le professeur David HIEZ, que les solutions coutumières avaient leurs raisons d'être, et que ces raisons ne sont que des fruits de l'époque dans laquelle elles sont nées. Autrement dit, chaque ère a son propre contexte historique qui produit ses propres équilibres. En résumé, ce qui nous paraît injuste actuellement était juste au regard des critères adoptés à son époque.

particuliers. De ce fait, il n'est pas étrange de passer insensiblement d'un privilège de fait à un privilège de droit du premier saisissant[89]. Et c'était la première fois qu'un privilège du premier saisissant apparaissait dans un texte alors que ce privilège n'était qu'une question de fait.

D'après la loi des Wisigoths[90] le premier qui réclame ses droits et prouve la réalité de sa créance doit être le premier désintéressé. Cette loi prévoyait aussi l'hypothèse d'une action simultanée de tous les créanciers. Dans ce cas le juge attribuait la somme la plus importante au créancier qui avait la plus grande part. Cela reflétait la position privilégiée du premier saisissant dans les droits barbares. La distribution au prorata ne faisait qu'une exception dans le cas d'une action commune des créanciers.

Cette situation ressemble, comme nous allons le voir dans la deuxième partie de cette étude, au cas des saisies attributions pratiquées au cours de la même journée[91]. Dans ce cas, le législateur moderne ne tient pas compte des causes de préférence ni des privilèges prévus par la loi. Cette attitude est la cible de critiques d'une bonne partie de la doctrine française[92].

De toute manière cette solution semble avoir était adoptée par la plupart des lois barbares à la fin de l'époque franque[93].

La règle dans le système germanique est dès lors l'adoption du privilège du premier saisissant et l'exception est la distribution au prorata.

B- Le système romain

Commençons d'emblée par un exemple caricatural qui illustre l'aspect égalitaire dans le droit romain. En cas de concours entre plusieurs créanciers, Aulu-Gelle[94] précise que l'infortuné débiteur est coupé en morceaux, qui sont attribués aux créanciers au prorata de leurs créances. Ainsi, l'homme répondait, dans la Rome ancienne, à l'instar de nombreuses législations primitives, de ses dettes sur sa propre personne.

Mais au delà de cet exemple nous traitons les procédures de l'exécution en droit romain, comme nous l'avons fait concernant le système germanique, en deux points le premier est la direction de la procédure (1) et le second est la distribution des deniers. (2)

---

[89] Dans ce sens v. BRISSAUD Jacques, Le créancier premier saisissant, op. cite, p. 18.

[90] Selon Monsieur Yves LASSARD, la rédaction de la loi barbare des Wisigoths était entre 466-485. LASSARD Yves, Histoire du droit des obligations, Chronologie, octobre 2009, version PDF sur le site : http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/.

[91] Article 43 de la Loi n° 91/650 du 9 juillet 1991.

[92] PERROT Roger, THERY Philippe, Procédures civiles d'exécution, Dalloz 2e éd. 2005, p. 394-396.

[93] BRISSAUD Jacques, Le créancier premier saisissant, op. cite, p. 19.

[94] Aulu-Gelle, Les nuits attiques, XX livre, chapitre 1. Cité dans les Œuvres complètes de Montesquieu, avec des notes de Dupin, Crevier, Voltaire, Mably, Servan, La Harpe, etc.., Volume 1, 1838, Paris, imprimeurs de l'institut de France, p. 471.

1- la direction de la procédure

La procédure d'exécution qui a été crée par le préteur et qui s'appelait *venditio bonorum* était une procédure individuelle. Le créancier devait adresser une requête au préteur pour procéder à ces procédures. Le magistrat prononce l'envoie en possession du patrimoine (*missio in possessionem*) qui dessaisit le débiteur de ses droits. Le magistrat nome aussi, à la demande des créanciers, un *curator* pour administrer le patrimoine du débiteur qui désigne enfin un *majster* pour repartir le prix de vente entre les créanciers[95]. La différence est remarquable sur ce point entre le droit romain et le droit germanique. L'autorité publique était absente tout au long de la procédure dans le deuxième régime alors qu'elle était présente dès le début dans le premier régime. Cela s'explique par l'existence d'un pouvoir fort et dominant chez les romains.

L'initiative du premier saisissant va profiter à tous les autres créanciers parvenus par voie d'affiches (*proscriptiones*)[96]. C'est par l'intermédiaire du curateur que la procédure revêt un aspect collectif par lequel les créanciers touchent leurs créances.

Le déclenchement de la procédure était individuel, mais sa direction était collective.

2- La distribution égalitaire des deniers

Le créancier premier saisissant ne tirait aucun privilège de sa tentative. Les romains n'accordaient pas au premier poursuivant un droit exclusif sur les biens saisis car la répartition de ces biens entres les créanciers dépendait de la qualité de la créance de chaque créancier. C'est-à-dire que les privilégiés étaient d'abord payés, ensuite les hypothécaires. Enfin, les créanciers chirographaires étaient payés *au prorata* sur l'éventuel reste des biens[97].

Le principe de l'égalité domine ainsi la phase de distribution dans le droit romain. Mais, ce droit distingue, comme d'ailleurs le droit français actuel, l'égalité en droit et l'égalité en fait.[98] Cette dernière existe seulement entre les créanciers chirographaires alors que l'égalité en droit

[95]Monier, Raymond, Manuel élémentaire de droit romain, t. I, 6ème éd.1947, Paris, Domat-Montchrestien, p. 173.

[96]Monier, Raymond, Manuel élémentaire de droit romain, op. cite. p. 173.

[97] Cuq Edouard, Les Institutions juridiques des Romains envisagées dans leur rapport avec l'état social et les progrès de la jurisprudence. — L'ancien droit, Paris, 1891-1902. Et Garraud, R, De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible, Paris. 1880, p. 35.

[98]Expression utilisée par Monsieur Jacques BRISSAUD dans son livre intitulé (Le créancier premier saisissant dans l'ancien droit français) est d'avis que cette procédure avait un « aspect collective du point de vue des personnes, mais aussi du point de vue des biens: le patrimoine du débiteur est saisi et vendu en bloc pour une dette minime qu'il refusait de payer, le débiteur pouvait donc voir vendre tous ses biens!(en fait la menace était en général suffisante, et la procédure n'allait à son terme qu'en cas d'insolvabilité.) BRISSAUD Jacques, Le créancier premier saisissant…, op. cite. p. 15.

trouve son application entre les créanciers qui ont eu la prudence d'assurer leurs droits par des sûretés et des hypothèques.

L’existence des sûretés montre le développement des règles juridiques chez les romains ce qui affirme la stabilité du pouvoir à cette époque. Et ce qui montre en outre que la distribution égalitaire prospère dans ces conditions.

Section 2: L'égalité entre les créanciers au Moyen Âge

Après avoir exposé la conception individuelle de la saisie germanique et celle égalitaire de la saisie romaine, nous cherchons dans cette section l'égalité entre les créanciers au Moyen Âge. L'égalité entre les créanciers en France ne triomphait pas au Moyen Âge car le droit français était influencé tantôt par le système germanique (A) tantôt par le système romain (B).

A-L'inégalité entre les créanciers dans l'ancien droit français sous l'influence germanique

A la fin du premier millénaire, le royaume de France retrouve l'anarchie des temps barbares en raison des invasions et des luttes antérieures, ce qui fait apparaître l'action des particuliers. Devant la faiblesse de l'autorité, le droit de pratiquer une saisie privée a été admis[99]. L'autorité a reconnu la *pigneratio* germanique comme un droit commun de l'exécution[100]. Mais l'application de cette voie d'exécution a été limitée, ultérieurement, à des cas particuliers. Elle a été accordée à titre de privilège en tenant compte la qualité du créancier.
Les bourgeois de Paris ont été autorisés par l'ordonnance de 1134 de Louis VI le Gros à saisir de leur propre autorité les biens de leurs débiteurs[101]. Cette ordonnance ordonnait en plus aux officiers royaux de prêter main forte aux créanciers. Ceci sans que les actions abusives soient sanctionnées[102]. La qualité du saisi pouvait être un critère pour pratiquer une saisie privée. Les forains, les locataires et les bourgeois en fuite pouvaient être la cible d'une saisie privée[103].

Il est à remarquer que l'influence germanique est arrivée à Paris même, centre du l'autorité publique, et a abouti à cette sorte de saisie privée. Le fait que l'inégalité a pénétré dans un endroit où l'autorité publique était forte laisse entendre l'existence d'une contradiction avec la thèse selon laquelle l'absence du pouvoir publique aboutissait à l'inégalité.
Sans prétendre une connaissance approfondie de l'histoire du droit privé français, il nous semble que la faiblesse du cette autorité n'est pas synonyme d'inégalité. [104].

[99] COLLINET, La saisie privé, thèse, op. cite. p. 93. Monsieur Collinet, comme d'ailleurs Monsieur Brissaud, met l'accent sur la faiblisse de l'autorité publique pour conclure que l'inégalité entre les créanciers est une conséquence de cette faiblesse. V. BRISSAUD Jacques, Le créancier premier saisissant, op. cite, p. 17 et 25.
[100] BRISSAUD Jacques, Le créancier premier saisissant, op. cite, p. 23.
[101] MARTIN Olivier, Coutume de Paris, t. 2, fasc. 2, p. 545.
[102] BRISSAUD Jacques, Le créancier premier saisissant, op. cite, p. 23.
[103] BRISSAUD Jacques, Le créancier premier saisissant, op. cite, p. 23.
[104] Selon Monsieur COLLINET, « L'autorité cède de nouveau devant l'action des particuliers et doit admettre le retour de saisies privées. ». COLLINET, La saisie privé, thèse, op. cite. p. 93.

B- L'égalité entre les créanciers dans l'ancien droit français sous l'influence romaine

Il est normal que la distribution des biens saisis soit égalitaire sous l'influence romaine. La renaissance du pouvoir public stable et la conception collective romaine de la saisie, au moins pendant la phase de distribution, écartent plus ou moins l'influence germanique.

Beaumanoir le jurisconsulte français du XIIIème siècle mentionne à la fin du XIII siècle l'existence d'un privilège du premier saisissant, même dans les cas où le débiteur est fugitif et insolvable. Il y a un exemple dans les coutumes des Beauvaisis. Un débiteur était obligé de quitter le pays parce qu'il n'avait pas était en mesure d'acquitter ses dettes. Ce débiteur avait deux catégories de créanciers. Certains d'entre eux avaient obtenu un commandement de payer à son encontre avant sa fuite, les autres créanciers ont saisi tous ses biens après sa fuite et ils ont demandé à être payés en application de la règle « le marc au franc »[105] avec les créanciers premiers saisissants. Ces derniers voulaient au contraire être privilégiés « pour ce qu'ils avoient esté plaintif premièrement ».

Beaumanoir nous a dit qu'il a été jugé que les premiers saisissants seraient les premiers payés et que les autres viendraient à contribution au sol la livre si le débiteur revenait dans le pays[106].

Ainsi, jusque là, la solution en vigueur était celle du système germanique. Après, une autre solution a commencé à apparaître. Dans une affaire où le débiteur s'était obligé par lettres ou par convenance et qui n'a pas été assez vaillent pour payer, le prix de ses immeubles vendus a été réparti entre tous ses créanciers selon le montant de leurs créances[107].

L'égalité des créanciers est appliquée dans cet exemple. Néanmoins, les deux systèmes coexistaient dans la deuxième moitié du XIII^{ème} siècle. Le privilège premier saisissant reste le principe en ce qui concerne la répartition des deniers, cependant la distribution des biens du débiteur insolvable faisait une exception à ce principe en ce que la répartition se déroulait selon l'importance des créances de chaque créancier. Et cette règle ne sera généralisée qu'au début du XIV^{ème} siècle, comme nous le montre un arrêt du parlement de Paris de 1317[108]. En l'espèce, le débiteur a fuit Paris et abandonné tous ses biens. Entre-temps, un de ses créanciers avait saisi les biens du débiteur pour une somme de 570 livres. D'autres créanciers postérieurs ont demandé à venir à la distribution pour leur part avec le premier saisissant au motif que le débiteur était en cas de déconfiture. Le premier saisissant a évoqué le fait qu'il a seul fait

[105] L'expression utilisée à cet époque était « Au sol la livre »
[106] Cité par BRISSAUD Jacques, Le créancier premier saisissant, op. cite, p. 25.
[107] BRISSAUD Jacques, Le créancier premier saisissant, op. cite, p. 25.
[108] Olim, t, III, 2, p. 1110. cité par BRISSAUD Jacques, Le créancier premier saisissant, op. cite. p. 26.

arrêter les biens du débiteur et que par conséquent, il a prétendu être privilégié sur le prix de vente des biens saisis. Il a demandé subsidiairement d'être privilégié sur les frais.

Le Châtelé puis le Parlement ont décidé d'accepter la demande des créanciers. Cependant le jugement a accueilli la demande subsidiaire du premier créancier. Ce dernier devrait être payé de ses dépenses raisonnables qui ont concouru à la réalisation et à la protection de la saisie.

Cet arrêt a tracé le chemin de la solution qui serait bien établie à la fin de XIV^{ème} siècle. En cas de déconfiture, le privilège du premier saisissant est écarté au profit d'une distribution au *prorata* des créanciers ce qui montre le traitement collectif mais aussi égalitaire de tous les créanciers.

Le grand coutumier de France distingue, dans le chapitre qui traite de « l'exécution des lettres », la simple saisie de la déconfiture. Selon ce coutumier, le débiteur est en déconfiture lorsqu'il n'a aucun bien hormis ceux qui sont mis à exécution. Les créanciers postérieurs pouvaient faire opposition et donc ils pouvaient venir à contribution avec le premier saisissant[109]. Dans le cas de la déconfiture, le créancier semblait agir au profit de tous les créanciers opposants. Toutefois, si le saisi est solvable le premier saisissant est le premier désintéressé[110]. Le prix de la course reste la règle hors du cas de déconfiture à la fin du XIV^{ème} siècle.

Nous voyons que, malgré la tendance égalitaire de la répartition des biens saisis en cas de déconfiture, les procédures restaient individuelles tant à l'époque de l'influence germanique qu'à l'époque de l'influence romaine dans le droit français au Moyen âge.

Néanmoins, en dépit du caractère individuel des procédures, l'intervention de l'autorité publique s'est accentuée. Le créancier devait obtenir un titre exécutoire, jugement ou lettre, munis d'un sceau authentique, notamment une Lettre du Châtelet pour qu'il pût procéder à la saisie. De plus, le saisissant devait s'adresser à un sergent royal ou à autre officier de justice pour pouvoir pratiquer sa saisie[111].

Ainsi, la distribution des deniers restait au Moyen Âge « le prix de la course » sauf en cas de déconfiture du débiteur saisi.

Ce prix de la course n'a pas été aboli dans les temps Modernes. Cette règle a été consacrée à cette époque par l'article 178[112] de la nouvelle coutume de Paris, l'article 447[113] de la

[109] Grand coutumier de France, livre II, chap. X. Cité par BRISSAUD Jacques, Le créancier premier saisissant, op. cite, p. 26.
[110] BRISSAUD Jacques, Le créancier premier saisissant, op. cite, p. 27.
[111] BRISSAUD Jacques, Le créancier premier saisissant, op. cite, p. 27.
[112] Cet article, qui a été ajouité à la reformation de la coutume, dispose que « Le creancier qui fait premier arrefter & faifir valabelement, ou prendre par execution aucuns meuble appartenans à son débiteur, doit être le premier payé. ». Coutume de Paris, Tome II, Titre VIII, Article CLXXVIII.

coutume d'Orléans, l'article 246[114] de la coutume de Calais et l'article 60[115] de la coutume de La Rochelle.

Toutefois, la situation préférable du premier saisissant n'était pas toujours la règle dans certaines coutumes. La distribution se déroulait en tenant compte des privilèges qui dérogeaient au droit commun.

Ainsi, les remarques sous l'article 178 de la coutume de Paris renvoie à l'idée que « le créancier qui fait saisir arrêter ou procéder par exécution les meubles et choses mobiliers qui appartiennent à son débiteur, doit être payé préférablement à tous autres créanciers opposant, en sorte que les créanciers hypothécaires ne viennent point par ordre d'hypothèque sur les meubles, parce que par l'article 170 *meuble n'ont point de suite par hypothèque…..*, mais le premier saisissant doit être préféré à tous autres postérieurement saisissants et opposants, à moins qu'ils ne soient privilégiés, parce que les privilèges dérogent au droit commun … »[116]. Le premier saisissant était donc payé après les créanciers privilégiés. L'article 130 de la coutume d'Auxerre adopte cette même position[117].

La situation du premier saisissant en matière de saisie attribution est encore mieux car il est à l'abri de tout concours y compris avec les créanciers privilégiés[118].

Par ailleurs, il y avait des coutumes qui ne consacraient pas le privilège du premier saisissant comme celle de la Normandie qui annonçait par son article 482 que « En discussion des biens meubles les deniers seront distribués aux créanciers selon l'ordre de propriété ou postériorité ; et le premier arrêtant aura les dépens de ses diligences, premier et au devant des créanciers. »[119]. Il y avait d'autres coutumes qui adoptaient la même attitude par rapport au premier saisissant comme les articles 421 et 490 de la coutume d'Anjou et les articles 231 et 577 de la coutume de Bretagne et les articles 436 et 494 de la coutume de Maine[120].

---

[113] Cité dans la Coutume de Paris, Tome II, Titre VIII, Article CLXXVIII. op. cite p. 1361.
[114] Cité dans la Coutume de Paris, Tome II, Titre VIII, Article CLXXVIII. op. cite p. 1361.
[115] Cité dans la Coutume de Paris, Tome II, Titre VIII, Article CLXXVIII. op. cite p. 1361.
[116] Remarques sous l'article 178 de la coutume de Paris. Coutume de Paris, Tome II, Titre VIII, Article CLXXVIII. op. cite p. 1348.
[117] « Si plusieurs créanciers font en même jour saisir les meubles de leur débiteur, tous ensemble viendront par déconfiture à contribution au sol la livre sans aucune prérogative, si ce n'est pour dette privilégiées, comme pour la louage,… ». Coutume d'Auxerre. Cité dans la Coutume de Paris, Tome II, Titre VIII, Article CLXXVIII. op. cite p. 1361.
[118] Article 43 de la loi du 9 juillet 1991.
[119] Remarques sous l'article 178 de la coutume de Paris. Coutume de Paris, Tome II, Titre VIII, Article CLXXVIII. op. cite p. 1362.
[120] Remarques sous l'article 178 de la coutume de Paris. Coutume de Paris, Tome II, Titre VIII, Article CLXXVIII. op. cite p. 1362.

Ces articles dont ceux qui adoptaient le privilège du premier saisissant restaient inchangés jusqu'à la fin de l'Ancien Régime. Ils n'ont été supprimés qu'à l'entrée en vigueur du Code civil de Napoléon de 1804.

Chapitre 2 : L'égalité dans le droit français depuis le Code civil de 1804

Le droit français actuel a fait des pas importants pour assurer le plus efficacement possible l'égalité entre les créanciers. Le Code civil envisage des solutions, même indirectes, pour mettre en œuvre le principe de l'égalité entre les créanciers. Ce principe est un de piliers du droit privé[121]. Mieux encore, ce principe trouve sa pleine efficacité dans certaines règles du droit commercial notamment en matière de procédures collectives.

Puisque la mise en œuvre de l'égalité se manifeste de la façon la plus évidente dans le droit commercial, notamment dans le droit des procédures collectives, nous commençons dans un premier temps par étudier l'égalité entre les créanciers en droit commercial en tant que modèle de l'égalité parfaite (Section 1), ensuite nous examinons dans un deuxième temps cette égalité en droit commun (Section 2).

[121] MAZIERE Pierre, Le principe d'égalité en droit privé, 2003, op. cite.

Section 1- Le modèle de l'égalité parfaite issue du droit commercial

Le paiement en droit civil reste en principe, et en dépit de l'article 2285 du Code civil, le prix de la course. Faute d'organisation collective en matière de déconfiture dans le droit français, le créancier le plus vigilant qui poursuit le premier son débiteur aura peut être la chance d'être payé avant les autres créanciers et rien n'est plus juste que cela.

Cependant, la loi laisse toujours la possibilité pour les autres créanciers de rejoindre le premier poursuivant ou saisissant dans son action, s'il y a lieu, ou dans sa saisie pour toucher sa part de créance.

Il n'en va pas de même dans le droit commercial. Ainsi, en matière de droit des entreprises en difficulté ou en faillite, d'après l'ancienne terminologie, le principe d'égalité trouve sa pleine efficacité. Le Code ce commerce organise des procédures collectives à travers lesquelles tous les créanciers du débiteur défaillent se trouvent, en principe sur un pied d'égalité pour le recouvrement de leurs créances. L'égalité, mise en œuvre par les procédures collectives, est l'âme de ces procédures.

En effet, l'égalité se manifeste dans cette branche de droit *via* deux groupes de règles. Il y a des règles spécifiques qui ont traditionnellement pour but d'assurer l'égalité des créanciers du commerçant. La période suspecte est l'institution juridique qui garantie l'application de cette égalité (I). Par ailleurs, Il y a des règles générales qui régissent globalement les affaires du commerçant qui est en faillite pour arriver à un compromis avec ses créanciers. Ces règles, qui ont subit beaucoup de modifications, assurent de façon floue et indirecte l'égalité entre les créanciers (II).

I- Les règles spécifiques qui assurent l'égalité (nullités de la période suspecte)

Généralement, les nullités de la période suspecte sont regroupées en deux catégories. La première recouvre les nullités de droit ou les nullités objectives[122]. La deuxième catégorie vise les nullités dite facultatives ou « subjectives »[123].

---

[122] « La justification de cette annulation est simple : ces actes ne présentent pas d'utilité pour le débiteur, ou confèrent à certains créanciers un avantage excessif rompant l'égalité entre eux. Les seules difficultés à trancher sont de vérifier que l'acte attaqué rentre dans la liste (Celle des nullités de droit) et qu'il a été fait après le jour de la cessation des paiements : de là la qualification de nullités de droit (ou « nullités objectives ») ». JACQUMONT, André, Droit des entreprises en difficulté, 6ème éd. Litec 2009, p. 306.

[123] La qualification de « subjective » vient de fait que le juge doit chercher, contrairement aux nullités objectives, la connaissance du créancier de la cessation des paiements de son débiteur ce qui révèle une question psychologique et donc subjective.
Il nous semble que dans le cas des contrats commutatifs déséquilibrés, qui sont classés parmi les nullités de droit, le juge devrait vérifier le déséquilibre du contrat en question. Cette vérification relève donc un aspect subjectif de la part du juge. De la sorte, la nullité n'est pas automatique et n'est donc pas tout à fait objective.

Sous l'angle du principe de l'égalité entre les créanciers, nous allons regrouper les nullités autrement. C'est-à-dire, le critère qui va gouverner la division de ces nullités dépendrait de la façon par laquelle (directement ou indirectement) ces nullités rétablissent l'égalité entre les créanciers.

Certaines nullités aboutissent de façon directe à l'égalité alors que d'autres ne la rétablissent qu'indirectement. Autrement dit, dans les cas où le débiteur tente de favoriser un ou plusieurs de ces créanciers, le texte vient à contrarier l'intention du débiteur à rompre l'égalité entre ses créanciers. Dans d'autres cas le débiteur n'a peut être pas l'intention de mettre un ou plusieurs de ses créanciers dans une situation préférentielle par rapport aux autre, mais son comportement aboutit à une rupture d'égalité de façon indirecte.

Mais, il y a surtout des cas dans lesquelles l'intention du débiteur ne joue aucun rôle dans la rupture d'égalité entre les créanciers. Ces cas aboutissent aussi à rompre l'égalité de façon indirecte.

Nous allons ainsi traiter en premier lieu des règles qui garantissent directement l'égalité (A), et en second lieu nous abordons celles qui établissent indirectement l'égalité des créanciers (B)

A- Les règles qui garantissent directement l'égalité

Ces règles ou plus précisément ces textes tentent, outre la restitution de l'actif du débiteur, d'éviter l'inégalité qui se produit à cause de certains actes faits pendant la période suspecte de la part du débiteur ou même de la part des tiers[124].

Ce qui caractérise ces actes est qu'ils tentent tous à favoriser un ou plusieurs créanciers au détriment des autres créanciers.

Le débiteur qui est en état de cessation des paiements et qui procède[125] d'une part aux paiements anormaux (1) et d'autre part qui construit des garanties suspectes (2) favorise ses créanciers qui reçoivent ces paiements et ces garanties en les mettant dans des situations favorables par rapport aux autres. Par ailleurs, certains actes qui tombent sous la nullité facultative rompent l'égalité de façon directe (3).

[124] Avant la loi du 26 juillet 2005 les actes qui étaient nuls sont ceux qui ont été fait « par le débiteur…». A partir de cette loi dite de sauvegarde des entreprises en difficulté, les actes nuls sont ceux qui « sont intervenus depuis la date de cessation des paiements… ». L'intervention du débiteur ne constitue plus une condition de la nullité de droit. Cette tendance revient à renforcer la reconstitution de l'actif du débiteur et donc de mis en œuvre le principe de l'égalité des créanciers.

[125] Il est important de signaler ici que ces actes ne peuvent passer que par la volonté du débiteur ce qui montre bien l'intention de ce dernier de détourner le principe de l'égalité entre les créanciers en favorisant volontairement un ou plusieurs entre eux au détriment des autres. Nous allons discuter cette remarque dans le cadre de notre étude de la nullité facultative de la saisie attribution instituée par la loi du 26 juillet 2005.

1- Les paiements anormaux volontaires

Le paiement ne devrait pas, en principe, être critiquable parce qu'il a pour but d'éteindre l'obligation mise à la charge du débiteur. Le paiement trouve sa raison d'être dans un titre juridique en vertu duquel le débiteur paye sans que son patrimoine soit appauvrisse. Cependant, s'il intervient en période suspecte, le paiement peut être considéré comme anormal est donc nul[126] dans tous les cas où il conduit à une rupture d'égalité entre les créanciers.

L'adjectif « anormaux » représente deux comportements du débiteur dans la période suspecte. Soit l'anormalité concerne le moment du paiement, soit il s'agit d'une manière anormale de payer des dettes normales. Le but du débiteur dans ce genre de paiement est de favoriser un ou plusieurs de ses créanciers malgré les autres. Ainsi, le paiement des dettes non échues pendant cette période (a) et le paiement des dettes échues par des procédés anormaux (b) remet cette égalité en cause. C'est la raison pour laquelle le législateur intervient et considère ces paiements comme nuls.

a- Le paiement des dettes non échues

Il n'est pas normal qu'un débiteur paye sa dette avant l'échéance. Mais ce qui est extrêmement étrange est qu'un commerçant paye ses dettes avants leurs échéance alors qu'il ne paye ses dettes échues. Être un commerçant cela veut dire que le crédit gouverne sinon la totalité des ses affaires, la plupart d'entre elles. Ceci dit, il n'est pas habituel qu'un commerçant risque de perdre sa solvabilité par avance[127].

En fait, le paiement des dettes non échues ne peut être interprété que pour échapper au principe de l'égalité que ce soit entre les créanciers chirographaires ou entre les créanciers privilégiés.

S'agissant des créanciers privilégiés, le paiement prématuré tente de faire déchoir le terme et donc d'échapper à la règle d'égalité avec les autres créanciers privilégiés du même rang. Concernant les créanciers chirographaires, un tel paiement vise à faire échapper ces créanciers aux procédures collectives et donc au paiement au marc le franc.

---

[126] Avant la loi du 25 janvier 1985 la sanction des ces actes était l'inopposabilité aux créanciers du débiteur et non la nullité. Et c'est d'ailleurs valable pour tous les actes qui étaient sanctionnés par l'inopposabilité.

[127] Il y a à cet égard une grande différence entre le droit commercial et le droit civil. Alors que le premier considère le paiement passé en période suspecte nul, le code civil le considère valable. Tout ce que les créanciers pourront faire, afin de faire tomber cet acte, c'est de diligenter une action paulienne contre cet acte pour être considéré inopposable à leur égard. Mais il faut prouver que cet acte est passé par une fraude dans l'intention de causer un préjudice illégitime aux autres créanciers ce qui n'est pas toujours à la portée de ces derniers.
Le droit commercial est donc plus soucieux à l'égalité que le droit civil en raison de l'importance du crédit dans la vie commerciale.

Dans ce genre d'actes le législateur n'exige pas d'apporter la preuve de la fraude ou de la mauvaise foi du débiteur ni la preuve de la complicité du tiers pour prononcer la nullité. Seule l'atteinte à l'égalité entre les créanciers justifie cette nullité dite de droit[128].

En outre, ce qui est exigé est que l'acte soit d'une part un véritable paiement, et d'autre part un paiement anticipé.

Quant à la première condition, nous prenons le cas des avances en compte courant comme exemple. La doctrine avait discuté de la question de la remise par le débiteur en compte courant pendant la période suspecte[129]. Cette remise ne peut pas être considérée comme un paiement parce que les articles de ce compte forment un bloc soumis à un régime particulier et que les articles de ce bloc sont indépendants les uns des autres. Autrement dit, les articles du compte constituent un bloc dont on ne peut en extraire aucun ; seul le solde fixe la qualité de créancier ou de débiteur pour chacune des parties. Cette indépendance des articles empêche qu'un article du compte courant fasse un paiement au sens de l'article L. 632-1-I, 3° du Code de commerce[130].

Cependant, un article pourrait être considéré comme un paiement et donc nul dès lors qu'il est destiné à échapper au principe d'égalité entre les créanciers[131].

Quant à la condition de l'anticipation du paiement, la jurisprudence est ferme sur la possibilité de porter atteinte à l'égalité des créanciers par des paiements de dettes non échues. Néanmoins, il y a quelques exceptions à cette condition. Par exemple, le débiteur pourrait payer par anticipation dans le cas où cette anticipation fait l'objet d'une condition dans le contrat, ainsi en cas de remise à l'agent de change de titres, valeurs ou espèces destiné à couvrir un marché à terme[132].

Bien qu'il soit relativement facile d'apercevoir le paiement anticipé, il n'est pas en revanche toujours facile de le découvrir. La fourniture de la provision d'une lettre de change en période suspecte par exemple pose un problème. Cette question faisait l'objet d'un vif débat pour

---

[128] Dans ce sens v. DE GENTILE, Marie-Jeanne Reymond, Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires et la loi du 13 juillet 1967, thèse, op. cite. p. 38. La chambre commerciale de la cour de cassation a rendu le 19 janvier 1999 un arrêt dans lequel elle a considéré qu'une cour d'appel a justifié sa décision en estimant que la remise du prix d'une vente d'un matériel sur le compte courant avait pour objet de rompre l'égalité des créanciers des procédures collectives. Cass. com. 19 janv. 1999, N° de pourvoi: 96-17918, inédit.

[129] Vasseur et Marin, Banques et opérations de banque, t. I, Les comptes en banque, Paris, Sirey, 1966, n° 255.

[130] Dans ce sens v. Hamel, Vasseur et Marin, Banques et opérations de banque, op. cite, n° 255.

[131] Dans ce sens v. Cass. civ., 15 juillet 1936, D.H 1936. p. 443. Récemment, la chambre commerciale de la Cour de cassation a rendu un arrêt en 2009 dans ce sens. Elle considère qu'une avance en compte courant, ne constitue pas un actif disponible ce qui met l'accent sur l'indépendance des articles du compte courant les uns des autres. Cass. com. 12 mai 2009, n° de pourvoi: 08-13741 inédit.

[132] Percerou et Desserteaux, Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires, T. 1, 2e éd. Paris 1935, n° 596.

savoir si cette fourniture était opposable ou non à la masse. Une partie de doctrine a considéré que « lorsque la fourniture de la provision a eu lieu en période suspecte, que ce soit avant ou après l'émission de la traite, les droits des porteurs sur elle doivent être inattaquables. Cet acte ne constituant pas un paiement pour une dette non échue, ne peut tomber sous le coup des inopposabilités de droit »[133]. Le législateur de 2005 adopte cette vision à propos de la lettre de change mais aussi pour le chèque et le billet à ordre. L'article L.632-2 dispose que «Les dispositions des articles L. 632-1 et L. 632-2 ne portent pas atteinte à la validité du paiement d'une lettre de change, d'un billet à ordre ou d'un chèque. »[134].

Cette exception des effets de commerce à la nullité trouve son explication dans la sécurité cambiaire de ces effets sans laquelle la vie commerciale perd une partie considérable de sa rapidité et de son efficacité. Ces deux facteurs constituent le moteur de chaque activité commerciale que ce soit sur le plan national ou international. Ces effets ont un rôle essentiel dans la vie y compris celle des particuliers[135].

La circulation ou non de l'effet n'a aucune influence sur son opposabilité aux créanciers du débiteur tireur[136]. Peu importe également la nature de l'opération dont l'émission de l'effet assure le paiement.[137]

Toutefois, et pour que cette efficacité des effets de commerce n'aboutisse pas aux tirages systématiques et massifs par les créanciers des lettres de change sur leurs débiteurs en cessation des paiements, l'alinéa 2 de l'article 632-2 du Code de commerce ordonne une exception à l'opposabilité de l'effet aux créanciers du débiteur. Cet alinéa dispose que « Toutefois, l'administrateur ou le mandataire judiciaire peut exercer une action en rapport contre le tireur de la lettre de change ou, dans le cas de tirage pour compte, contre le donneur d'ordre, ainsi que contre le bénéficiaire d'un chèque et le premier endosseur d'un billet à ordre, s'il est établi qu'ils avaient connaissance de la cessation des paiements. ».

---

[133] DE GENTILE, Marie-Jeanne Reymond, Le principe de l'égalité entre les créanciers, op cite. P. 47. Pour le développement des cette question v les pages 42 à 47 de cette thèse.

[134] Le législateur a déjà adopté dans la loi du 25 janvier1985 cette tendance. L'article 109 de cette loi dispose que « Les dispositions des articles 107 et 108 ne portent pas atteinte à la validité du paiement d'une lettre de change, d'un billet à ordre ou d'un chèque. »

[135] Ce n'est pas le cas encore en Syrie. Toutefois, l'importance de ces effets notamment le chèque augmente de plus en plus ces dernières années en Syrie. Ceci en raison de l'autorisation par l'Etat de l'ouverture des banques privées en vertu de la loi n° 28 du 16 avril 2001.

[136] La chambre commerciale de la Cour de cassation a montré dans un arrêt en 2004 que la circulation n'a pas d'importance sur l'efficacité de l'effet de commerce. Un de ses attendus dit que « Mais attendu, d'une part, qu'il résulte de l'article L. 621-109, alinéa 1er, du Code de commerce que les dispositions des articles L. 621-107 et L. 621-108 ne portent pas atteinte à la validité du paiement d'une lettre de change, peu important que celle-ci n'ait pas circulée. ». Cass. com,. 28 janv. 2004. N° de pourvoi: 01-00741, Bull. civ. IV, 2004, n° 17. p. 17.

[137] JACQUMONT, André, Droit des entreprises en difficulté, op. cite. P. 317.

La connaissance du donneur d'ordre ou du bénéficiaire de chèque ou le premier endosseur d'un billet à ordre de l'état de cessation des paiements du débiteur rend l'effet comme s'il n'a pas été tiré. Cela évite bien sûr l'atteinte à l'égalité entre les créanciers. Autrement dit, cela fait tomber l'exception à la nullité des paiements anormaux de l'article L.632-3 du Code de commerce.

Toutefois, la chambre commerciale de la Cour de cassation n'admet l'action en rapport qu'en cas de l'émission du chèque par le débiteur lui-même. C'est ainsi qu'elle a cassé un jugement d'une cour d'appel qui a admis cette action à propos d'un chèque émis par un notaire séquestre pour le compte du débiteur[138].

Cette tendance est regrettable car le texte ne distingue pas entre l'effet émis par le débiteur ou par un représentant, et il ne faut pas distinguer où la loi ne distingue pas. Tout ce qu'il faut pendre en compte c'est la connaissance du créancier de l'état de cessation des paiements de son débiteur.

Il paraît que la tendance générale de la Cour de cassation est de reconstituer l'actif de l'entreprise que l'acte soit contraire au principe de l'égalité ou non. Ainsi, la chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 19 février 2008 à propos d'une dation en paiement d'une dette non échue opérée pendant la période suspecte que « Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la nullité du paiement prononcée en application de l'article L. 621-107 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises a pour effet, en vertu de l'article L. 621-110 du même code, de reconstituer l'actif du débiteur et que toute compensation est exclue entre la dette de restitution consécutive au prononcé de la nullité d'une dation en paiement d'une dette non échue effectuée pendant la période suspecte et une créance admise au passif de la procédure collective, la cour d'appel a violé les textes susvisés »[139].

Tout ce qui importe pour la chambre commerciale dans cet arrêt est l'admission de la créance dans le passif de la procédure collective. Elle a, après avoir constaté la connexité entre les créances, refusé l'opposabilité de cet acte aux créanciers au motif que la nullité a pour effet de reconstituer l'actif du débiteur. Elle a même utilisé ce motif en s'appuyant sur l'article L. 621-110 du Code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi de sauvegarde des entreprises de 2005.

---

[138] Aux termes de cet arrêt la chambre commerciale a estimé que « Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que le chèque n'avait pas été émis par le débiteur mais par un tiers au bénéfice de la banque, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations. » Cass. Com., 12 octobre 2004. N° de pourvoi: 03-10932. inédit. V. Act. Proc. Coll. 2004-18, n° 222, obs. crit. C.R.-M.

[139] Cass. com. 19 février 2008, N° de pourvoi: 06-21018, inédit.

La Haute juridiction a commencé avant même la loi de 2005 à justifier de certaines nullités[140] de la période suspecte par des motifs d'ordre économique. Cette orientation annonce un nouveau déclin du principe de l'égalité entre les créanciers. Et si cette logique « économique » se comprend à l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2005, il est difficile de l'accepter avant son application.

b- Le paiement des dettes échues par des procédés anormaux

Le deuxième cas dans lequel l'égalité entre les créanciers est directement[141] visé est celui du paiement des dettes échues par des procédés anormaux.
La nullité ne sanctionne pas le paiement lui-même mais le mode par lequel le débiteur procède à ce paiement. Ce qui est suspect c'est le mode d'extinction volontairement utilisé par le débiteur lui-même.
L'alinéa 4 de l'article L. 632-1 du Code de commerce considère comme un paiement nul « Tout paiement pour dettes échues, fait autrement qu'en espèces, effets de commerce, virements, bordereaux de cession visés par la loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises ou tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires »

Il est en effet normal qu'un commerçant, même en état de cessation des paiements, règle ses dettes à l'échéance. Ces paiements sont, en principe valables. Toutefois, il faut que les manières par lesquelles le débiteur paye soient normales pour que le paiement soit valable.

La loi précise quatre procédés « normaux » pour éteindre l'obligation. Ces modes de paiement sont toujours valables et ne peuvent être remis en cause. Hors ces modes, le paiement intervenant en période suspecte est susceptible d'être annulé à cause de la manière avec laquelle il a été fait.

[140] Il en va de même, comme nous allons le voir, à propos des nullités facultatives. La Cour de cassation exclut la condition de préjudice subit par les créanciers et s'attache plutôt au motif de reconstitution de l'actif de l'entreprise et le maintient de l'activité et de l'emploi. V. les pages 66 à 69 de cette étude.
[141] Un auteur estime que les modes de paiement considérés comme anormaux sont prohibés parce qu'ils recèlent « implicitement » une rupture d'égalité entre les créanciers. BOULAY Jean-Charles, note sous Cass. com., 18 février 2003, Act. Proc. Coll. 2003-9, n° 118. Nous ne partageons pas le fait que les ces paiements rompent implicitement l'égalité entre les créanciers. Il nous semble que l'intention du débiteur qui se trouve dans une situation financière difficile tente par ces paiements d'éviter la loi de l'égalité qui dure longtemps et coûte beaucoup par rapport un simple accord entre le débiteur en cessation des paiements et l'un de ces créanciers. Ce paiement pourrait probablement cacher un concert frauduleux entre ces deux derniers.

I est à rappeler que l'énumération des ces quatre modes n'est pas stricte. Le même article considère comme paiement valable « tout autre paiement admis dans les relations d'affaires. »[142].

Le débiteur, en effet, tente par ces modes de dissimuler son insolvabilité aux autres créanciers et de favoriser en conséquence l'un ou plusieurs d'entre eux au détriment des autres. Or, la loi de l'égalité des créanciers commande que le débiteur qui n'est plus en mesure de faire face à ses engagements ne cherche pas des moyens ou des procédés pour payer certains de ses créanciers.

La cession de créance, la délégation de créance, et la dation en paiement[143] sont les actes les plus utilisés afin d'échapper à la loi d'égalité des créanciers. Le débiteur insolvable paye l'un de ses créanciers, avec l'accord de ce dernier, en utilisant un mode autre que ceux indiqués par ledit article ou ceux qui sont considérés normaux dans sa relation d'affaire avec son créancier favorisé.

Il ne peut donc pas être reproché au débiteur l'exécution de son engagement par les prestations convenues dans un contrat avec son créancier[144]. Comme par exemple le paiement en monnaie étrangère, ou encore l'exécution en nature d'un contrat. Ces paiements sont opposables aux créanciers du débiteur dès lors qu'ils étaient prévus dans ce contrat.

En revanche, le paiement en espèces ou par effets de commerce sont-ils opposables aux créanciers du débiteur en cessation des paiements alors qu'ils n'étaient pas le mode d'exécution prévu dans le contrat ?

Un auteur pense que l'exécution d'un contrat par des modes qui n'étaient pas prévus dans le contrat ou la convention rend cette exécution inopposable aux créanciers même si le paiement a eu lieu à l'aide d'espèces ou d'effets de commerce[145]. Il est difficile d'accepter cette idée qui

---

[142] L'article 477-2° du code de commerce indiquait, avant la loi du 13 juillet 1967, de façon plus stricte les modes normaux de paiement. Ces modes étaient les suivants : Le paiement en espèces et par effets de commerce. De la sorte, on a pu conclure qu'à *contrario* que tout autre mode de paiement n'était pas valable. V. DE GENTILE, Marie-Jeanne Reymond, Le principe de l'égalité entre les créanciers, op cite. p. 48. Mme DE GETILE disait que « Seuls les paiements des dettes échues à l'aide d'espèces et d'effets de commerce étant opposables à la masse des créanciers, tout autre mode de paiement devait être déclaré inopposable. ». Nous ne partageons pas cette interprétation. Il nous semble que le législateur a voulu énuméré les modes de paiement les plus courants sans pour autant exclure tout autre paiement des actes opposable à la masse des créanciers. Il a d'ailleurs changé la formule dans la loi de 1967 en précisant qu'il y d'autres modes de paiement normaux ce qui donnait aux tribunaux une grande liberté d'appréciation du mode de paiement.

[143] Pour une analyse complète de la dation en paiement v. DE GENTILE, Marie-Jeanne Reymond, Le principe de l'égalité entre les créanciers, op cite. p. 51-55.

[144] Sauf évidemment l'utilisation des modes contraires à l'ordre public. Par exemple, en Syrie il est interdit d'utiliser l'or pour payer ses dettes même si ce mode de paiement avait été convenu entre les parties.

[145] Dans ce sens v. DE GENTILE, Marie-Jeanne Reymond, Le principe de l'égalité entre les créanciers, op. cite. p. 48.

donne une importance injustifiée au mode convenu de l'exécution d'un contrat ou d'une convention.

Il nous semble excessif d'ignorer un texte légal aussi clair que celui de l'article 632-1, 4 du code de commerce (ancien article 477-2). L'article est général dans ses termes et ne peut pas être détourné par des conventions privées.

En outre, si nous acceptons d'écarter le paiement en espèces ou à l'aide d'effets de commerce en vertu des conventions privées, cela revient à dévaloriser les modes de paiement les plus efficaces et rapide auxquels le législateur accord une grande importance[146].

Il en va de même pour les bordereaux de cession visés par la loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 et les virements bancaires qui font partie des modes normaux de paiement.

La question de paiement par virement bancaire a en effet suscité, avant la loi du 13 juillet 1967, des hésitations au sein de la Cour de cassation. Il n'est pas inutile d'éclairer l'évolution juridique de cette question.

Avant cette loi le paiement par virement bancaire ne faisait pas partie des modes normaux de paiement. Cependant, les juges du fonds ont estimé que le virement bancaire est opposable à la masse des créanciers[147]. La doctrine de sa part a considéré que le virement est équivalent à un paiement par remise d'espèces[148].

La Cour de cassation en a décidé autrement en 1965[149] en estimant que le virement est inopposable à la masse des créanciers. Elle n'a pas accepté qu'un virement équivaut un paiement fait en espèces ou effet de commerce. La Cour de cassation a remis par cet arrêt en cause les décisions des juges du fond qui ont considéré le virement opposable à la masse. C'est à la suite de cet arrêt que le législateur de 1967 est intervenu pour écarter toute hésitation à cet égard. Il considère par le texte de l'article 29 de la loi du 13 juillet 1967 le

---

[146] CATALA Nicole, La nature juridique du paiement, thèse Paris, 1960, n° 191et 192.

[147] Toulouse, 16 nov. 1910, journal Faillites 1912, 360 ; Douai, 1er mai 1930, S. 1933. 2. 57, note. DROUILLAT ; Douai, 17 avril 1958, RTD. Com., 1958, p. 633, note HOUIN.

[148] Pour cette doctrine v. HAMEL, Banques et opérations de banques, op. cite. T II, , n° 841 ; CABRILLAC Henry, Le chèque et le virement Paris : Librairies Techniques, 1980.
, n° 294 ; Percerou et Desserteaux, Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires, op. cite. T. II, n° 612.

[149] Cass. com., 27 janvier 1965, D. S. 1965. somm. P. 81. Aux termes de cet arrêt la chambre commerciale de la Cour de cassation a estimé que « Attendu que pour l'application de l'article 477 du Code de commerce doivent être tenus pour des paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce, les paiements effectués par le débiteur sous la forme d'un ordre de payer donner à son propre débiteur, et suivi de l'exécution de cet ordre par ce dernier…Attendu que pour rejeter l'action du syndic Guinot, tendant à faire ces paiements indirects inopposables à la masse, l'arrêt infirmatif attaqué a écarté l'application de l'article 477 du Code de commerce , au motif que les paiements litigieux par voie de virement de compte bancaire ne peuvent pas être tenus pour des paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce ; qu'en statuant ainsi la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

virement comme un mode autorisé de paiement. Les législateurs de 1985 et de 2005 restent sur cette orientation et c'est d'ailleurs tout à fait normal dans une époque où les plupart des transactions se déroulent à l'aide des virements bancaires même dans les petits commerces mais aussi chez les particuliers.

L'évolution de cette question montre que la technologie offre la possibilité d'un progrès juridique et commercial[150] et que ce progrès impose par conséquent de nouveaux modes de paiement.

Il reste à préciser les conditions dans lesquelles la nullité pourrait être prononcée.

Comme nous l'avons vu, la méfiance à l'égard de ces paiements vient de prime abord du fait que ces modes de paiements compromettent l'égalité entre les créanciers, et deuxièmement ils vident l'actif patrimonial du débiteur[151]. C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation est intervenue pour encadrer les conditions de la nullité dans les cas où il s'agit des modes de paiement communément admis dans les relations d'affaires.

Etant divers, ces relations d'affaires sont loin d'être précises. La Cour de cassation a tracé des lignes directrices à travers plusieurs arrêts rendus par sa chambre commerciale.

Cette chambre exige l'existence de deux conditions pour que l'acte soit opposable aux créanciers du débiteur qui procède au paiement en période suspecte. La première est que la relation entre les parties doit être une relation d'affaire. La deuxième est que le mode de paiement soit communément utilisé dans ces relations.

Ainsi, la chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré que la cession d'une créance de la part du débiteur à l'URSSAF n'est pas opposable aux créanciers de ce débiteur malgré le fait que ce mode de paiement est communément utilisé dans ce genre de relations, au motif que la relation entre l'URSSAF et les assujettis ne sont pas des relations d'affaires[152].

---

[150] Le Code de commerce syrien ne considère pas le virement bancaire comme un mode de paiement normal. Cela peut s'expliquer du fait des activités, jusqu'à présent, limités des banques dans la vie commerciale des petites et moyens entreprises. Cependant, il est, à notre avis temps d'intégrer dans le Code de commerce syrien, ce mode de paiement dans la catégorie des modes normaux.

[151] JACQUMONT, André, Droit des entreprises en difficulté, op. cite. P. 308.

[152] Cass. com., 14 déc. 1993, JCP E 1994, II, 546, note Yves GUYON. Aux termes de cet arrêt « Un débiteur ayant, après la date de cessation de ses paiements, cédé une créance à l'URSSAF en paiement de cotisations, viole l'article 107, alinéa 1er. 4°, de la loi du 25 janvier 1985 la cour d'appel qui déclare valable ladite cession de créance alors qu'est communément admis le mode de paiement que consacre un usage professionnel, une pratique générale et habituelle, dans des relations d'affaires déterminées et que les relations entre l'URSSAF, organisme de recouvrement des cotisations de sécurité sociale, et les assujettis ne sont pas des relations d'affaires, au sens du texte précité. ». Monsieur Guyon montre dans son commentaire la portée de l'expression « relation d'affaires » inventée par le législateur du 25 janvier 1985. La loi du 13 juillet 1967 mentionnait tout simplement les modes normaux de paiements. Les « relations d'affaires » est une expression ambiguë qui manque de précision. Il vise certes les relations entre les commerçants mais elle a un sens plus large de sorte qu'elle inclut aussi les relations entre les agricoles et les artisans

La Cour de cassation respecte ainsi l'article 107, alinéa 1er. 4°, de la loi du 25 janvier 1985 en écartant son application dans les cas où les relations d'affaire entre les parties sont absentes[153].

Quant à la deuxième condition, à savoir le mode de paiement communément utilisé dans les relations d'affaires, la chambre commerciale a eu l'occasion d'élaborer des règles qui aboutissent à une stabilité juridique en la matière.
Tout d'abord, nous signalons d'une part que le secteur qui doit être pris en considération pourrait déterminer le mode communément utilisé dans les relations d'affaires est le secteur professionnel du créancier. De ce fait, ce dernier doit accepter ou choisir le mode de paiement qui lui est reproché[154]. D'autre part, le mode de paiement communément admis dans le secteur considéré ne résulte nécessairement, selon un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date de 2001, de l'usage[155] malgré le fait que cet usage a, la plupart du temps, une grande importance pour indiquer le mode communément admis.

Prenons certains exemples pour monter l'attitude de la Cour de cassation en la matière.
Après avoir rejeté un pourvoi contre un arrêt ayant annulé une délégation de créance dans un arrêt du 30 novembre 1993[156], la chambre commerciale de la Cour de cassation a accepté en 2001 que la délégation de créance soit un mode communément utilisé dans les relations d'affaires entre une société de transport routière et une banque[157].
Dans ce dernier arrêt, la Chambre commerciale a accepté que la délégation de créance soit un mode communément utilisé dans les relations d'affaires entre deux secteurs qui n'ont pas l'habitude d'utiliser un tel mode dans leurs relations professionnelles. Selon un commentaire de cet arrêt, l'examen de la délégation de créance a permis à la chambre commerciale « d'affiner » ses critères d'appréciation des modes communément utilisés[158].
En revanche, ce revirement[159] dans l'appréciation aboutit à une conséquence grave sur l'égalité des créanciers. L'acceptation d'une délégation de créance comme un mode de

[153] Il en va de même pour l'article L.632-4 du Code de commerce qui n'a rien changé par rapport l'article 107 alinéa 1er .4°, de la loi du 25 janvier 1985.
[154] Dans ce sens. M.C. note sous Cass. com., 23 janvier 2001, JCP E 2001. p. 752.
[155] Cass. com., 23 janvier 2001, JCP E 2001. p. 752. op. cite. p. 752.
[156] Cass. com., 30 nov. 1993, Bull. civ. IV, n° 439. Le motif du rejet du pourvoi est que la délégation de créance n'est pas un mode communément utilisé dans les relations d'affaires entre une compagnie d'assurance et une société commerciale dans le secteur de commerce des viandes.
[157] Cass. com. 23 janv. 2001, Act. Proc. Coll. 2001-5, n° 66. note. J. VALLANSAN.
[158] J.VALLANSAN, not sous, Cass. com. 23 janv. 2001, op.cite.
[159] La délégation de créance est un monde de paiement traditionnellement suspect par principe. Les juges sont souvent sévères à propos de cette technique étrange de paiement. V. Cass. com., 15 janv. 1975 ; Bull. civ. IV. N° 15.

paiement communément utilisé entre des secteurs dont cette délégation est étrangère à l'usage, donne la possibilité de faire échapper tous les usages bancaires à la nullité des paiements effectués pendant la période suspecte. Mais puisque l'appréciation se fait cas par cas, l'échappement systématique à cette nullité est loin d'être acquis.

En outre, La Cour de cassation a fait référence dans un arrêt récent au secteur professionnel pour déterminer la façon normale ou anormale d'une cession de créance. Aux termes de cet arrêt en date du 3 novembre 2009 la chambre commerciale précise : « Alors qu'à titre subsidiaire, la cession de créance faite pendant la période suspecte du débiteur ne constitue pas un mode de paiement nul *ipso facto* ; qu'il appartient aux juges du fond de rechercher si dans le secteur professionnel et dans les relations d'affaires des parties, la cession de créance ne constitue par un mode de paiement communément admis. »[160].

Compte tenu de la fermeté de cet arrêt, il nous semble qu'une hésitation ressurgie à propos de l'importance du secteur professionnel en ce qui concerne la détermination de la manière normale ou non de l'acte.

Par ailleurs, la Cour de cassation montre une sévérité plus grande encore concernant la dation en paiement[161]. Dans un arrêt du 18 février 2003 la chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré, à propos d'un prêt en vu d'acheter un navire par un armateur, « qu'une opération constitue une dation en paiement est nulle en application de l'article 107, 4, de la loi du 25 janvier 1985 »[162] parce qu'il y avait un changement de mode de paiement. Pour appuyer sa décision, la Cour de cassation prend soin de préciser qu'il y avait un changement au niveau du mode de paiement. Il y avait en fait un nouvel accord entre la banque prêteur, et l'armateur emprunteur qui consistait à remettre le navire en nature à la banque au lieu et place de la vente aux enchères publiques initialement convenue en cas de défaillance de l'emprunteur.

Ce mode de paiement revient à rompre l'égalité entre les créanciers en ce qu'il favorise un des créanciers du débiteur au détriment des autres. C'est pour cette raison qu'il nous semble que

[160] Cass. com. 3 novembre 2009 ; inédit, N° de pourvoi: 08-20418. Ces deux arrêts de la chambre commerciale de 2001 et 2009 sont contradictoires. La question de la publication des arrêts de la Cour de cassation se révèle trompeuse à cet égard. Malgré le fait que ces deux arrêts traitent le même problème, le premier est publié dans le bulletin civil alors que le deuxième ne l'est pas. La non publication d'un arrêt très récent qui contredit un arrêt qui a traité une question importante et qui a fait d'ailleurs l'objet d'un revirement jurisprudentielle pose la question sur le ou les critères selon lesquels la publication se déroule. Notre cas montre qu'il n'y a peut être pas un critère précis de la publication ce qui alourdit la recherche des positions claires de la Cour de cassation.

[161] « Lorsque le créancier accepte de recevoir en paiement une chose autre que celle qui était contractuellement prévue, il donne ainsi son consentement à une dation en paiement. » F. TERRE, Ph. SIMILER, Y. LEQUETTE, Les obligations, Dalloz, 8ème éd. 2002, n° 1324.

[162] Cass. com., 18 février 2003, N° de pourvoi: 99-19249 inédit.

la sévérité de la Cour de cassation est justifiée. Nous pouvons ajouter que le contrôle de cette distribution discrète est très difficile ce qui donne une autre raison de protéger le principe d'égalité entre les créanciers contre une telle tentative.

Enfin, la Cour de cassation a rendu un arrêt relativement récent à propos d'une compensation légale entre des créances réciproques d'une banque et son client.
Cet arrêt a coupé court aux pratiques frauduleuses qui tentent à rompre l'égalité entre les créanciers en créant les conditions de la compensation légale établie pendant la période suspecte. Ainsi, la chambre commerciale de la Cour de cassation a cassé un jugement d'une cour d'appel qui a considéré la compensation légale entre des créances réciproques inattaquable et ne tombe pas sous le coup de l'article L. 621-108. En effet, la cour n'a pas pris en considération le fait « que les conditions de la compensation légale avaient été créées par un acte volontaire de la banque intervenu en période suspecte… »[163] alors que la banque connaissait l'état de cessation des paiements de la société cliente.
La Cour de cassation surveille bien l'égalité entre les créanciers à chaque fois que ce principe serait la cible des débiteurs qui sont dans des situations désespérées.
En outre, l'évolution technique a imposé l'acceptation des modes de paiement qui n'étaient pas autorisées ni par la jurisprudence ni par la loi.

Évoquons maintenant des procédés qui compromettent l'égalité entre les créanciers de façon plus directe.

2- Les garanties suspectes

N'étant pas dessaisi, le débiteur pourrait légitiment conclure, pendant la période suspecte, des nouveaux contrats. L'exécution de ces contrats pourrait être garantie par hypothèque, gage ou tout autre genre de garanties.
En revanche, ce n'est pas normal qu'un créancier chirographaire obtienne pendant la période suspecte une garantie pour son ancienne créance. Il en va de même pour un créancier privilégié qui veut changer son rang par un autre supérieur. Ces garanties tentent de détourner la règle de l'égalité entre les créanciers.
La constitution d'une garantie se fait normalement à la date de la conclusion du contrat ou de la convention. La constitution tardive d'une garantie est donc suspecte en ce qu'elle améliore

[163] Cass. com., 12 juillet 2004, N° de pourvoi: 03-13031 ; Act. Proc. Coll. 2004-16, n° 196.

le rang d'un ou des créanciers par rapport aux autres. La loi interdit ce détournement de l'égalité.

Ainsi l'article L. 632-1 du Code commerce vise trois sortes de garanties interdites pendant la période suspecte.

Cet article dispose que « Sont nuls, lorsqu'ils sont intervenus depuis la date de cessation des paiements, les actes suivants :

1- Tout dépôt et toute consignation de sommes effectuée en application de l'article 2350 (ancien article 2075-1) du code civil, à défaut d'une décision de justice ayant acquis force de chose jugée.

2- toute hypothèque conventionnelle, toute hypothèque judiciaire ainsi l'hypothèque légale des époux et tout droit de nantissement ou de gage constitué sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées.

3- Toute mesure conservatoire, à moins que l'inscription ou l'acte de saisie ne soit antérieure à la date de cessation des paiements. »

Ces garanties ne sont pas en effet irrégulières en elles-mêmes. C'est leur constitution en vue de garantir des dettes antérieures qui les rend nulles. Le débiteur essaie à travers ces actes volontaires d'éviter la loi de l'égalité qui gouverne les procédures collectives au mépris des autres créanciers. Peu importe la nature de l'acte, tout ce qu'il faut prendre en compte c'est la date de la naissance de cette garantie. Nous étudierons ces actes suivant l'ordre dudit article.

a- Les dépôts et consignations effectués en application de l'article 2350 du Code civil

L'article 2350[164] du Code civil (ancien article 2075)[165] confère, comme nous allons le voir dans la deuxième partie de cette étude[166], au créancier le privilège gagiste grâce à l'affectation spéciale et le droit de préférence évoqué par l'article 2333 de même code. De la sorte, le créancier qui procède le premier au dépôt et à la consignation ne subit pas la loi de l'égalité sur les sommes consignées[167].

Toutefois, il n'en va pas de même quand le dépôt et consignation ont été faits pendant la période suspecte car le privilège de gagiste construit pendant cette période aboutit à la rupture de l'égalité entre les créanciers. Autrement dit, ce qui est valable en droit commun ne l'est pas

[164] L'article 2350 du Code civil dispose que « Le dépôt ou la consignation de sommes, effets ou valeurs, ordonné judiciairement à titre de garantie ou à titre conservatoire, emporte affectation spéciale et droit de préférence au sens de l'article 2333. ». Il est à signaler que la nullité de droit de cet article a une portée générale. Désormais, cet article traite les sommes d'argent consignées mais aussi les valeurs ordonnées par la justice à titre de garantie.

[165] La réforme des sûretés résultant de l'ordonnance du 23 mars 2006 a conduit à ce changement.

[166] V. le paragraphe qui traite La disponibilité de la créance objet de la saisie, p. 184 de cette étude.

[167] Nous parlons dans la deuxième partie cette étude des intérêts divergents entre l'intérêt du débiteur et celui du créancier. Cette divergence est la raison pour laquelle l'affectation spéciale à été élaborée. V. p. 190 et s.

dans le cadre des procédures collectives qui a pour but, parmi d'autres, de rétablir l'égalité entre les créanciers.
Néanmoins, cette consignation est valable si elle est effectuée, comme le précise l'article L. 632-1, 5° du Code de commerce, en vertu d'une décision judiciaire. C'est le contrôle judiciaire qui assure l'absence de la rupture de l'égalité entre les créanciers. Le juge est censé avoir apprécié les circonstances durant lesquelles la consignation a été demandée. Il est en mesure de juger s'il y a ou non une rupture de l'égalité. Avec cette garantie judiciaire le principe de l'égalité entre les créanciers serait respecté.

Il est à noter que la décision en vertu de laquelle la consignation effectuée doit avoir la force de la chose jugée avant la date de la cessation des paiements[168].

b- La constitution des sûretés en garantie des dettes antérieures

Le deuxième genre d'actes nuls est la constitution d'une sûreté pour garantir des dettes antérieures à la date de cessation des paiements. Ces actes pourront être des hypothèques conventionnelles, judicaires ou des hypothèques légales des époux. Ils pourront être aussi des gages ou nantissement contractés sur les biens du débiteur en état de cessation des paiements en garanti des dettes antérieurement contractées[169].

L'inscription d'une sûreté est valable en elle-même, mais ce qui n'est pas valable c'est l'inscription de la sûreté pendant la période suspecte parce que le créancier tente à travers cet acte d'éviter de soumettre à la loi de l'égalité des procédures collective. Ce décalage entre la naissance de la dette et la constitution de la sûreté favorise un créancier par rapport aux autres et pourrait retarder aussi la constatation de la cessation des paiements du débiteur failli.

Pour bien étudier la question de la constitution des sûretés en garantie des dettes antérieures, plusieurs questions doivent être examinées. Nous allons mettre en évidence la différence entre la constitution de la sûreté et sa publication, puis la question du changement de sûreté, ensuite nous traiterons deux points issus de la réforme des sûretés du 23 mai 2006 relatifs d'un côté à un problème d'interprétation concernant le sens de la sûreté et d'autre côté à la question de l'hypothèque rechargeable instauré par ladite réforme.

[168] V. JACQUMONT, André, Droit des entreprises en difficulté, op. cite. P. 312.
[169] En énumérant ces sûretés le texte ne vise que les sûretés réelles à l'exclusion de celles personnelles. Ceci s'explique par le fait que ces dernières sûretés n'affectent pas l'égalité entre les créanciers. Elles ajoutent tout simplement une autre garantie sans pour autant diminuer l'actif du débiteur qui est en cassation des paiements.

*** La constitution de la sûreté et sa publication**

La constitution de la sûreté pendant la période suspecte rompt l'égalité entre les créanciers. Par ailleurs, la publicité de la sûreté n'a pas en elle-même un impacte sur cette égalité. Ce qui compte c'est la constitution et non la publication de la sûreté. De là, une hypothèque ou un gage ou nantissement peuvent être annulés dès lors que leur constitution s'est passée pendant la période suspecte. La sûreté construite avant la période suspecte n'est donc pas annulable même si sa publication intervient pendant cette période.
Néanmoins, pour que la demande en nullité d'une sûreté soumise à la publicité aboutisse, il faut que l'assignation en nullité de cet acte soit publiée à son tour[170].

La Cour de cassation s'est prononcée le 12 avril 2005 sur ce point. Aux termes de cet arrêt « Attendu que pour rejeter "l'exception d'irrecevabilité", l'arrêt retient, qu'en application des articles 28 et 30-5 du décret du 4 janvier 1955 sur la publicité foncière, sont seules soumises à publication les demandes en justice tendant à faire prononcer la résolution, la révocation, l'annulation ou la rescision de droits résultant d'actes soumis à publicité en vertu de l'article 28 du décret et que les privilèges et hypothèques ne sont pas soumis à publication en vertu de l'article 28 du décret du 4 janvier 1955 ; Attendu qu'en statuant ainsi, alors que les hypothèques sont soumises à publicité, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; »[171].
La position de la Cour de cassation ne peut être qu'approuvée parce qu'elle favorise l'obtention compète des informations sur la situation de l'immeuble ce qui évite des éventuels conflits entre les créanciers.

Par ailleurs, il nous semble que les créanciers qui ont raté l'annulation de la sûreté à cause la faute du liquidateur, ont le droit d'entreprendre une action en responsabilité à l'encontre du liquidateur[172].

[170] L'article 30-5 du décret du 4 janvier 1955 relatif à la publicité foncière dispose que « Les demandes tendant à faire prononcer la résolution, la révocation, l'annulation ou la rescision de droits des actes soumis à publicité ne sont recevables devant les tribunaux que si ont été elles-mêmes publiées conformément aux dispositions de l'article 4,… »
[171] Cass. com., 12 avril 2005, Bull. civ. 2005 IV, N° 89 p. 92 ; JCP. E 2005, 1274, n° 11, obs. M. CABRILLAC.
[172] Il est clair dans ce cas que l'égalité entre les créanciers a été compromise à cause du liquidateur. Cependant, il n'est pas logique de détourner une règle aussi importante que celle de la publication de l'assignation de la demande de nullité de la sûreté pour réinstaurer l'égalité « perdue ». En effet, la méconnaissance de cette règle peut engendrer une autre inégalité entre d'autres créanciers, c'est-à-dire, entre les créanciers qui viennent dans le même rang que celui qui a fait la sûreté.

*** Le changement de la sûreté**

Le changement de la sûreté qui a été construite antérieurement à la période suspecte par une autre construite pendant cette période suscite l'interrogation du respect de l'égalité entre les créanciers.

Si la deuxième sûreté est au moins égale à la première et que sa nature n'a rien changé concernant le rang du créancier, aucun problème ne se pose à propos de l'égalité entre les créanciers, même si l'intervention de cette sûreté a eu lieu pendant la période suspecte parce que les droits des autres créanciers n'ont pas été réduits.

Ainsi, la Cour de cassation a jugé dans un arrêt de sa chambre commerciale en date du 20 janvier 1998 qu'en dehors de toute référence à la subrogation réelle, la deuxième sûreté ne vaut pas une sûreté nouvelle dès lors que cette sûreté n'est pas supérieure à la première ni dans sa nature ni dans son étendue[173].

En revanche, si la deuxième sûreté construite pendant la période suspecte était supérieure à la première dans sa nature ou dans son étendue, cela revient à briser l'égalité entre les créanciers en ce que cela améliore la situation du créancier au profit duquel la nouvelle sûreté a été construite par rapport aux autres créanciers.

L'arrêt ci-dessus a d'ailleurs un intérêt pratique. Cette substitution d'une garantie par d'autre qui a la même nature et étendu permet au débiteur qui est dans une situation financière difficile de réaliser dans de bonnes conditions les éléments d'actif grevé[174].

Cette jurisprudence peut être étendue au gage des stocks de l'article L. 527-1 du Code de commerce. L'article L.527-7 alinéa 3 du même code prévoit un rétablissement de la garantie en cas de diminution de 20 pour cent de la valeur des stocks telle que mentionnée dans l'acte constitutif[175].

Par ailleurs, la détermination de l'antériorité de la dette constatée dans un compte courant est une question très délicate du fait de l'indivisibilité du compte. Cette détermination a beaucoup évolué[176].

---

[173] Cass. com., 20 janv. 1998, Bull. civ. 1998 IV N° 28 p. 20.

[174] Dans ce sens v. M. CABRILLAC, obs. sous Cass. com., 20 janv. 1998, op. cite. JCP. E 1998, p. 566.

[175] L'alinéa 3 de l'article L. 527-7 du Code de commerce dispose que « Lorsque l'état des stocks fait apparaître une diminution de 20 % de leur valeur telle que mentionnée dans l'acte constitutif, le créancier peut mettre en demeure le débiteur, soit de rétablir la garantie, soit de rembourser une partie des sommes prêtées en proportion de la diminution constatée. S'il ne lui est pas donné satisfaction, le créancier peut exiger le remboursement total de la créance, considérée comme échue. »

[176] Pour une étude complète de cette évolution jusqu'en 1973 v. DE GENTILE, Marie-Jeanne Reymond, Le principe de l'égalité entre les créanciers, op cite. P. 86-97.

L'indivisibilité du compte courant suppose que la créance garantie ne peut naître qu'au jour de la clôture du compte. Ainsi, quelque soit la date de la sûreté, cette dernière garantie une dette qui n'est pas encore née. Elle est donc valable. Or, le solde d'un client dans un compte courant par exemple n'est pas toujours débiteur ni toujours créancier.
Après plusieurs revirements[177], la jurisprudence admet que la sûreté consentie pendant la période suspecte pour garantir la position débitrice d'un compte courant est valable dès lors que la dette naisse au moment ou après la constitution de la sûreté sous forme de nouvelles avances consenties par la banque. Ceci implique une recherche minutieuse des mouvements réels dans le compte et non les mouvements apparents. Les juges doivent rechercher surtout la réalité de chaque opération et ne doivent pas se contenter de faire des comparaisons entre le solde provisoire du compte existant au jour de la constitution de la sûreté et le solde définitif[178].
Cette recherche précise sert à protéger les intérêts des autres créanciers du débiteur. La jurisprudence a été affinée pour rechercher la réalité de la constitution de la sûreté. Autrement dit, le juge cherche s'il y avait un détournement de l'égalité entre les créanciers ou non.

Encore faut-il préciser le sens de la sûreté « annulable » après l'entrée en vigueur de la réforme des sûretés du 23 mars 2006.

*** Le sens strict de la sûreté**

Bien que la constatation de ce décalage soit relativement facile, elle rencontre une difficulté concernant le sens de la sûreté. La réforme des sûretés du 23 mars 2006 pose une difficulté relative à l'interprétation des sûretés qui peuvent tomber sous le coup de l'article L. 632-1,5° de Code de commerce.

Le texte de ce dernier article énumère les actes nuls, alors qu'une approche pragmatique, qui résulte de la similitude d'objectifs entre cet article et la réforme, commande d'étendre la portée de cette nullité pour qu'elle soit applicable aux garanties qui ne sont pas des sûretés au point de vue strictement juridique. Tel est par exemple le cas des cessions de créances

[177] Pour les quatre phases de cette évolution v. HOUIN, Corine-Saint Alary, Droit des entreprises en difficulté, 5ème éd. 2006 Montchrestien, p. 609 et 610.
[178] Dans ce sens v. G.CAVALDA, note sous Cass. com ., 10 janv. 1983 ; D. 1983, inf. rap. P. 264.

professionnelles intervenant pendant la période suspecte pour garantir des dettes antérieures[179].

Il est profitable au principe de l'égalité entre les créanciers que la nullité soit étendue aux autres garanties établies pendant la période suspecte pour des dettes antérieures. Cependant, une interprétation restreinte, nous semble-il, doit être retenue du point de vue proprement juridique. La similitude des objectifs ne permet pas une interprétation vague dans un domaine aussi stricte que celui des nullités de droit. C'était d'ailleurs la position de la Cour de cassation, avant de la réforme de 2006. Dans son arrêt du 28 mai 1996[180] la chambre commerciale a refusé d'étendre la nullité de l'article 107, 6° de la loi du 25 janvier 1985 à la cession de créances professionnelles. Cette position doit être maintenue jusqu'à nouvelle intervention du législateur au secours de l'égalité entre les créanciers.

*** L'hypothèque rechargeable**

L'article 2422 du Code civil dispose que : «L'hypothèque peut être ultérieurement affectée à la garantie de créances autres que celles mentionnées par l'acte constitutif pourvu que celui-ci le prévoie expressément.

Le constituant peut alors l'offrir en garantie, dans la limite de la somme prévue dans l'acte constitutif et mentionnée à l'article 2423, non seulement au créancier originaire, mais aussi à un nouveau créancier encore que le premier n'ait pas été payé.

La convention de rechargement qu'il passe, soit avec le créancier originaire, soit avec le nouveau créancier, revêt la forme notariée.

Elle est publiée, sous la forme prévue à l'article 2430, à peine d'inopposabilité aux tiers.

Sa publication détermine, entre eux, le rang des créanciers inscrits sur l'hypothèque rechargeable.

Les dispositions du présent article sont d'ordre public et toute clause contraire à celles-ci est réputée non écrite. »

[179] Dans ce sens v. JACQUMONT, André, Droit des entreprises en difficulté, op. cite. P. 310.

[180] Aux termes de cet arrêt la chambre commerciale a considéré « La cession de créance consentie dans les formes de la loi du 2 janvier 1981 transfère au cessionnaire la propriété de la créance cédée, même lorsqu'elle est effectuée en vue de garantir le paiement du solde d'un compte courant et sans stipulation d'un prix, de sorte qu'une telle cession n'est pas une constitution d'un droit de nantissement sur un bien du débiteur. Dès lors, encourt la cassation l'arrêt qui déclare les dispositions de l'article 107.6° de la loi du 25 janvier 1985 applicables à des cessions de créances professionnelles réalisées après la cessation des paiements du cédant au motif que lesdites cessions de créances devait s'analyser comme garantissant un crédit préexistant. » Cass. com., 28 mai 1996, N° de pourvoi: 94-10361, Bull. civ. 1996, IV, n° 151, p. 131.

Cet article issu de la réforme des sûretés du 23 mars 2006 instaure une hypothèque dit rechargeable en vertu de laquelle le débiteur offre à son créancier d'origine une garantie autre que celle qui a été construite au moment de la conclusion de l'acte. Le débiteur peut aussi offrir une telle garantie à un autre créancier.

Le principe de cette hypothèque ne pose pas de problème. Le débiteur pourrait à tout moment offrir des garanties à ses créanciers et cela fait partie de la vie commerciale.

Toutefois, un problème apparaît dans le cas où le chargement de cette garantie se passe pendant la période suspecte.

La constitution d'une sûreté pendant la période suspecte est nulle. Cependant, il ne s'agit pas dans ce cas d'une véritable « constitution » mais plutôt d'offrir, selon la lettre dudit article, une nouvelle garantie. En s'attachant aux lettres de cet article, la nouvelle garantie est opposable aux créanciers du débiteur. Ceci rompre l'égalité entre les créanciers et va à l'encontre de l'esprit de la période suspecte qui a pour finalité d'établir cette égalité.

Pourtant, il nous semble difficile, voire impossible d'interpréter de cette façon téléologique comme certains auteurs préconisent [181]. L'alinéa 5 de l'article 2422 du Code civil précise que cet article est d'ordre public ce qui fait obstacle à toute clause contraire mais aussi à tout autre article qui le contredit. C'est la raison pour laquelle cette hypothèque dit rechargeable ne tombe pas sous le coup de l'article L. 632-1 du Code de commerce[182].

En attribuant à cet article l'aspect de l'ordre public, le législateur montre sa volonté sans aucune ambigüité.

Nous espérons que le législateur intervient pour combler cette lacune juridique qui vide le principe de l'égalité entre les créanciers de toute efficacité dans ce domaine. D'ici là, il revient aux juges d'interpréter ce texte et nous répétons qu'il serait probablement difficile qu'ils puissent surmonter ce défaut.

[181] En ce sens v. JACQUMONT, André, Droit des entreprises en difficulté, op. cite. P. 312. V. aussi LE CORRE Pierre Michel, Les incidences de la réforme du droit des sûretés sur les créanciers confrontés aux procédures collectives, JCP, E. 2007, 1185 p. 27. Ce qui importe selon Monsieur LE CORRE c'est « …le fait que pendant la période suspecte, un créancier qui se voit ménager une situation qu'il n'avait pas avant rompant ainsi la nécessaire égalité des créanciers qui doit régner pendant cette période ? Aussi nous suggérons volontiers de permettre l'anéantissement d'une hypothèque offerte aux créanciers par le mécanisme d'une convention de rechargement pendant la période suspecte. »

[182] Il nous semble qu'il est difficile de songer à raisonner en s'appuyant au fait que cet article du Code civil est un texte général alors que celui du Code commercial est un texte spécial. L'antériorité du Code commercial à la réforme du 23 mars 2006 montre que le législateur ne s'oriente pas à considérer que cette hypothèque est annulable si elle est fait pendant la période suspecte. Il reste enfin d'espérer que cela n'est qu'une lacune dû à l'oublie du législateur d'insérer ce cas dans les cas de nullité invoqués par le Code commercial.

Par ailleurs, le législateur était conscient d'ordonner l'annulation de la fiducie mais aussi du son rechargement dans le cas où la constitution de cette dernière ou son rechargement passent pendant la période suspecte.

Il a ainsi ajouté par l'ordonnance du 18 décembre 2008 deux cas de nullité de droit à l'article L. 632-2, I. L'alinéa 9 considère comme nul « Tout transfert de biens ou de droits dans un patrimoine fiduciaire, à moins que ce transfert ne soit intervenu à titre de garantie d'une dette concomitamment contractée. ». Et l'alinéa 10 envisage la nullité du rechargement de cette fiducie en déclarant « Tout avenant à un contrat de fiducie affectant des droits ou biens déjà transférés dans un patrimoine fiduciaire à la garantie de dettes contractées antérieurement à cet avenant. ».

Ces nouvelles nullités tendent à contrarier les actes volontaires du débiteur qui constituent des garanties suspectes et qui ont pour but de rompre l'égalité entre les créanciers en garantissant des dettes antérieures pendant la période suspecte.

Pourtant, il nous semble, que le but souhaité par le législateur est moins de respecter l'égalité que de sauvegarder l'entreprise en reconstituant son patrimoine. Autrement dit, l'égalité des créanciers n'est qu'une technique juridique qui s'inscrit dans la perspective de sauvegarder les entreprises en difficulté.

3- Certains actes qui tombent sous le coup des nullités facultatives

L'article L. 632-2 du Code de commerce dispose que « Les paiements pour dettes échues effectués à compter de la date de cessation des paiements et les actes à titre onéreux accomplis à compter de cette même date peuvent être annulés si ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation des paiements.

Tout avis à tiers détenteur, toute saisie attribution ou toute opposition peut également être annulé lorsqu'il a été délivré ou pratiqué par un créancier à compter de la date de cessation des paiements et en connaissance de celle-ci. ».

Cet article institue la nullité facultative des actes faits en connaissance de l'état de cessation des paiements du débiteur. Cette connaissance est une condition indispensable pour prononcer la nullité de l'acte.

Toutefois, il y a une différence notable entre les paiements pour des dettes échues effectués à compter de la date de cessation et les actes à titre onéreux accomplis à compter aussi de la date de cessation d'un côté, et d'autre côté les saisies attributions, les avis à tiers détenteur et les oppositions.

Les deux premières sortes d'actes portent la marque de fraude car le débiteur tente par ces actes volontaires de rompre l'égalité entre ses créanciers en payant à l'un ou plusieurs d'entre eux.

En revanche, la saisie attribution, l'avis à tiers détenteur et l'opposition sont des actes étrangers à la volonté du débiteur ce qui exclut toute hypothèse de fraude[183]. Nous avons opté pour classer la nullité de ces derniers actes parmi les nullités qui assurent indirectement l'égalité des créanciers[184].

Par ailleurs, l'article L. 632-2, II dispose que « Le tribunal peut, en outre, annuler les actes à titre gratuit visés au 1° du I faits dans les six mois précédant la date de cessation des paiements. ». Ces actes tombent sous la nullité facultative. La doctrine les groupe sous ce genre de nullité.

De notre part, nous allons classer la nullité de ces actes parmi celles qui assurent indirectement l'égalité entre les créanciers car il nous semble que dans la plupart des cas que les bénéficiaires de ces actes sont les proches du débiteur en cessation des paiements et que le but n'est pas le détournement de l'égalité des créanciers à proprement parler. La finalité de ces actes est plutôt de faire échapper les biens du débiteur à ses créanciers, peut importe que ces actes passent pendant la période suspecte ou six moins avant. Ce qui est à prendre en compte c'est le caractère gratuit de l'acte.

C'est pour ces raisons que nous estimons que la nullité des deux premières catégories d'actes assure l'égalité des créanciers de façon directe alors que la nullité du troisième cas et celles des actes à titre gratuit passés hors de la période suspecte normale aboutissent indirectement à cette égalité. Nous allons ainsi étudier les actes à titres onéreux.

a- Les actes à titre onéreux

Etant normaux, les actes de l'article L. 632-2 du Code de commerce ne sont pas nuls de droit. Cependant, ils sont facultativement annulables en raison, comme nous venons de le dire, des

[183] Nous allons voir ultérieurement qu'une saisie attribution diligentée sur le fondement d'une reconnaissance d'une dette pendant la période suspecte est nulle par voie consécutive. V. page 76 de cette étude.
Madame DE GENTILE insiste sur les circonstances dans lesquelles les actes de l'article 31 de la loi du 13 juillet 1967 se sont passés. Ces actes en eux-mêmes sont normaux mais ce qui révèle la « fraude concertée » entre le débiteur et le créancier sont ces circonstances. Les parties de cette fraude procèdent à un tel concert pour porter atteint à l'égalité. Dans ce sens DE GENTILE, Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires et la loin du 13 juillet 1967, op. cite. P. 115.

[184] Nous pensons qu'il y a autre raison de classer la nullité de la saisie attribution parmi les règles qui assurent indirectement l'égalité. Cette raison d'ordre économique, découle de l'esprit de la réforme du 26 juillet 2005 qui a institué ces nullités. Le souci du législateur est moins d'établir l'égalité entre les créanciers que de sauver les entreprises en difficulté.

circonstances dans lesquelles ces actes sont passés. C'est pourquoi le législateur a subordonné leur nullité à une condition qui révèle l'intention de rompre l'égalité entre les créanciers. Cette condition est la connaissance du créancier de l'état de cessation des paiements de son débiteur.

Une partie de la doctrine estime qu'un acte à titre onéreux passé pendant la période suspecte et facultativement annulable, peu importe le mode de paiement utilisé dès lors qu'il s'applique à une dette échue[185]. Ensuite, toujours selon ce même courant, il a été admis que cette nullité facultative peut être appliquée à tous les paiements volontaires et même forcés.

La fraude se révèle à travers la connaissance[186] du créancier de l'état critique de son débiteur. Cette connaissance constitue, à notre avis, le fondement même de la nullité.

Il était d'ailleurs exigé, sous l'empire de la loi de 1967, que les actes visés par les articles 29 et 31 causent un préjudice à la masse des créanciers. Bien que cette exigence ne soit pas expressément formulée par le texte, la jurisprudence la considérait comme une condition indispensable pour prononcer l'inopposabilité de l'acte passé en période suspecte[187]. Cette condition découle en effet de la règle générale « pas d'intérêt pas d'action ».

La question qui s'est posée était de savoir si, après la suppression de la masse des créanciers, le préjudice subi par ces créanciers demeure une condition pour annuler les actes passés pendant la période suspecte[188].

---

[185] LE CANNU Peul, JEANTIN Michel, Droit commercial et de crédit- Entreprises en difficulté, 6ème éd. Dalloz 2003, p. 599. Monsieur CANNU apporte un jugement du tribunal de commerce de Tours comme un exemple d'admission de la nullité facultative d'un paiement forcée. Un avis à tiers détenteur en l'occurrence.
Ce jugement, nous semble-t-il, a refusé d'annuler l'avis à tiers détenteur. Il a de plus refusé d'assimiler cet avis à un nantissement pour prononcer son inopposabilité à l'encontre des créanciers du débiteur. V. Trib. Com. Tours, 27 novembre 1970 ; Revue des syndics et administrateur de France, 1971, p. 40 à 49, obs. R. PLAISANT, v. notamment p. 44. Nous revenons à cette décision à l'occasion de notre développement sur la question de la nullité facultative de la saisie attribution.

[186] Il est à préciser que cette connaissance doit réunir trois caractéristiques pour être prise en considération et pouvoir ainsi annuler l'acte litigieux. Tout d'abord, elle doit existée au moment de la conclusion de l'acte. Toute connaissance qui intervient après cette date est inopérante. Ensuite, elle doit être précise. Une connaissance qui dépend des soupçons sur l'état du débiteur ne suffit pas pour être considérée comme condition valable pour annuler l'acte. Enfin, elle doit être personnelle. La notariée publique de l'état difficile du débiteur ne suffit pas au syndic qui doit apporter la preuve établissant l'état de cessation des paiements du débiteur. Pour ces conditions v. DE GENTILE, le principe de l'égalité des créanciers chirographaire.., op. cite. P. 119.

[187] Ainsi, la Cour de cassation avait approuvé en 1962 une décision de la cour d'appel de Montpelier à propos des ventes immobiliers en faisant du préjudice subit par masse des créanciers, à cause de ces ventes, une condition de l'inopposabilité desdites ventes. Aux termes d'un attendu de cet arrêt, la chambre commerciale a estimé « Qu'en l'état de ces constations et appréciations souveraines, d'où il résulte que Jean Z… avait, lors des ventes litigieuses, connaissance de la cessation des paiements de Robert Z… et que les lesdites ventes avaient causé un préjudice à la masse, l'arrêt attaqué, dûment motivé et qui n'a violé aucun des textes visés au moyen, a légalement justifié sa décision. ». Cass. com., 17 janvier 1962 ; Bull. civ., IV, n° 39.

[188] Dans ce sens v. . HOUIN, Corine-Saint Alary, Droit des entreprises en difficulté, op cite. P. 614, n° 1048.

Après des hésitations[189] la Cour de cassation a supprimé cette condition de nullité dans une série d'arrêts explicites à cet égard[190].

Ainsi, la chambre commerciale a considéré dans un arrêt remarquable du 9 janvier 1996 « qu'il s'ensuit que les juges du fond, pour prononcer la nullité prévue à l'article 108 de la loi du 25 janvier 1985, ne sont pas tenus de constater l'existence d'un préjudice subi par le débiteur ou par ses créanciers ; »[191].

La Cour de cassation exonère les juges du fond de prendre en compte le préjudice subi par les créanciers à cause de l'acte passé pendant la période suspecte. Cette tendance a pour conséquence de changer le but de nullité de la période suspecte. Autrement dit, l'égalité entre les créanciers n'est plus, avec cette orientation de la chambre commerciale, le fondement de l'annulation de l'acte.

C'est d'ailleurs ce que cette chambre annonce très clairement dans un attendu de ce même arrêt. Elle estime, pour écarté le jeu du principe de l'égalité entre les créanciers « que le principe de l'égalité des créanciers ne saurait, par lui-même, justifier l'annulation des paiements effectués par le débiteur après la date de cessation des paiements, dès lors que le juge dispose à cet égard d'un pouvoir de décision qu'il exerce en opportunité et abstraction faite de tout principe de droit. ».

Cette attitude s'explique par un changement radical dans le droit des entreprises en difficulté en général. La sauvegarde de l'entreprise constitue le premier objectif de ce droit. Ce changement trouve ses traces dans la loi de 13 juillet 1967 mais aussi la loi du 25 janvier 1985, et enfin de façon très explicite dans la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005.

Ce même arrêt illustre ce changement en disant que « qu'en vertu des articles 1er et 110 de la même loi, l'action en nullité a pour effet de reconstituer l'actif du débiteur… ». La reconstitution de l'actif de l'entreprise suffit, selon cet arrêt, pour justifier l'annulation de l'acte.

---

[189] Cass. com., 8 mars1988, inédit**,** N° de pourvoi: 86-13245 ; Rev. Proc. Coll. 1988, p. 409, obs. Y. GUYON. Selon cet arrêt « Un acte ne peut être déclaré inopposable à la masse que s'il lui cause un préjudice, dont les juges du fond doivent constater l'existence ». Ce qui pourrait être étonnant dans cet arrêt est la sanction qui a été adoptée par la Cour. La sanction n'est plus sous, l'empire de la loi du 25 janvier 1985, l'inopposabilité mais la nullité. Cela pourrait s'expliquer par le fait que cette affaire remonte à une date antérieure à celle de ladite loi. Ce qui explique d'ailleurs la référence à la masse alors qu'elle a été supprimée par la même loi.

[190] Cass. com., 16 février 1993 ; Rev. Proc. Coll. 1994, p. 254 et 255, obs. B. LEMISTRE, Cass. com., 9 janvier 1996 . Bull. civ. 1996, IV, n° 10. p. 7 ; D. affaires, 1996, n°9, p. 272.

[191] Cass. com., 9 janvier 1996, op.cite.

Il nous semble que cette justification aboutit à l'annulation de tout acte qui serait à la charge de l'actif de l'entreprise, peu importe qu'il rompe l'égalité entre les créanciers ou non.
Cet arrêt n'était pour autant pas le premier dans ce sens. Cette même chambre a rendu en 1993 un arrêt significatif en ce qui concerne le but de l'action en nullité. Aux termes de cet arrêt, la Cour de cassation affirme que « l'action en nullité a pour effet de reconstituer l'actif du débiteur en vue du maintien de l'activité et de l'emploi. »[192].
Ces deux arrêts montrent bien que la finalité de la nullité des actes n'est plus l'égalité mais plutôt le redressement de l'entreprise.

Reculée derrière la sauvegarde de l'entreprise et le maintien de l'emploi, l'égalité des créanciers perd son importance de façon accélérée au profit des considérations d'ordre économique. Ceci dit, la question du rôle de l'égalité entre les créanciers mérite d'être posée dans un droit où toutes les tendances juridiques et jurisprudentielles s'orientent vers l'économie malgré la notion de la justice elle-même. Ainsi, l'égalité et plus précisément l'équité, n'est plus le but primordial et ultime de la loi.
La condition de préjudice qui nous a montré la nouvelle orientation de la jurisprudence ne se pose pas dans le cadre de nullité des actes à titre gratuits.

B - Les règles qui garantissent indirectement l'égalité

A l'opposé des règles qui ont pour finalité de rétablir une égalité directement ciblée par le comportement du débiteur défaillant, d'autres règles visent à rétablir une égalité indirectement rompue, soit par la conduite du débiteur en cassation des paiements soit par des actes passés en dépit de sa volonté.
Nous avons vu jusqu'ici que la volonté du débiteur joue un rôle central pour rompre l'égalité entre ses créanciers. Nous allons constater dans les pages qui suivent que la volonté du débiteur n'a pas une grande influence sur le détournement de cette égalité.
Par ailleurs, la volonté du débiteur est plus au moins absente selon la nature de l'acte passé. Nous pourrons classer les actes annulables dans trois groupes selon que cette volonté soit totalement absente ou non.
Ainsi, les actes à titre gratuit font l'objet du premier paragraphe où l'intention du débiteur pourrait avoir un certain rôle dans la rupture de l'égalité (1), ensuite nous aborderons les actes dont la contrepartie est vile (2) dans lesquels cette volonté est moins présente. Enfin, les

[192] Cass. com., 16 févr. 1993, op. cite

saisies attributions, les avis à tiers détenteurs et les oppositions dans lesquels la volonté du débiteur est totalement absente seront étudiés dans le troisième paragraphe (3).

1- Les actes à titre gratuit

La loi distingue entre deux actes à titre gratuit. Cette distinction se fait selon que les actes sont passés pendant la période suspecte normale ou que, dépassant cette période, ils sont passés pendant la période effective de cessation des paiements.
Sont ainsi nulles de droit, les actes à titre gratuit passés pendant la période suspecte. Sont par ailleurs annulables, les actes à titre gratuit passés six mois avant cette période, ce que nous appellerons la période effective de cessation des paiements.
Ces actes feront l'objet de deux paragraphes. Le premier concerne la nullité de droit et le deuxième vise la nullité facultative.

a- Les actes à titre gratuit passés pendant le période suspecte

L'article L. 632-2,1° du Code de commerce considère nuls « tous les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière. »
Ces actes sont les opérations les plus contestées pendant la période suspecte. L'absence d'une contrepartie corrélative conduit nécessairement à l'appauvrissement de l'actif du débiteur. Le législateur est sévère à l'encontre de ces actes.
Il n'est pas en fait acceptable qu'un débiteur accorde des libertés tandis que ses créanciers ne sont pas payés. Autrement dit, on ne peut pas être généreux avec l'argent des autres.
Il nous semble, en outre, que le débiteur songe à éviter les poursuites de ses créanciers et de garder ses biens avec la complicité de certaines personnes qui sont dans la plupart des cas des proches ou amis du débiteur. Ainsi, le but essentiel de cette nullité est de reconstruire de l'actif du débiteur plutôt que rétablir l'égalité entre les créanciers du débiteur.

Par ailleurs, la question de déterminer le caractère de libéralité de l'acte faisait, avant la loi du 13 juillet 1967, l'objet d'un débat vivant relatif à la volonté du débiteur.
Le problème venait du fait que l'intention du débiteur de gratifier une personne suffisait ou non pour considérer que l'acte était gratuit ou pas.
La jurisprudence considérait depuis longtemps que cette intention était une condition suffisante pour énoncer la gratuité de l'acte[193], et que le pouvoir de l'appréciation des juges du

[193] Cass. civ., 4 février 1932 ; S. 1932, 1, 321, note GENY.

fond est souverain à cet égard[194]. Cette jurisprudence ne prenait en compte que l'élément psychologique du débiteur de gratifier ou non.

Une partie de la doctrine estimait que cet élément ne suffisait pas à lui seul pour qualifier l'acte de gratuit. Il faut ajouter, d'après cette doctrine, un autre élément économique ou matériel pour y procéder[195].

Pour cette doctrine, l'aspect économique est beaucoup plus important que l'aspect juridique en ce qui concerne à titre d'exemple la donation. Il est même primordial. Le facteur psychologique ne pouvait intervenir qu'en cas où l'appauvrissement du débiteur n'est pas net.

En outre, ce qui intéresse la masse des créanciers est l'appauvrissement du débiteur et non l'intention du débiteur de gratifier telle ou telle personne. La diminution du patrimoine est un phénomène purement économique. L'élément psychologique pourrait être recherché dans les cas où le débiteur reçoit une contrepartie modeste ou vile.

Avec l'institution de la nullité des contrats commutatifs déséquilibrés par la loi du 13 juillet 1967, cette question de qualification n'a plus lieu d'être posée. L'élément économique triomphe définitivement car il n'a y que deux situations qui pourront être envisagées. Soit la contrepartie n'existe pas, soit elle est vile. De là, il n'y a plus de facteur psychologique à rechercher chez le débiteur.

Le cas le plus fréquent à cet égard est la donation[196]. Elle est nulle quand elle est faite pendant la période suspecte peu importe qu'elle soit directe ou indirecte, manuelle ou par acte authentique[197].

Cependant, l'article 932 du Code civil pourrait susciter un problème en ce qui concerne la date de la conclusion de l'acte de donation entre vifs. Cet article dispose que « La donation entre vifs n'engagera le donateur, et ne produira aucun effet, que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès. L'acceptation pourra être faite du vivant du donateur par un acte postérieur et authentique, dont il restera minute ; mais alors la donation n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié. »

La question à cet égard est de connaître la date qui doit être prise en compte pour annuler la donation. Est-ce celle du jour où le donateur a manifesté sa volonté ou bien celle de l'acceptation de la donation par le donataire?

---

[194] Cass. req. 20 février 1905 ; D. P. 1908, 1, 335.

[195] Dans ce sens v. DE GENTILE. le principe de l'égalité des créanciers chirographaire … op. cite. P. 23.

[196] Pour une nullité d'une donation des biens immobiliers faite au fils v. Cass. com., 1re février 2000**.** Inédit N° de pourvoi: 97-16484. Pour une nullité d'une donation à l'époux v. Cass. com., 24 septembre 2003. Inédit N° de pourvoi: 00-22013.

[197] V. HOUIN Corine SIANT-ALARY, M.H. MONOSERIE, juris-Classeur. Com., n° 2507.

Une partie de la doctrine a opté pour la deuxième date, c'est-à-dire la date de l'acceptation. L'acte de donation est « inopposable » à la masse dans les cas où l'acceptation, ou selon certains auteurs, la notification de cette acceptation est passée pendant la période suspecte[198], même si le donateur a manifesté sa volonté avant cette période.

Cette logique n'est pas tout à fait compatible avec la finalité de cette nullité. Cet acte volontaire est nul parce qu'il tend à rompre l'égalité entre les créanciers ou encore parce qu'il appauvrit l'entreprise. Or, la volonté de rompre cette égalité ou de faire échapper les biens de l'entreprise aux poursuites des créanciers avaient une date antérieure à celle de la période suspecte. Cela laisse penser donc que l'acte de donation ne doit pas être annulé de droit s'il la date de l'offre du donateur est antérieure à la cessation des paiements judiciairement indiquée.

Pourtant, il faut tenir compte la date du jour où l'acte de donation est passé devant le notaire en application de l'article 931 [199]du Code civil, du fait que la donation n'existe pas encore juridiquement avant cette date.

Par ailleurs la donation pourrait être annulée, en application de l'article L. 632-2, II, même s'elle est passée devant le notaire avant la période suspecte comme nous allons le voir dans le paragraphe qui suit.

b- Les actes à titre gratuit passés six moins avant la date de la cessation des paiements judiciairement précisée

La nullité de droit qui frappe les actes à titre gratuit, s'ils ont été réalisés pendant la période suspecte de dix-huit moins précédant le jugement d'ouverture, est complétée par une nullité facultative qui frappe les actes qui ont été réalisés dans les six moins qui précédent ladite période[200].

En prolongeant la période suspecte de six moins supplémentaires, le législateur montre une sévérité remarquable contre ces actes. L'explication de cette extension réside, à notre avis, dans deux facteurs. D'une part, l'acte à titre gratuit suppose en soi même l'intention d'échapper aux poursuites des créanciers[201] et il porte un préjudice à l'entreprise sans que soit

[198] Pour la date de l'acceptation v. DE GENTILE. Op. cite. P. 23 ; Pour la date de la notification de l'acceptation v. DUPEYROUX Jean Jacques, Contribution à la théorie générale de l'acte à titre gratuit, thèse, Toulouse, 1955. Il est à rappeler que la sanction était l'inopposabilité de droit avant la loi du 25 janvier 1985 qui a instauré la nullité.

[199] Cet article dispose que « Tous actes portant donation entre vivants seront passés devant le notaire dans la forme ordinaire des contrats, et il en restera minute, sous peine de nullité. »

[200] L'article L. 632-2, II donne dispose que « Le tribunal peut, en outre, annuler les actes à titre gratuit visés au 1° du I faits dans les six mois précédant la date de cessation des paiements. »

[201] Un arrêt de chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 7 avril 2009 donne un exemple à ce propos « Lorsque le débiteur mis en procédure collective, époux commun en biens, a passé avec son conjoint un acte à titre gratuit portant sur un bien commun qui fait partie du gage des créanciers, la nullité de cet acte, depuis

nécessaire de le prouver. Le préjudice est présumé dans ce genre d'actes. D'autre part, cette extension est due au fait que l'état de cessation des paiements est une question du fait. Bien que la durée de la période suspecte ne puisse dépasser les dix-huit moins arbitrairement précisés par la loi, le fait même de la cessation des paiements ne peut être écarté. Cette cessation pourrait remonter à une période plus étendue. Combinant ces deux éléments, le législateur instaure la nullité facultative qui protège les créanciers mais aussi l'actif de l'entreprise.

Quant à la connaissance de cessation des paiements du débiteur, il n'est pas facile de la prouver. Cependant, les relations affaires très étroites dans beaucoup de cas ou encore les liens de parenté entre le débiteur et l'acquéreur facilite la tâche[202].

Enfin, si la preuve de la connaissance du créancier de l'état de cessation des paiements n'est pas à la portée du représentant des créanciers, l'action paulienne reste efficace pour faire réintégrer les biens dans le patrimoine du débiteur, surtout que cette action n'exige pas la complicité du bénéficiaire de l'acte en matière d'actes gratuits.

2- Les actes dont la contrepartie est vile : Les contrats commutatifs déséquilibrés

Un contrat déséquilibré favorise indirectement un des créanciers du débiteur malgré les autres en ce qu'il donne au contractant la possibilité de recevoir beaucoup plus que ce qu'il donne en contrepartie. D'après l'article L. 632-1, I, 2° du Code de commerce, les contrats commutatifs[203] déséquilibrés font partie des actes sans contreparties effectives dès lors que le déséquilibre est notable entre les prestations des parties. La sanction de ces contrats est la nullité de droit.

---

la date de cessation des paiements ou dans les six mois précédant cette date, atteint l'acte en son entier ». Cass. com., 7 avril 2009, Bull. civ. 2009, IV, n° 50. La référence du gage général des créanciers montre bien que l'un des finalités de cette nullité est le rétablissement de l'égalité entre les créanciers. Toutefois, ce n'est pas tout à fait acquis que le débiteur a l'intention de détourner l'égalité des créanciers. Il tente par ces actes gratuits plutôt de faire échapper ses biens aux poursuites des créanciers surtout que ces actes visent dans les plupart des cas des proches du débiteur en lesquelles il a confiance. Dans le même ordre d'idées v. Cass. com. 1 février 2000, inédit N° de pourvoi: 97-16484. La Cour énonce de façon claire que «...l'intention du débiteur de faire sortir un bien de son patrimoine au détriment de ses créanciers..»

[202] Pour ces relations étroites v. JO AN, Débats parlementaire, 1967, p. 1626. Pour les liens de parenté, la première chambre de la Cour de cassation a considéré dans un arrêt du 3 juin 2003 que « en affirmant, que Mme Y... ne pouvait ignorer les difficultés financières de son époux dont elle vivait séparée depuis dix ans pour en déduire qu'elle aurait eu connaissance de sa cessation des paiements, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 108 de la loi du 25 janvier 1985 » Cass. 1re civ., 3 juin 2003, Bull. Civ. 2003 I N° 136 p. 107.

[203] « Il est -le contrat- commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on faire pour lui. ». Article 1104 du Code civil.

Ce qui intéresse le plus notre étude est la recherche de l'égalité entre les créanciers. Ceci dit, nous considérons que ces contrats aboutissent à une rupture indirecte[204] de l'égalité entre les créanciers. Le débiteur qui ne peut plus faire face à ces engagements essaie à tout prix d'avoir les biens nécessaires, voire vitaux surtout des biens liquides pour ses affaires. Le débiteur a recours à des contrats déséquilibrés pour payer ses créanciers les plus exigeants ou afin de dissimuler son insolvabilité. De là, il est difficile de conclure que le débiteur agisse dans le seul but de favoriser un de ces créanciers qui est en l'occurrence son contractant[205].

Ainsi, ont été jugés nuls : la cession d'une licence IV de débit de boisson pour 3800 euros alors qu'elle se négociait de 6000 à 7000 euros dans le quartier[206], une cession de marque pour un prix fixe très inférieur à la valeur fixée par expert[207], une vente de marchandises consentie à moins des deux tiers de leur prix[208], le partage consécutif à un changement de régime matrimonial[209]. La nullité a été étendue au partage déséquilibré consécutif à un divorce[210].

Par ailleurs, ce n'est pas toujours facile d'apprécier l'existence du déséquilibre. Cette appréciation a un aspect subjectif dans la mesure où l'importance du déséquilibre révèle une mauvaise foi des contractants[211]. De fait de cet aspect « subjectif », il n'est pas tout à fait exact de considérer ce genre d'actes comme nul de droit. Dans ce genre d'actes il y a une

---

[204] C'est la raison pour laquelle nous avons inséré ce cas parmi les actes qui aboutissent à une rupture indirecte de l'égalité. Un auteur estime que bien que l'alinéa 2 de l'article 621-107 pallie l'absence de texte général autorisant la sanction de la lésion, le but précis de cet article est d'éviter la rupture de l'égalité entre les créanciers. FIN-LANGER Laurence, note sous, Cass. soc., 29 octobre 2002 ; JCP. E 2003-1399. p. 1584

[205] Dans le même sens v. DE GENTILE, op. cit. p. 21. Selon cet auteur « Dans la crainte d'une procédure collective qu'il sent imminente, le débiteur avoir dilapidé son patrimoine de deux manière : soit en donnant une partie de son actif à ses proches ou à ses amis pour le faire échapper aux poursuites des créanciers, soit, pour trouver des liquidités immédiate, en négociant à vil prix une part de son patrimoine. » Dans un sens contraire v. J.V, note sous Cass. 1re civ., 3 juin 2002 ; Act. Proc. Coll. 2003-13, n° 179. Pour Monsieur le commentateur « Le déséquilibre dans ces contrats pendant la période suspecte présume une fraude à l'égard de la collectivité des créanciers du débiteur en cessation des paiements »

[206] Orléans, 28 févr. 2005 ; RJDA, 10/05, n° 1132. Le caractère « notable » de l'article L. 632-1, I, 2 est discutable dans cet exemple. La contrepartie réelle n'est pas illusoire ou vile. Il est vrai que cet acte est préjudiciable aux créanciers mais son caractère peut ne pas être conforme au critère décrit par ledit article. C'est une question qui relève du pouvoir souverain des juges du fond. De là, ce qui pourrait être une différence notable chez un juge peut être en revanche une différence acceptable aux yeux d'un autre juge au regard dudit article du Code de commerce. Cela nous permet de conclure que la nullité de ces actes ne peut être prononcée automatiquement sur une simple constatation. Dès lors, il nous semble que ces contrats n'entrent pas dans la catégorie des actes sans contrepartie.

[207] Cass. com., 24 nov. 1998 ; RJDA, 1998, 1/99, n° 78.

[208] Metz, 14 mars 1990; Rev. Proc. Coll. 1991-4, note Y.GUYON, p. 474.

[209] Cass. com., 25 juin 1979; D. 1979, IF. 533, obs. A. HONORAT. Cass. Com., 15 juin 1976; D. 1976, p. 697, note A. HONORAT.

[210] Cass. com., ch. Mixte. 6 déc. 1986 ; Rev. Proc. Coll. 1986, n° 2, p. 40, note F.DERRIDA. Récemment v. Cass. 1re civ., 3 juin 2003 ; Act. Proc. Coll. 2003-13, n° 179, obs. J.V.

[211] Dans ce sens v. HOUIN, Corine-Saint Alary, Droit des entreprises en difficulté, 5ème éd. op. cite, p. 600 et 610.

marge d'appréciation pour les juges du fond. La simple constatation ne suffit peut être pas pour prononcer la nullité de ces contrats.
En plus, bien que ce texte soit une application spéciale de la notion de lésion[212], il n'indique pas, tel qu'il le fait dans le code civil, le seuil[213] à partir duquel la lésion doit être prononcée.

En outre, il y a plusieurs conditions pour que le contrat soit nul en vertu de l'article L. 632-2, I, 2° de Code de commerce. La lésion ou le déséquilibre doit exister au jour de la conclusion du contrat[214]. Ensuite, le contrat ne doit pas être un contrat aléatoire car la notion de lésion n'est pas compatible, par hypothèse, avec la notion d'aléa[215]. Une exception surgit en la matière dans le cas où l'aléa est apparent. Dans ce cas, il n'y a plus d'aléa et donc le contrat est soumis à l'appréciation du juge pour évaluer les prestations des parties dans le but de savoir s'il est équilibré ou non.

Il reste à préciser que les juges du fond apprécient la lésion de manière souveraine[216]. C'est précisément ce point qui soulève un débat sur la notion du déséquilibre entendu par l'article L. 632-1, I, 2.
Deux concepts du déséquilibre sont envisageables. Le premier est l'équilibre intrinsèque du contrat. C'est-à-dire que cet équilibre doit être apprécié au regard du seul contrat en question sans l'intervention d'aucun autre facteur hors du contrat. En revanche, l'équilibre extrinsèque est celui appréciable au regard de l'ensemble de la situation du débiteur. Le juge prend en compte d'autres éléments outre ceux attachés au contrat lui-même.
La chambre sociale de la Cour de cassation semble opter pour cette dernière conception. Dans son arrêt en date du 20 octobre 2002 elle a approuvé la décision de la cour d'appel de Rennes qui a annulé un contrat de qualification sur le fondement de l'article 107 de la loi du 25 janvier 1985 au motif que « …le cour d'appel ayant souverainement apprécié l'existence d'un déséquilibre entre les prestations des parties au contrat, a légalement justifié sa décision. »[217]. Bien que l'approbation par la chambre sociale de la décision de la cour d'appel laisse penser

[212] LE CANNU Peul, JEANTIN Michel, Droit commercial et de crédit… op.cite. 6ème éd. Dalloz 2003, p. 591 ; HOUIN, Corine-Saint Alary, Droit des entreprises en difficulté, 5ème éd. op. cite, p. 600 ; JACQUMONT, André, Droit des entreprises en difficulté, op. cite. p. 306
[213] Le Code civil précise dans l'article 1674 le seuil de la lésion en matière de vente d'immeuble. Cet article indique le seuil de lésion de sept douzièmes du prix.
[214] Cass. com., 16 février 1981 ; Bull. civ. IV, n° 82 ; D. 1982, IR 4, note DERRIDA.
[215] « Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est aléatoire ». Alinéa 2 de l'article 1104 de Code civil.
[216] Cass. soc. 29 octobre 2002 ; Bull. civ., 2002, V, N° 325 p. 312 ; JCP. E 2003-61399, note L. FIN-LANGER.
[217] Cass. soc., 29 oct. 2002, op. cite.

que cette chambre accepte la notion du déséquilibre extrinsèque adopté par les juges du fond[218], il nous semble que cette chambre n'a pas démontré une position claire à cet égard. Elle s'est tout simplement retranchée, comme l'attendu de l'arrêt le démontre, derrière l'appréciation souveraine[219] des juges du fond.

Il nous semble que la notion de l'équilibre extrinsèque ne peut pas être retenue pour plusieurs raisons. D'une part, cette appréciation conduit à une insécurité juridique car elle implique des éléments qui ne font pas partie du contrat en question. D'autre part, la solution ne peut pas être déduite des lettres de l'article L. 632-1, I, 2 du Code de commerce. Cette article n'envisage que les prestations des parties en évoquant la situation où « les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie. ». C'est ainsi que l'interprétation de cette article ne doit pas ignorer le sens précis de ce texte.

Enfin, la nullité a pour but, comme nous l'avons déjà signalé, d'établir l'égalité entre les créanciers. Or, un contrat intrinsèquement équilibré ne porte pas atteinte à cette égalité. Dès lors, le déséquilibre extrinsèque ne doit pas être pris en considération pour annuler le contrat. Autrement dit, l'annulation n'est pas justifiée au regard de la finalité du texte.

Il est profitable aux créanciers du débiteur que la notion de l'équilibre extrinsèque soit utilisée car elle est plus large que celle de l'équilibre intrinsèque et donc les cas de nullités augmentent. Cependant l'équité exige que les droits du cocontractant doivent être protégés.

Il nous semble que la nullité basée sur un équilibre extrinsèque du contrat commutatif a pour conséquence de reconstituer l'actif du débiteur[220] plutôt que d'établir le principe de l'égalité entre les créanciers.

3- Nullité des stock-options

L'alinéa huit de l'article L. 632-1 dispose que «Sont nuls : 8- Toute autorisation et levée d'options définies aux articles L. 225-177 et suivants du présent code. ». Cette nouvelle nullité de droit ordonnée par la loi du 26 juillet 2005 et modifiée par l'ordonnance du 18 décembre 2008 vise à éviter l'appauvrissement de l'entreprise par des actes de ses dirigeants qui apportent des avantages disproportionnés par rapport à leur travail.

---

[218] D'après Monsieur FIN-LANGER, « Les juges ont procédé en réalité à une analyse totalement extrinsèque de l'équilibre contractuel en regardant les conséquences de cette décision sur la situation économique et financière de l'entreprise. ». L. FIN-LANGER, note sous Cass. soc., 29 oct. 2002 ; JCP. E 2003-61399. p. 1584.

[219] La Cour de cassation admet traditionnellement le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond à cet égard. Cass. com., 16 févr. 1981 op. cite ; Cass. com., 11 mars 1997 ; RJDA 7/ 1997, n° 961. Pour un arrêt récent v. Cass. soc., 29 juin 2005 ; inédit, N° de pourvoi: 03-44770. Cet arrêt concerne un contrat de travail déséquilibré. Selon la Cour d'appel de Paris, le non équilibre dans ce contrat dû aux augmentations de salaires consenties par l'employeur

[220] Cette tendance d'appréciation est compatible avec la loi de sauvegarde des entreprises en difficulté du 26 juillet 2005 dont le but premier est de sauver l'entreprise.

Sont donc nulles les options de souscription d'actions « les stock-options » quand elles sont passées pendant la période suspecte.

Il est en effet amoral[221], et anormal d'ailleurs, que bénéficiant de leur connaissance précoce des difficultés de l'entreprise, les dirigeants retirent des profits de l'entreprise dans un moment où elle a absolument besoin de son actif.

Cette nullité n'aboutit pas directement à l'égalité des créanciers. Néanmoins, l'égalité pourrait être réalisée à travers le but de cette nullité qui est la reconstitution de l'actif de l'entreprise en vue de la sauvegarder[222]. Il en va de même, nous semble-t-il, concernant la saisie attribution, les avis à tiers détenteur et les oppositions.

Il est à rappeler enfin que cette nullité a subi une modification[223] relative à la revente des actions levées car la nullité de cette revente pouvait contribuer à la reconstitution de l'actif de l'entreprise[224]. La justification de la suppression de cette revente reflète l'orientation du législateur de reconstituer le plus efficacement possible l'actif de l'entreprise.

4- Les actes de saisie attribution, avis à tiers détenteur et opposition

L'alinéa 2 de l'article 632-2 du Code de commerce dispose que « Tout avis à tiers détenteur, toute saisie attribution ou toute opposition[225] peut également être annulé lorsqu'il a été délivré ou pratiqué par un créancier à compter de la date de cessation des paiements et en connaissance de celle-ci. ».

Ces nouvelles nullités facultatives restaurent en partie l'égalité « perdue » à cause de l'effet attributif immédiat de la saisie attribution[226]. Une partie de la doctrine estime que le

---

[221] Dans ce sens v. PEROCHON Françoise, BONHOMME Régine, Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement, 8ème éd. L.G.D.J, 2009, p. 568.

[222] Monsieur le professeur Wicker estime que « C'est moins le souci de reconstituer le patrimoine du débiteur qui a justifié l'édiction de cette nullité que sa fonction préventive consistant à empêcher (la réalisation d'un acte potentiellement préjudiciable à la société.) » WICKER Guillaume, La période suspecte après la loi de sauvegarde des entreprises, Rev. Proc. Coll. N°1 2006, p. 15.

[223] L'alinéa 8 de l'article L. 632-2, I prévoyait l'annulation de revente des actions levées. L'ordonnance du 18 décembre 2008 a supprimé cette revente.

[224] Dans ce sens v. PEROCHON Françoise, BONHOMME Régine, Entreprises en difficulté, op. cite. P. 569.

[225] Bien que l'opposition ne constitue pas une mesure d'exécution mais plutôt une mesure conservatoire, elle est annulable en vertu de l'article L. 632-2 du Code de commerce. La finalité de cette nullité est la reconstitution de l'actif de l'entreprise mais aussi subsidiairement l'établissement de l'égalité entre les créanciers. Dans ce sens v. ARRIGHI Jean-Pierre, Les nouveaux cas des nullités de la période suspecte, Gaz. Pal. 2005, doctrine p.2996. Pour l'idée selon laquelle l'opposition est une mesure conservatoire v aussi PERCHON Françoise, BONHOMME Régine, Entreprises en difficulté…éd. 2009, J.G.D.J, op. cite. p.571.

[226] Monsieur VINCKEL trouve que la nouvelle nullité de la saisie attribution instaurée par la loi de 2005 porte une nouvelle atteint à la règle de l'égalité entre les créanciers. Aux termes du Monsieur VINCKEL « Il suffit d'observer que les saisies-ventes et autres saisies-appréhensions ne sont pas visées par la disposition nouvelle. » Cette opinion, nous semble-t-il, logique car le législateur a exonéré des catégories des créanciers de cette nullité. VINCKEL François, Le nouveau régime de la période suspecte dans la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 et le décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005 : une réforme en trompe l'œil, JCP E, n°3 du 19 janvier 2006, 1118, p. 133. Toutefois, la portée de cette inégalité n'est pas grande en pratique. Les genres de saisies qui ne sont pas

fondement de cette nouvelle disposition est l'égalité entre les créanciers[227]. Bien que ce fondement ne soit pas contestable sur le plan technique, il nous semble que le but poursuivi par le législateur de 2005 est moins le principe de l'égalité entre les créanciers que la sauvegarde de l'entreprise en difficulté[228] à travers plusieurs nouveaux textes dont l'article L. 632-2 constitue une partie importante[229].

Ce qui pourrait appuyer cette idée est que la saisie attribution, l'avis à tiers détenteur et l'opposition faisaient partie des nullités de droit dans le projet de la loi du 26 juillet 2005[230]. Cela montre que l'intention du législateur était orientée vers tout ce qui pouvait augmenter l'actif de l'entreprise en dépit du nécessaire impératif de sécurité juridique.

Par ailleurs, la nullité d'une saisie attribution fait partie de ces nullités qui assurent indirectement l'égalité. Cela s'explique par l'absence de toute volonté de la part du débiteur de rompre l'égalité entre les créanciers. L'acte de la saisie ou l'avis à tiers détenteur constitue une voie d'exécution forcée[231] dans laquelle la volonté du débiteur ne joue aucun rôle. Les voies d'exécution forcée ne tombaient pas sous le coup de nullité de période suspecte. Ainsi, la chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré dans un arrêt du 16 juin 1998 que «Attendu que pour déclarer sans effet les avis à tiers détenteur litigieux, l'arrêt retient que s'ils emportent attribution immédiate des créances à l'administration fiscale, il convient de faire application de la nullité prévue par l'article 108 de la loi du 25 janvier 1985, l'administration fiscale ayant été déterminée à les délivrer par sa connaissance de l'état de cessation des paiements de la société FTA ; Attendu qu'en statuant ainsi, alors que les mesures d'exécution

---

nulle en vertu de l'article L.632-2 du Code de commerce ne sont pas aussi rapide et légères que la saisie attribution ou l'avis à tiers détenteur. De ce fait, tous les créanciers auront le temps à participer à la répartition des biens saisis

[227] LAUVERGENT Ludovic, L'annulation de la saisie attribution pratiquée en période suspecte, Dr. Et procédures 2007, p. 254. V. aussi ROUSSEL-GALLE Philippe, note sous Cass. com., 7 mars 2006, pourvoi n° 04-18.128 et Cass. com., 21 mars 2006, pourvoi n° 04-20.728 ; Gaz. Pal. Doctrine p. 2250.

[228] Madame Anne LEBORGNE que cette nullité facultative a fait triomphé le droit des procédures collectives sur le droit des voies d'exécution. LEBORGNE Anne, Voies d'exécution et procédures de distribution, 1re éd. Dalloz 2009, p. 414, note de bas de page n° 4.

[229] Le professeur ARRIGHI pense que l'égalité des créanciers n'est qu'une finalité sous-jacente de la loi du 26 juillet 2005. « Cette liste – liste des nullités facultatives- pouvait donc être augmentée pour accroître l'efficacité de la finalité des nullités de la période suspecte qui consiste dans la reconstitution de l'actif du débiteur…, mais aussi de manière sous-jacente, dans l'égalité des créanciers. ». ARRIGHI Jean-Pierre, Les nouveaux cas des nullités de la période suspecte, op. cite. p. 2990 et p. 2995.

[230] PERROT Roger, L'épée de Damoclès, D. 2005, p. 1842 ; Rapport de Monsieur Xavier DE ROUX, première lecture, Loi de sauvegarde des entreprises N° 2095, p. 358 ; Monsieur le garde des sceaux a proposé à la séance de Sénat du 30 juin 2005 de changer la nullité de droit des avis à tiers détenteur, saisie attribution et opposition par une nullité facultative. Ceci pour assurer un minium de sécurité juridique indispensable. La sanction de nullité facultative a été adoptée dans cette même séance. JO Sénat, séance du 30 juin 2005, p. 4875.

[231] Avant la loi du 26 juillet 2005 « …les mesures d'exécution forcée n'entrent pas dans le champ d'application des nullités facultatives car elles ne sont pas réalisées à l'initiative du débiteur. ». GUYON Yves, Droit des affaires, 9ème éd. 2003, Economica, p. 369. Nous avons déjà signalé la modification remarquable à ce propos. L'article L. 632-2 considère nuls les actes « lorsqu'ils sont intervenus » et non plus les actes « qui auront été faits par le débiteur. ».

forcée n'entrent pas dans le champ d'application du texte susvisé, la cour d'appel l'a violé par fausse application, »[232].

Le tribunal commercial de Tours a refusé, il y a quarante ans, dans un arrêt remarquable, d'annuler un avis à tiers détenteur au motif que « le créancier a obtenu le paiement de sa créance par une voie d'exécution forcée en exerçant dans les formes légales une décision de justice passée en force de chose jugée. »[233]

Le tribunal a, par ailleurs, refusé de suivre les arguments du syndic qui tentaient d'assimiler la saisie-arrêt et l'avis à tiers détenteur à une constitution de sûreté mobilière. Autrement dit à un nantissement. Cette attitude du tribunal ne peut s'expliquer que par le fait que l'inopposabilité facultative de la loi du 13 juillet 1967 ne pouvait atteindre que les actes volontaires du débiteur failli. Ce qui donne l'impotence de cette décision c'est que, outre le refus de faire tomber une voie d'exécution forcée sous le coup de la nullité facultative[234], elle a surtout mis l'accent sur le fait que cette nullité n'atteint que les actes volontaires du débiteur.

Suivant ce raisonnement traditionnel, il nous semble assez logique de conclure que la saisie-attribution ne rompt l'égalité entre les créanciers que de façon indirecte.

En outre, cette nullité qui paralyse l'effet attributif immédiat de cette saisie va avoir des impactes considérables d'une part sur la conversion de la saisie conservatoire en saisie attribution (a) et d'autre part sur l'exercice même de cette voie d'exécution déjà très efficace en raison de la difficulté de prouver la connaissance du créancier de l'état de cessation des paiements de son débiteur (b).

a- La conversion de la saisie conservatoire en saisie attribution

Avant la loi de 2005, la conversion d'une saisie conservatoire pratiquée pendant la période suspecte en saisie attribution pendant cette période n'était pas annulable. Cependant, la saisie attribution pourrait être annulée dans un cas particulier, c'est-à-dire si elle a été pratiquée durant la période suspecte. C'est le cas d'une saisie attribution pratiquée sur le fondement d'une reconnaissance de dette pendant la période suspecte[235]. La nullité de la saisie dans ce cas est une nullité subséquente à celle de la reconnaissance de la dette pendant la période suspecte. Là encore, nous avons application de la règle d'égalité des créanciers. L'annulation de la reconnaissance de la dette pendant cette période ne peut avoir pour raison que d'éviter toute intention de favoriser un des créanciers par rapport aux autres.

[232] Cass. com. 16 juin 1998, Bull. civ. 1998 IV N° 200 p. 166.
[233] Trib. Com. Tours, 27 nov. 1970, Revue Des syndics et administrateurs judiciaires de France, op. cit. p. 44.
[234] Nous allons voir dans la deuxième partie de cette étude des arrêts montants une jurisprudence constate à cet égard. V. p. 281 et s.
[235] Cass. com. 10 décembre 2002 ; Bull. civ. IV 2002 n° 191 ; D. 2003, obs. A. LIENHARD, 1473.

Après ladite loi, le juge pourrait annuler directement la saisie attribution et pas seulement par voie de conséquence. L'égalité des créanciers perdue à cause de l'effet attributif immédiat[236] de cette saisie est de retour.

Toutefois, cette annulation ne peut être prononcée qu'à une condition *sine qua non*. La connaissance du créancier de l'état de cessation des paiements de son débiteur doit être prouvée pour que le juge prononce la nullité de la saisie.

Cette condition pourrait, en revanche, dissuader les créanciers de diligenter la saisie par crainte d'une annulation de cette dernière comme nous allons le voir ci-dessous.

b- La connaissance de la cessation des paiements

La connaissance du créancier saisissant de l'état de cessation des paiements de son débiteur constitue la deuxième condition de l'annulation de l'acte de saisie attribution. Qualifié de « condition d'ordre psychologique »[237], cette connaissance est une question délicate. D'une part, il n'est pas facile d'apporter la preuve de l'existence de cette connaissance. D'autre part, elle a des conséquences pratiques néfastes pour le premier saisissant, notamment dans le cas où la saisie est pratiquée entre les mains d'une banque sur soi-même.

Le juge doit rechercher l'esprit du créancier saisissant au moment où il pratique la saisie. En effet, l'article L.632-2 du Code de commerce est similaire à l'ancien article L.621-108 du même code. Cette similitude permet, en principe, de retenir les solutions de la jurisprudence déjà connues en la matière. Concernant le moment de l'appréciation, le juge doit se mettre au moment où l'acte a été fait[238]. L'acte de saisie ne peut donc pas être annulé si le saisissant a eu connaissance de l'état de la cessation des paiements après avoir pratiqué l'acte de saisie.

Quant à la preuve de la connaissance, deux questions y sont liées. La première est que cette preuve doit être rapportée par les organes des procédures collectives compte tenu du droit exclusif de ces derniers de représenter les créanciers ayant participé aux procédures. La deuxième est que cette preuve peut être rapportée par tout moyen car la connaissance de cessation des paiements est une question de fait.

De plus, il n'est pas nécessaire de justifier l'existence d'un préjudice subi par les créanciers pour annuler l'acte. Ainsi la chambre commerciale a rendu un arrêt en date du 16 février 1993 dans lequel elle a déchargé les juges du fond de rechercher l'existence d'un préjudice subi par

[236] V. p. 251 et s de cette étude.

[237] LAUVERGENT Ludovic, L'annulation de la saisie attribution pratiquée en période suspecte, Dr. Et procédures 2007, p. 256.

[238] Cass. com., 25 juin 1991, Bull. civ., IV , n° 238. v. aussi dans ce sens Cass. com., 20 oct. 1992. n° de pourvoi 89-10083.

les créanciers[239]. Ce qui est remarquable dans l'un des attendus de cet arrêt est que l'exonération de prouver l'existence d'un préjudice quelconque est dû aux finalités des nullités de l'ancien article 621-108 du code de commerce. D'après la chambre commerciale, les finalités sont la reconstitution de l'actif de l'entreprise en vue de maintien de l'activité et de l'emploi.

Il est excessif, nous semble-t-il, de raisonner de cette façon, compte tenu de la position majoritaire de la doctrine qui considère que les nullités de la période suspecte ont pour but de rétablir l'égalité entre les créanciers[240]. Cette dernière est l'âme des procédures collectives. Autrement dit, raisonner en s'appuyant sur des considérations purement économique c'est ignorer totalement le principe d'égalité des créanciers au nom de la sauvegarde de l'entreprise[241].

En outre, la mauvaise foi du saisissant est indifférente à ce propos. Ce qui importe c'est sa connaissance de l'état de cessation des paiements[242].

Prenons maintenant la position de la jurisprudence en ce qui concerne la preuve de la connaissance par les banques de l'état de leurs clients.

La jurisprudence semble être sévère à cet égard envers les banques. Ainsi, la Cour de cassation a jugé qu'une banque, après avoir consenti des avances à son client suite à des

[239] Aux termes de cet arrêt la chambre commerciale de la Cour de cassation a dit « Mais attendu qu'aux termes de l'article 108 de la loi du 25 janvier 1985, les paiements pour dettes échues effectués après la date de cessation des paiements et les actes à titre onéreux accomplis après cette même date peuvent être annulés si ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation des paiements ; qu'en vertu des articles 1er et 110 de la même loi, l'action en nullité a pour effet de reconstituer l'actif du débiteur en vue du maintien de l'activité et de l'emploi ; qu'il s'ensuit que les juges du fond, pour prononcer la nullité prévue à l'article 108, ne sont pas tenus de constater l'existence d'un préjudice subi par le débiteur ou par ses créanciers » . Cass. com., 16 févr. 1993. Bull. civ. IV, n° 62 ; Cass. com., 29 mai 2001, RJDA 2001, n° 1002;RD bancaire et fin. 2001, n°237, obs. F.-X. LUCA. Pour un arrêt récent Cass. com., 21 mars 2006, juris-Data n° 2006-023842 ; Rev. Coll., 2006, n° 3, p. 278, obs. Blanc.

[240] LAUVERGENT Ludovic, L'annulation de la saisie attribution pratiquée en période suspecte, op. cite. V. aussi la thèse de Madame DE GENTILE, Marie-Jeanne Reymond, Le principe de l'égalité entre les créanciers, op cite. Dans ce sens aussi v. LIENHARD Alain, note sous Cass. ch. Mixte du 22 nov. 2002 ; D. 2002, op. cite n° 43, p. 3270. SOINNE Bernard, L'impossible poursuite après jugement de … op. cite. Petites affiches, 1996, n°132, p. 9.

[241] Il nous semble que la tendance de la nouvelle loi de sauvegarde les entreprises de 2005 va dans cette direction et que les nullités concernant la saisie attribution et l'avis à tiers détenteur n'a pas pour but direct d'établir l'égalité entre les créanciers.

[242] Dans ce sens, v. Cass. com., 29 mai 2001, inédit, n° de pourvoi 98-16142 selon cet arrêt « Mais attendu que l'annulation d'un paiement pour dette échue ou d'un acte onéreux accompli en période suspecte sur le fondement de l'article 108 de la loi du 25 janvier 1985 devenu l'article L. 621-108 du Code de commerce n'exige pas la preuve de la mauvaise foi de ceux qui ont traité avec le débiteur, ni de l'existence d'un préjudice, mais seulement la connaissance de la cessation des paiements. »

impayés, et ayant clôturé le compte du débiteur, avait connaissance de son état de cessation des paiements[243].

Nous pensons qu'il est normal que la jurisprudence soit « sévère » envers les établissements bancaires en ce qui concerne la connaissance de l'état de leurs clients. Il est fort logique que les banques soient les mieux placées, mieux même que leurs clients eux-mêmes, pour savoir exactement les situations financières et même économiques de leurs clients. Les banques gèrent à notre époque les moindres mouvements de biens de leurs clients dont les sommes d'argents fait une partie considérable[244].

Cependant, une partie de la doctrine considère que « ...c'est bien une chose d'avoir connaissance de l'état de cessation des paiements mais c'est tout autre chose que d'avoir connaissance d'un éventuelle état de cessation des paiements. La frontière est bien mince mais ne doit pas s'estomper »[245].

Acceptant difficilement cette idée, nous trouvons qu'il est logique de renverser la charge de preuve sur la connaissance de l'état de cessation des paiements. Dès lors, il nous semble que c'est aux banques de prouver qu'elles ne connaissent pas l'état de leurs clients si elles veulent échapper aux nullités facultatives, surtout celles instaurées par la loi de sauvegarde des entreprises de 2005.

La doctrine a d'ailleurs préconisé cette idée en évoquant une possible « présomption » de connaissance par les banques[246].

Bien que cette présomption soit, à notre avis, logique, elle conduit pourtant à un blocage dans le domaine bancaire. Les banques seront prudentes avant de conclure un contrat quelconque. De la sorte, la vie financière et économique se dégraderait faute d'octroi assez de crédits. La jurisprudence a en effet accepté de façon générale, même hors du domaine bancaire, que le

[243] Cass. com., 11 mai 2003, Rev. Procéd. Coll. 2003, n° 4, p. 386, obs. Blanc. Dans le même ordre d'idées, la cour d'appel d'Amiens a considéré que qu'il faut annuler des cessions de créances professionnelles consenties par une banque dans le cadre d'exécution d'une convention-cadre au motif que le compte bancaire présentait systématiquement un solde débiteur ce qui conduit à conclure que la banque connaissait la situation de son client de cessation des paiements. CA Amiens, 7 déc. 2001, cité par Monsieur LAUVERGENT Ludovic, L'annulation de la saisie attribution pratiquée…, op. cite, p. 257, note de bas de page n° 27.

[244] En France et dans toute l'Europ les pluparts des paiements passent par les banques. Il est en outre rare de trouver une personne qui garde des sommes importantes hors de sa banque. Ce n'est pas encore le cas en Syrie où les paiements des sommes d'argent ne passent guère par les banques. Cependant, les banques syriennes commencent à gérer les affaires même pour certains particuliers.

[245] LAUVERGENT Ludovic, L'annulation de la saisie attribution pratiquée en période suspecte, op. cite. P. 257.

[246] « On pourrait presque parler de présomption de connaissance de l'état de cessation des paiements tant les relations permanentes entre le banquier et son client font que le premier souvent n'ignore rien de la situation financière du second » G. BLANC, Rev. Proc. Coll. 2006, n° 3, op. cite. p. 278.

seul recours à des poursuites afin d'obtenir un paiement ne suffit pas en soi-même à prouver la connaissance du créancier de l'état de cessation des paiements de son débiteur[247].

Une partie de la doctrine estime que le fait qu'un créancier arrive au point de pratiquer une saisie témoigne de sa connaissance de l'état de cessation des paiements de son débiteur[248].

Nous sommes d'accord avec cette analyse. Il nous semble que dans la plupart des cas où le créancier qui se trouve obligé de pratiquer des poursuites et plus exactement une saisie connait la situation financière de son débiteur et par conséquent connait son état de cessation des paiements.

Néanmoins il est impossible, à notre avis, de généraliser. Mais, nous sommes toujours d'idée que les banques connaissent très bien dans la quasi-totalité des cas l'état financier de leurs clients. De là, toutes les saisies attributions seront systématiquement annulées si on adopte cette logique. Il est donc risqué d'appliquer cette tendance jurisprudentielle en la matière.

Nous pensons que c'est pour cette raison que les juges du fond montrent récemment un peu de tolérance à cet égard. Ainsi, la cour d'appel de Dijon a estimé dans l'une des premières applications, après l'entrée en vigueur de la loi de 2005, de l'article L. 632-2 du Code de commerce que le simple fait de pratiquer un avis à tiers détenteur pendant la période suspecte ne faisait pas présumer la connaissance par le créancier de l'état de cessation des paiements de son débiteur[249]. Le juge a rejeté dans cette affaire la présomption de connaissance proposée, comme nous l'avons vu tout à l'heure, par une partie de la doctrine.

Selon cette décision, le recours à cette procédure (avis à tiers détenteur) ne peut pas à lui seul établir la connaissance par le créancier de l'état de cessation des paiements de son débiteur. La société débitrice qui n'avait pas réglé les sommes dues au titre de la taxe sur la valeur ajoutée ne se trouvait pas nécessairement en état de cessation des paiements, dans la mesure où elle avait toujours respecté ses obligations en la matière et n'avait pas d'autre dette fiscale.

Il faut ainsi chercher d'autres incidents que le simple recours aux poursuites ou aux voies d'exécution pour caractériser la connaissance de l'état de cessation des paiements.

---

[247] La chambre commercial de la Cour de cassation a rendu un arrêt en matière de saisie-arrêt en 1981 selon lequel « Une Cour d'appel ne peut déclarer inopposable à la masse des créanciers d'une société en liquidation des biens le paiement de fournitures obtenu par une entreprise à la suite de saisies-arrêts pratiquées par elle sur les débiteurs de cette société aux motifs que "le seul fait par cette entreprise d'avoir fait pratiquer plusieurs saisies-arrêts ... puis d'avoir assigné en paiement ... suffit à démontrer qu'elle connaissait l'état de cessation des paiements de la société". En se déterminant par ces seuls motifs sans préciser les circonstances dont il serait résulté que le créancier avait connaissance de la cessation des paiements de son débiteur au moment où il a obtenu le paiement litigieux, la Cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du Nouveau Code de Procédure Civile. ». Cass. com. 2 février 1981, pourvoi: 79-14155.

[248] M. CABRILLAC et J. ARGENSON, note sous Cass. Com., 2 février 1981, JCP 1981, 7980.

[249] CA Dijon, 15 février 2007 ; Act. Proc. Coll. 2007, n° 7, n° 75. Cette décision écarte, en plus, la possibilité d'une connaissance de l'état de cessation des paiements tirée du fait de refus de l'octroi d'un délai de paiement au débiteur.

Dans cet ordre d'idées, le tribunal de commerce de Bobigny a annulé des avis à tiers détenteur en raison de non respect d'un moratoire conventionnel[250]. Ce tribunal ne s'est pas borné de considérer que le seul fait de diligenter des poursuites en vue de recouvrer les créances constitue une preuve de la connaissance de l'état de cessation des paiements[251].

De plus, le recours à la saisie attribution ne reflète pas nécessairement une connaissance par le saisissant de la cessation des paiements. Cette voie d'exécution séduisante par sa rapidité sa simplicité et son efficacité pousse le créancier à la pratiquer sans pour autant qu'il connaisse la situation financière de son débiteur. De là, l'éventuelle présomption est moins forte qu'elle apparaît dans d'autres matières d'exécution forcée. Ceci dit, les annulations des avis à tiers détenteurs et les saisies attributions seront moins nombreuses.

Toutefois, nous restons favorable à l'idée selon laquelle les banques connaissent, qu'elle que soit la voie de recours diligentée, la situation financière de leurs débiteurs et, dans la quasi-totalité des cas, leurs états de cessation des paiements.

En plus, la saisie attribution faite par une banque au préjudice de son client entre ses propres mains[252] s'avère une question très délicate. S'il est probable que la banque ne connaît pas nécessairement l'état financier de son client auprès d'une autre banque ou d'une entreprise, il est fort probable que la banque connait la situation financière relative aux opérations qui passent par son établissement. De là, l'élimination de la connaissance de la banque de l'état de son client est très difficile.

Les juges du fond doivent, dans ce cas, faire preuve d'une très grande attention pour écarter une telle connaissance[253].

En définitif, cette nouvelle nullité facultative pose pour les banques un vrai problème en ce qu'elle les met dans une impasse liée à leur connaissance des états financiers et économiques de leurs clients. Ce qui pourrait entraver leurs activités.

---

[250] T. Com. Bobigny, 25 oct. 2006, D. 2007, n°4, p. 228. obs. Lienhard.

[251] Selon les termes de Monsieur le professeur Lienhard « Certes, en l'espèce, le tribunal insiste bien sur la (longueur exceptionnelle du suivi) et sur (la connaissance approfondie et particulière de la situation financière) du groupe par la CCSF. Il n'empêche, cette solution enferme le Trésor public dans une sorte de piège : avant la (dénonciation) des accords de règlement, il ne pouvait agir, la dette n'étant pas exigible ; après, il ne peut plus délivrer valablement un avis à tiers détenteur pour recouvrer ses créances, puisqu'il est réputé avoir connaissance de l'état de cessation des paiements. ». Lienhard, obs. sous T. Com. Bobigny, 25 oct. 2006, D. 2007, n°4, p. 228. op. cite.

[252] Nous allons voir dans la deuxième partie de cette étude qu'une partie de la doctrine préconise l'idée qu'un créancier peut pratiquer une saisie attribution sur soi-même. V. p. 190 et s de cette étude.

[253] Nous pensons que la jurisprudence va tracer une solution plus pragmatique que strictement juridique. Ceci pour des raisons économiques supérieures attachées aux intérêts nationaux et internationaux.

II- L'égalité assurée à travers le traitement collectif des créanciers issu des procédures collectives

Avant d'aborder le principe de l'égalité entre les créanciers sous l'angle du traitement collectif des créanciers, il est utile de commencer par un rappel général de l'évolution de la situation des créanciers en matière de faillite jusqu'en 1985 en mettant l'accent sur la règle de l'égalité.

L'évolution historique du droit de la faillite

Les échanges économiques, « selon qu'ils se développent ou régressent, suscitent des innovations sur le plan juridique. »[254]. C'est avec ce constat que nous pouvons comprendre l'évolution historique du droit de la faillite.

Nous avons déjà vu dans l'ancien droit français que les procédures[255] à travers lesquelles les créanciers recouvraient leurs créances avaient essentiellement un caractère pénal, et que les créanciers les contrôlaient, aussi bien sous le système romain que sous le système germanique, sans l'intervention de l'autorité publique. Le paiement des créanciers était le seul but de ces procédures.

Par ailleurs, l'égalité entre les créanciers était parfaite en raison de l'absence de causes légitimes de préférence.

Le Code de commerce en 1807 était très sévère à l'égard du débiteur failli[256]. Il tentait, en outre, d'organiser la répartition des biens du débiteur du failli dans des conditions aussi ordonnées et égalitaires que possible. Le Code de commerce avait deux aspects relatifs d'une part à la sanction du débiteur failli et d'autre part à la répartition des biens de ce dernier à ses créanciers.

Concernant cette deuxième fonction, ce code organisait la liquidation du patrimoine du débiteur dans l'intérêt de l'ensemble de ses créanciers placés sur un pied d'égalité en imposant à ces derniers une discipline collective ce qui faisait de la faillite une voie d'exécution collective[257]. La survie de l'entreprise ne préoccupait point le législateur de 1807. Tout ce qui importait était le paiement des créanciers. Cette attitude du législateur peut

[254] VOINOT Denis, Droit économique des entreprises en difficulté, op. cite. p. 22

[255] Ces procédures ne constitueraient pas des procédures collectives au sens technique du mot parce qu'elles n'étaient pas réservées aux commerçants. Dans ce sens v. JACQUMONT André, droit des entreprises en difficultés, 6ème éd. 2009, op. cite. P. 6.

[256] Elaboré dans une époque marquée par des comportements scandaleux de certains fournisseurs de l'armée, le Code de commerce contenait des textes qui permettaient de traduire le failli devant la cour d'assises et d'être condamné à des travaux forcées. Dans ce sens v. GUYON Yves, droit des affaires, 9ème éd. 2003, op. cite. P. 10.

[257] Dans ce sens JACQUMONT André, droit des entreprises en difficultés, 6ème éd. 2009, op. cite. P. 6.

s'expliquer par le fait que la plupart des faillites s'appliquaient, à l'époque, aux petits commerces comme les boutiques[258]. Les grandes entreprises n'existaient que de façon limitée. Jusqu'ici le droit français ne distinguait pas entre le commerçant honnête et celui de mauvaise foi. Le sort du débiteur et le sort de l'entreprise étaient donc indissociables. Le commerçant failli subissait avec son entreprise l'élimination de la vie commerciale.

Une distinction fondée sur le comportement du débiteur n'a commencé à apparaître qu'à la fin du XIX^{ème} siècle. Ainsi, plusieurs lois et décrets qui prenaient en considération l'attitude du débiteur failli ont été promulgués. Les décrets-lois du 8 août 1935, la loi du 16 novembre 1940, la loi du 30 août 1947 et le décret du 9 août 1953 ont eu pour finalité de sanctionner les véritables dirigeants des sociétés qui se cachaient derrière la responsabilité de la personne morale. La grande réforme à cet égard a été faite par deux décrets du 20 mai 1955.

Le premier relatif aux faillites et règlement judiciaire et à la réhabilitation et le deuxième concerne les syndics et les administrateurs judiciaires. Ce décret distinguait entre les commerçants honnêtes et ceux qui ne le sont pas.

Les premiers bénéficiaient des procédures de « règlement judiciaire » qui favorisaient la poursuite des entreprises. Alors que les autres procédures dites de « faillite » étaient réservées aux commerçants de mauvaise foi. Ces procédures avaient pour but d'éliminer les commerçants en état de cessation des paiements.

Le bilan de cette série de lois et décrets n'était pas compatible avec la vie commerciale des entreprises. C'est-à-dire, la distinction qui se basait sur le comportement du commerçant n'a pas pu résister aux nécessités du commerce car cette réforme éliminait d'une part des entreprises viables à cause de la faute du débiteur et maintenait d'autre part les activités des entreprises des débiteurs de bonne foi qui n'étaient pas susceptibles d'être redressées[259].

Cette divergence entre le droit de la faillite et la réalité de la vie commerciale a poussé le législateur à chercher un autre critère plus compatible avec la réalité.

Le législateur s'est trouvé obligé d'intervenir 22 ans plus tard pour corriger le bilan de la loi de 1955. Avec la loi du 13 juillet 1967, la finalité des procédures collectives a commencé à avoir d'autres finalités sans pour autant qu'un changement radical s'opère.

Cette loi distinguait entre le sort de l'homme et celui de l'entreprise. Ainsi, dans le cas où l'entreprise est susceptible d'être redressée, une procédure de redressement judicaire est appliquée sans égard au comportement du débiteur et à sa bonne ou mauvaise foi. Dans le cas

[258] V. GUYON Yves, droit des affaires, 9ème éd. 2003, op. cite. P. 10.

[259] Dans ce sens JACQUMONT André, droit des entreprises en difficultés, 6ème éd. 2009, op. cite. P. 7 et 8. V. aussi GUYON Yves, droit des affaires, 9ème éd. 2003, op. cite. P. 113-15.

contraire, c'est-à-dire, l'impossibilité du redressement de l'entreprise, on procède à la liquidation des biens du débiteur, sans prendre en compte également l'attitude de ce dernier. Désormais, le pouvoir judiciaire intervient dans les procédures de redressement des entreprises qu'il estime viable au prix du sacrifice imposé aux créanciers.

Bien que la préoccupation de l'intérêt de l'entreprise ait été un but essentiel du législateur de la loi de 1967, le paiement des créanciers restait une priorité fondamentale dans cette loi.
Les créanciers occupaient jusqu'en 1985 une place centrale dans les procédures collectives. Ils étaient regroupés dans une masse dotée d'une personnalité morale et représentées par un syndic qui avait pour mission d'assurer un traitement égalitaire entre les créanciers. Le syndic avait la même mission de représenter les créanciers qu'il avait eue sous l'empire de la loi du 22 mai 1955 ce qui confirme la préoccupation du législateur de 1967 s'agissant des intérêts des créanciers du débiteur failli.
Les législateurs de 1985 et celui de 2005 ont changé[260] considérablement la tendance, voire l'objectif essentiel des procédures collectives en mettant le redressement de l'entreprise et sa sauvetage en priorité par rapport aux autres objectifs.
Ainsi, il est indispensable d'étudier la situation des créanciers de l'entreprise pour pouvoir établir une image claire de la règle d'égalité des créanciers.
Traditionnellement, le principe de l'égalité entre les créanciers régit le droit des faillites : le débiteur failli n'étant pas en mesure, par hypothèse, de régler tous ses créanciers, la procédure collective à laquelle il est soumis doit faire supporter à chacun une part égale dans la perte commune et donc établir l'égalité entre eux.
L'égalité des créanciers, qui est d'ailleurs une règle spéciale de l'égalité au regard du principe général de l'égalité civile[261], trouve son fondement textuel dans l'article 2285 du Code civil (ex 2093).
La Cour de cassation a reconnu le caractère d'ordre public de cette règle et elle a recouru directement à la notion même d'égalité dans un arrêt du 19 avril 1985 [262]rendu par sa chambre

[260] « La loi du 25 janvier 1985 a sensiblement modifié la finalité des procédures collectives. Avant elle, ces procédures avaient pour principal objectif le paiement des créanciers, car en situation économique normale, il n'était pas difficile de trouver un concurrent pour reprendre l'entreprise en cessation des paiements qui, malgré des difficultés, était le plus rentable à condition d'être mieux gérée. La crise économique a modifié ces perspectives. » GUYON Yves, Le réalisme de la loi du 25 janvier 1985 sur les procédures collectives, Mélange Bézard, éd. Petites affiches- Montchrestien, 2002, p. 311 et s.
Monsieur GUYON pense aussi que « Le droit des entreprises en difficultés tend donc à glisser du droit privé vers le droit public, puisque les *vrais remèdes relèvent de la politique économique*. ». GUYON Yves, droit des affaires, 9ème éd. 2003, op. cite. p. 3 et 4.
[261] Pour une étude très détaillée sur le principe d'égalité en droit privé v. MAZIERE Pierre, Le principe d'égalité en droit privé, presse universitaire d'Aix- Marseille, 2003.

commerciale. Cependant, et malgré la reconnaissance ancienne par la Cour de cassation de cette règle, le législateur de 1985 ne l'a pas fait figurer dans le texte de loi. Cela peut s'expliquer par le fait de changer la finalité essentielle de la loi, c'est-à-dire faire du redressement de l'entreprise la première priorité. D'où, par ailleurs la situation des créanciers se dégrade.

La suppression de la masse des créanciers[263] et l'annulation du droit de vote du concordat qui était imparti aux créanciers montre bien la dégradation du rôle des créanciers dans les procédures collectives. La multiplication des sûretés contractuelles[264] et légales peut avoir une influence sur le choix du législateur de ne pas faire figurer la règle d'égalité dans le texte.

En effet, la question s'est posée sur l'existence même de l'égalité des créanciers[265]. Bien que le législateur n'ait pas évoqué explicitement la règle de l'égalité, elle demeure efficace, au moins, en matière de procédures collectives. Mais, sa portée a été diminuée au nom du réalisme[266] et d'intérêts supérieurs[267].

---

[262] En l'occurrence la Cour de cassation a décidé que la cour d'appel avait retenu de bon droit « que la clause litigieuse en ce qu'elle prévoyait la majoration des obligations du débiteur dans le cas où il serait mis en règlement judiciaire ou en liquidation des biens portait attente à la rège d'ordre public de l'égalité de ses créanciers et ne pouvait donc produire d'effet… » Cass. Com., 19 avril 1985, Bull. civ., 1985, IV, n° 120. Il est vrai que cet arrêt a été rendu sous l'empire de la loi de 1967, mais il conserve toute son utilité en ce qu'il considère que l'égalité des créanciers revête un caractère d'ordre public.
La Cour de cassation a, en effet, reconnu l'ordre public de cette règle depuis longtemps. V. Cass. Req. 13 juillet 1910, Journ. Faill. P. 385.

[263] La Cour de cassation a reconnu la personnalité morale à la masse des créanciers, ce qui lui donnait un aspect plus collectif et donc plus égalitaire que dans la situation actuelle. Cass. Com., 17 janvier 1956, Bull. n° 27.

[264] Comme le droit de rétention fictif reconnue au titulaire de gage sans dépossession prévue par l'alinéa 4 de l'article 2286 du Code civil ajouté par loi n° 2008-776 du 4 août 2008.

[265] CABRILLAC Michel, Les ambiguïtés de l'égalité entre les créanciers, Mélanges Breton DERRIDA, Dalloz, éd. 1991, p. 31. Pour Monsieur le professeur CABRILLAC « L'égalité appliquée aux créanciers chirographaires n'est qu'ne égalité devant le néant, une figure de rhétorique privée de portée pratique ».

[266] V. GUYON Yves, Le réalisme de la loi du 25 janvier 1985…, op. cite. Monsieur le professeur Guyon trouve qu'il y a du réalisme tant à l'égard de l'entreprise qu'à l'égard des créanciers.

[267] DELMOTTE Philippe, L'égalité des créanciers dans les procédures collectives, site internet : www.courdecassation.fr. Monsieur DELMOTTE est un conseiller référendaire à la Cour de cassation. Il semble que ces intérêts supérieurs correspondent aux intérêts communautaires. La cour de justice de communautés européennes a estimé dans un arrêt en date du 14 mai 1974 que le principe d'égalité peut être trouvé limité pour des raisons liées aux « objectifs d'intérêt général poursuivis par la communauté » à condition que cette limitation « ne porte pas attente à la substance des droits en cause». Il nous semble que les intérêts supérieurs à ce propos sont des intérêts économiques. L'union européenne est en concours avec les Etat unis mais aussi avec la Chine sur des questions économiques internationales. C'est pour cette raison de concours que l'Europe a l'intention de légiférer une saisie européenne des créances bancaires.
MM. Perrot et de Leval proposent en outre d'ajouter à la phase conservatoire de la procédure une phase exécutoire ; M. Perrot particulièrement fait mention à une procédure d'inversion du contentieux. Concrètement, il serait laissé au débiteur un délai pour se défendre contre la mesure, suite auquel, en l'absence de contestation, la mesure deviendrait exécutoire de plein droit. Le délai en question serait naturellement plus court que celui d'une procédure d'exequatur. V. LEONARDIS Marine Mesures provisoires et conservatoires au sein de l'Union Européenne ; l'opportunité d'une procédure européenne de saisie des avoirs bancaires.
http://m2bde.u-paris10.fr/blogs/cji/index.php/post/2008/06/23/Mesures-provisoires-et-conservatoires-au-sein-de-lUnion-Europeenne-lopportunite-dune-procedure-europeenne-de-saisie-des-avoirs-bancaires-par-Marine-Leonardis

En dépit de ces obstacles à la règle d'égalité des créanciers qui aboutirent jusqu'à l'effacement même de cette règle (B), cette dernière se manifeste par plusieurs règles juridiques (A).

A- Les manifestations de la règle d'égalité des créanciers

La règle d'égalité des créanciers se manifeste en matière de procédures collectives de deux façons. Elle se traduit indirectement par le traitement collectif des créanciers (1) et directement par des règles précises dictées à cette finalité (2).

1- L'égalité à travers le traitement collectif des créanciers

Comme son nom l'indique, les procédures collectives imposent aux créanciers du débiteur une discipline collective qui organise, outre le redressement de l'entreprise, la défense collective des intérêts des créanciers (a) mais aussi l'obligation de déclarer les créances (b) ce qui a pour but d'éviter un traitement favorable d'un créancier au détriment des autres. La règle de l'égalité se manifeste également dans le cadre de l'élaboration d'un plan de sauvegarde (c) et aussi en ce qui concerne la condamnation au paiement des dettes sociales (d).

a- La défense collective des intérêts des créanciers

Sous l'empire de la loi de 1967 et même auparavant, les créanciers constituaient une masse. La Cour de cassation a reconnu la personnalité morale de cette masse. En outre, les créanciers avaient le droit de voter un concordat avant la loi de 1985. Cette dernière a supprimé la masse et annulé ledit droit de vote.

Malgré cela, la discipline collective demeure applicable en la matière. Le législateur de 1985 a conféré au représentant des créanciers, par l'article 46[268] (devenu l'article L. 621-39 du Code de commerce), le monopole de représenter l'intérêt collectif de ces derniers.

A son tour, le législateur de 2005 a gardé la représentation des créanciers entre les mains du mandataire judiciaire désigné par le tribunal en lui donnant, en principe, la qualité de seul représentant des créanciers. Toutefois, il a offert la possibilité à l'un des créanciers de représenter les autres créanciers en cas de carence du mandataire dans des conditions fixées

[268] L'article 46 de la loi du 25 janvier 1985 dispose que « Sans préjudice des droits reconnus aux contrôleurs, le représentant des créanciers désigné par le tribunal a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt des créanciers. -Le représentant des créanciers communique au juge-commissaire et au procureur de la République les observations qui lui sont transmises à tout moment de la procédure par les contrôleurs. -Les sommes recouvrées à la suite des actions du représentant des créanciers entrent dans le patrimoine du débiteur et sont affectées en cas de continuation de l'entreprise selon les modalités prévues pour l'apurement du passif. ».

par décret en Conseil d'Etat[269]. Cet assouplissement devrait mettre fin à tout conflit qui pourrait surgir à ce propos[270].

La chambre commerciale de la Cour de cassation est ferme à cet égard. Elle condamne les tentatives de poursuites individuelles que les créanciers peuvent entreprendre[271] et celles des mandataires de justice qui agissent dans l'intérêt d'un seul créancier ou même dans l'intérêt d'un groupe de créanciers[272] . Cette même chambre a précisé sa position en évoquant l'idée d'un préjudice distinct. Dans un arrêt du 4 mars 2003 la chambre commerciale a estimé à juste titre que « le représentant des créanciers dont les attributions sont ensuite dévolues au liquidateur, a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers et que l'action individuelle introduite par un créancier, pour demander la réparation d'un préjudice qui n'est pas distinct de celui causé aux autres créanciers, est irrecevable,.. »[273].
L'idée d'un préjudice distinct est tout à fait logique car le représentant des créanciers agit, par hypothèse, dans leur intérêt commun, il est donc normal de donner à un créancier le droit d'agir individuellement dans le cas où son intérêt est distinct de ceux des autres créanciers. Par cette attitude, la Cour de cassation évite toute tentative d'échapper au traitement collectif des créanciers. Ce traitement, qui évite tout favoritisme, instaure une certaine égalité indirecte en vue d'un paiement égalitaire aux créanciers[274].

[269] L'alinéa 1er de l'article L. 622-20 dispose que « Le mandataire judiciaire désigné par le tribunal a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers. Toutefois, en cas de carence du mandataire judiciaire, tout créancier nommé contrôleur peut agir dans cet intérêt dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. »
[270] Le représentant des créanciers avait seul sans aucune exception, sous l'empire de la loi de 1985, le monopole de représenter les créanciers. Ainsi dans un arrêt du 3 juin 1997 la chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé qu'un associé ou un créancier ne pouvaient pas agir au nom des créanciers. Cass. com. 3 juin 1997 ; Bull. civ. IV, n° 163.
[271] « Mais attendu qu'en vertu des articles 46, alinéa 1er, et 148, alinéa 3, de la loi du 25 janvier 1985, dans leur rédaction applicable en la cause, seul le représentant des créanciers, dont les attributions sont ensuite dévolues au liquidateur, a qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers ; qu'il en résulte qu'un associé ou un créancier ne sont pas recevables à agir au nom des créanciers ; que par ce motif de pur droit, substitué en tant que de besoin à ceux de la cour d'appel, l'arrêt qui a déclaré irrecevable l'action engagée par la société Les Remblais du Mont Saint-Sébastien et M. Cousin X... en réparation du préjudice subi par les créanciers du fait de l'aggravation du passif, se trouve justifié… » Cass. Com., 3 juin 1997, Bull. n°163, n° de pourvoi 95-15681 95-16661 95-18844.
[272] La chambre commerciale à considéré dans son arrêt du 7 janviers 2003 que le représentant des créanciers « ne peut légalement agir que dans l'intérêt de tous et non dans l'intérêt personnel d'un créancier ou d'un groupe de créanciers.. ». Cass. Com., 7 janvier 2003, Bull. 2003, n° 1. N° de pourvoi 99-10781.
[273] Cass. Com., 4 mars 2003, Bull. n° 37, n° de pourvoi 99-11836.
[274] Faut-il encore rappeler que pour que le paiement soit équitable, et non purement égalitaire, il faut prendre en considération les différences entre les créanciers chirographaires et ceux préférentiels relatives aux causes légitimes de préférence.

b- L'obligation de déclaration

L'article 50 de la loi de 1985 (devenu article L.621-43 et puis article 622-24 du Code de commerce) impose à tous les créanciers antérieurs au jugement d'ouverture de la procédure collective l'obligation de déclarer leurs créances pour que ces dernières soient admises au passif de la procédure. L'antériorité de la créance ne donne pas au créancier une cause de préférence au sens de l'article 2285 du Code civil (ex2093).

Le Trésor et les organismes de prévoyance et de sécurité sociale doivent déclarer leurs créances malgré le régime dérogatoire en matière de déclaration de créances dont ils bénéficient[275]. L'égalité des créanciers est ainsi indissociable du caractère collectif des procédures.

Pourtant, l'article L. 622-24 lui-même pose une exception à l'obligation de déclaration concernant les salariés. Cette exception est justifiée par le caractère vital du salaire pour le salarié et sa famille.[276]. L'équité impose donc cette exception.

En effet, l'obligation de déclaration concerne tous créanciers antérieurs à l'ouverture des procédures collectives, qu'ils soient chirographaires ou hypothécaires ou privilégiés.

La Cour de cassation censure toute tentative de contourner cette obligation. Elle a ainsi rejeté un pourvoi d'un créancier qui n'avait pas déclaré sa créance et qui a cependant fait grief à la Cour d'appel de Paris d'avoir confirmé la décision du juge-commissaire de ne pas engager ou de poursuivre la vérification des créances. Le créancier a prétendu que le liquidateur judiciaire avait signé un avenant au contrat le liant au débiteur ce qui a fait tomber la forclusion. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi en considérant que la cour d'appel n'avait pas à procéder

[275] La chambre commerciale de la Cour de cassation a montré cet tendance en considérant que « L'article 50 de la loi du 25 janvier 1985, qui prévoit que les créances du Trésor public et des organismes de prévoyance et de sécurité sociale qui n'ont pas fait l'objet d'un titre exécutoire au moment de leur déclaration sont admises à titre provisionnel pour leur montant déclaré et que les déclarations du Trésor et de la sécurité sociale sont toujours faites sous réserve des impôts et autres créances non établis à la date de la déclaration, ne déroge pas aux dispositions de l'article 53 de la même loi, selon lequel, à défaut de déclaration dans le délai de 2 mois prévu par l'article 66 du décret du 27 décembre 1985, les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et dividendes à moins que le juge-commissaire, saisi dans un délai d'un an à compter de la décision d'ouverture ne les relève de la forclusion s'ils établissent que leur défaillance n'est pas due à leur fait. ». Cass. Com., 3 mai 1994, Bull. civ. IV, n° 162. n° de pourvoi 92-12797.

[276] C'est la raison pour laquelle les salariés échappent, concernant leurs salaires, à l'effet attributif immédiat de la saisie attribution. L'article 42 de la loi du 9 juillet 1991 qui régit la saisie attribution, dispose que « Tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut, pour en obtenir le paiement, saisir entre les mains d'un tiers les créances de son débiteur portant sur une somme d'argent, sous réserve des dispositions particulières à la saisie des rémunérations prévue par le code du travail. » Les dispositions prévues par cet article sont celles des articles L. 145-1 et suivants du Code du travail qui instituent un régime d'insaisissabilité partielle et totale du salaire. Ce dispositif législatif a pour finalité de mettre certaines sommes assurant les moyens d'existence du travailleur salarié à l'abri du droit commun de saisie.

à une recherche inopérante car les créances non déclarées n'avaient pas donné lieu à un relevé de forclusion[277].

La Cour de cassation a coupé court à cette voie contractuelle qui avait engendré en cas d'acceptation une inégalité entre les créanciers en permettant à certains créanciers, qui ont échappé à la forclusion, de bénéficier d'un régime de faveur, alors que d'autres créanciers se verraient exposer au régime sévère de l'article L.621-46 du Code de commerce (devenu article L.622-26).

Cet arrêt montre bien que les créanciers ne peuvent pas échapper à une règle d'ordre public relative à la déclaration des créances par des voies contractuelles. La règle d'égalité des créanciers ne peut pas, en conséquent, être détournée.

Sur le même plan de la déclaration des créances, la règle d'égalité se manifeste à travers l'obligation de neutralité du représentant des créanciers. Ce dernier ne doit pas favoriser un ou plusieurs créanciers par rapport aux autres. Il doit être à la même distance par rapport à tous les créanciers.

La Cour de cassation s'est prononcée plusieurs fois dans ce sens. Dans un arrêt en date du 6 février 2001 la chambre commerciale de la Cour de cassation a estimé que le représentant des créanciers n'a pas l'obligation, dans le cas où le créancier a fait une déclaration irrégulière, d'attirer son attention sur cette irrégularité[278].

Un auteur[279] considère que cette décision délimite la mission du représentant des créanciers et qu'elle est aussi significative de l'obligation de neutralité qui pèse sur lui.

Il nous semble que cette limitation ne s'inscrit pas dans le cadre de l'obligation de neutralité. Elle est plutôt l'écho de la vigilance de chaque créancier car la régularité de la déclaration est prescrite par la loi dans l'article L. 621-44 du Code de commerce[280]. Toutefois, l'obligation de neutralité, nous semble-il, ne doit pas empêcher le représentant d'attirer l'attention de tous les créanciers qui ont fait des déclarations irrégulières car cette irrégularité ne touche qu'à la forme de la déclaration et non au fond. Ce qui doit être pris en compte c'est la volonté du créancier de déclarer sa créance dans le délai légal. Mais si on prend en compte la forme, cela sera un piège, ce qui compromet la règle d'égalité des créanciers. Nous trouvons qu'il est

[277] Cass. Com., 23 novembre 1999; Bull. VI, n° 208, p. 177.
[278] Cass. Com., 6 févr. 2001. Bull. VI. N° 31, p. 29.
[279] M. Philippe Delmotte, l'égalité des créanciers dans les procédures collectives, op. cite.
[280] L'article L.621-44 dispose que « La déclaration porte le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture avec indication des sommes à échoir et de la date de leurs échéances. Elle précise la nature du privilège ou de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie. Lorsqu'il s'agit de créances en monnaie étrangère, la conversion en francs français a lieu selon le cours du change à la date du jugement d'ouverture. »

inacceptable de faire tomber une règle d'une telle importance pour des raisons de forme. Il en va de même pour la faculté du représentant des créanciers de demander la production de documents qui n'auraient pas été joints à la déclaration de créance[281].

c- L'égalité à travers le plan de sauvegarde

Selon l'article 74 de la loi du 25 janvier 1985, l'égalité entre les créanciers se manifestait dans le traitement uniforme des créanciers dans le cadre de l'arrêté d'un plan de continuation. Cette égalité trouve son application dans article L. 626-18 du Code de commerce qui régit le plan de sauvegarde et qui dispose que « Le tribunal donne acte des délais et remises acceptés par les créanciers dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 626-5 et à l'article L. 626-6. Ces délais et remises peuvent, le cas échéant, être réduits par le tribunal. Pour les autres créanciers, le tribunal impose des délais uniformes de paiement, sous réserve, en ce qui concerne les créances à terme, des délais supérieurs stipulés par les parties avant l'ouverture de la procédure qui peuvent excéder la durée du plan. »

Les délais imposés[282] par le tribunal doivent être, en principe, uniforme envers tous les créanciers qu'ils soient privilégiés ou chirographaires. Ainsi, la chambre commerciale de la Cour de cassation a approuvé, sous l'empire de la loi de 1985 concernant le plan de la continuation, une décision d'une cour d'appel qui retenu que « que le prêt n'ayant pas, d'un commun accord, été renouvelé à l'échéance et la créance en cause étant née antérieurement au jugement d'ouverture du redressement judiciaire, la banque était soumise aux dispositions contenues dans le plan et ne pouvait échapper à la règle commune du seul fait que l'échéance du prêt était intervenue après le jugement précité ; …, et dès lors que le Tribunal qui a arrêté le plan de continuation tenait de l'article 74 de la loi du 25 janvier 1985 le pouvoir d'imposer à la banque les délais de paiement que celle-ci aurait refusés… »[283]. La chambre commerciale a fait une référence à la règle d'égalité en considérant que la banque ne peut pas échapper à des règles uniformes imposées par la loi.

[281] Dans un arrêt du 26 mai 1999, la chambre commerciale de cour de cassation a dit que « Mais attendu que l'article 67 du décret du 27 décembre 1985 dispose que le représentant des créanciers a la faculté de demander la production de documents qui n'auraient pas été joints à sa déclaration de créance par le créancier ; qu'il ne peut donc lui être fait grief de n'avoir pas fait usage de cette faculté ; qu'il n'a pas davantage l'obligation de rappeler les délais impartis… ». Cass .com., 26 mai 1999 inédit, n° de pourvoi 97-10060. Il nous semble que la chambre commerciale compte plus sur la forme que sur le fond. Il n'est pas ainsi logique de dire que l'égalité est établit entre les créanciers grâce à la neutralité du représentant. L'égalité est, au contraire, compromet par l'attitude du représentant qui a compté sur la forme.

[282] Ces délais uniformes de paiement qui ont été élaboré avant la loi du 26 juillet 2006, n'ont pas étaient changé après ladite loi. Ce qui été changé c'est le nom du plan. Elle s'appelait plan de continuation et après la loi de 2005 il s'appel le plan de sauvegarde.

[283] Cass. com., 16 novembre 1993 ; Bull. civ. 1993 IV n° 410 p. 297. v aussi Cass. com., 9 déc. 1997 ; Bull. 1997 IV, n° 330 p. 285

Toutefois, des exceptions peuvent alléger la portée de cette égalité. Ces exceptions sont prévues par l'article L.621-78 (devenu article L. 626-20 du Code de commerce). Le premier alinéa[284] dudit article est relatif aux créances garanties par le privilège des articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 du code du travail, c'est-à-dire les créances salariales.

En fait, rien n'est surprenant concernant ces dérogations. Les salaires restent, comme nous l'avons vu, le minimum indispensable du salarié et de sa famille. Ce qui aboutit à une justice plus sociale que strictement juridique.

d- L'égalité résultant de l'article L. 651-3 du Code de commerce

L'alinéa 3 de l'article L. 651-2 dispose que « Les sommes versées par les dirigeants entrent dans le patrimoine du débiteur. Elles sont réparties au marc le franc entre tous les créanciers. Les dirigeants ne peuvent pas participer aux répartitions à concurrence des sommes au versement desquelles ils ont été condamnés. »[285]

La loi ne prend en considération ni les causes de préférence ni les privilèges, elle dit clairement « au marc le franc ». Cette tendance égalitaire dans la répartition des sommes versées par les dirigeants d'une société ne répond pas à l'égalité équitable que nous avons adoptée au début de cette recherche.

L'égalité doit aboutir à l'équité et à la justice et ne doit pas être abstraite. Il semble qu'il vaut mieux que la répartition tienne compte les causes de préférence et les privilèges ordonnés par la loi.

Cette attribution purement égalitaire peut être due à une raison d'ordre juridique à proprement parler. Puisque le versement des sommes par les dirigeants de la société trouve sa raison peut être, dans les fautes de gestion de ces derniers, le législateur considère, peut être, que ces sommes constituent des dommages et intérêts qui ne se répartissent qu'au marc le franc.

2 - l'égalité des créanciers en vertu des règles prescrites à cette fin

Nous avons vu dans le paragraphe précédent que l'égalité entre les créanciers pouvait résulter de façon indirecte de la discipline collective des procédures collectives. L'égalité pourrait également être le résultant directe de certaines dispositions qui ont été prescrites à cette fin. Ainsi, les nullités de la période suspecte[286], la suspension des poursuites individuelles (a) et

[284] Le deuxième alinéa de l'article L. 621-78 ordonne des exceptions qui concerne les créances salariales aussi. Ces dernières sont les créances dont le montant n'a pas été avancé par l'AGS.

[285] Cette article garde le même sens de l'alinéa 3 article 180 de la loi de 1985 devenu l'alinéa 3 l'article L. 624-3.

[286] Les nullités de cette période font l'objet d'un paragraphe séparé. Nous avons estimé que ces règles sont spéciale par rapport aux règles qui issues du traitement collectif des créanciers en général. V. p. 62 et s de cette étude.

l'interdiction de payer les créances antérieures à l'ouverture (b), sont des règles qui aboutissent à une égalité souhaitée par le législateur.

a- La suspension des poursuites individuelles

La loi du 26 juillet 2005 a apporté un changement considérable à la catégorie des actes qui doivent être suspendus à partir du jugement d'ouverture des procédures collectives.
Nous aborderons ainsi dans un premier temps la situation avant cette loi et dans un second temps la situation après l'entrée en vigueur de cette loi.

La situation avant la loi du 26 juillet 2005

Cette règle est exprimée par l'article 47 de la loi de 1985 (ancien article L. 621-40 du Code de commerce). L'ancien article L. 621-40 disposait que « le jugement d'ouverture suspend ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement audit jugement… ». Cette règle n'est pas nouvelle.
Mais ce qui est nouveau est la suppression de la masse des créanciers. Sous l'empire de la loi du 13 juillet 1967 la suspension des poursuites individuelles étaient « le corollaire de l'existence de la masse »[287] et cette suspension exprimait le caractère égalitaire de la procédure. Une partie de la doctrine a douté des conséquences de cette suppression[288].

Il nous semble que cette suppression est loin de faire disparaître le caractère collectif des procédures. L'absence de cet organe doté de personnalité morale n'a pas d'impacte négatif considérable sur la discipline collectif des procédures. Ce changement n'a pas fait un obstacle majeur à la règle de l'égalité car le traitement des difficultés de l'entreprise continue à se dérouler de façon collective ce qui renforce les situations des créanciers antérieures au jugement de l'ouverture.
Ceci dit, la règle d'égalité demeure d'application mais sans pour autant prétendre que cette égalité constitue un but en soi-même comme cela était le cas sous l'empire de la loi de 13 juillet 1967.
La chambre commerciale a rendu un arrêt du 8 janvier 2002 qui témoigne de la tendance égalitaire résultant de la suspension des poursuites individuelles. L'arrêt dit que « … tout créancier dont la créance a son origine antérieurement au jugement d'ouverture doit se soumettre à la procédure de vérification des créances et ne peut, après l'ouverture de la

[287] M. Philippe Delmotte, l'égalité des créanciers dans les procédures collectives, op. cite.
[288] « La suppression de la masse, ici comme ailleurs, peut apparaitre comme un événement d'une portée très grande, puisqu'elle constituait une institution collective par excellence et fonctionnait comme un mécanisme fondamentalement égalitaire » Frédéric POLLAUD-DULIAN, Le principe d'égalité dans les procédures collectives, JCP. éd. G. 1998, 1. 138. p. 970.

procédure collective, engager une action en justice tendant à la constatation de sa créance et à la fixation de son montant devant une autre juridiction. »[289].

Les créanciers antérieurs à l'ouverture de la procédure doivent se soumettre au traitement collectif et donc à la vérification des créances qui constitue la seule voie possible pour faire admettre leurs créances.

La chambre commerciale va plus loin dans la tendance égalitaire. Elle a fait tomber, dans un arrêt du 8 novembre 1996[290], le privilège du vendeur d'immeuble prévu par l'article 622-23 du Code de commerce au nom de la suspension des poursuites individuelles et de la modification de l'ordre des paiements et donc au nom de l'égalité des créanciers. Cet article donne au vendeur d'immeuble, en cas de négligence du liquidateur, le droit de poursuite individuelle avant même que sa créance soit admise.

La chambre commerciale résiste[291] au texte de la loi. Nous trouverons une telle attitude dans des tentatives faites par la jurisprudence aux XIX^{ème} et début XX^{ème} siècles pour assurer l'égalité entre les créanciers[292] dans diverses matières. Cette attitude qui n'est pas, à notre avis conforme à la loi, montre la vivacité du principe d'égalité des créanciers.

Toutefois, cette égalité doit être équitable. L'égalité abstraite qui ne tient pas compte des considérations qui justifient sa dérogation, n'est pas équitable et ne mérite donc pas d'être maintenue.

En outre, la Cour de cassation a fait référence à la règle de l'égalité à travers les articles 47 et 33 de la loi de 1985. Ainsi, la chambre commerciale a décidé dans un arrêt en date du 17 juin 1997 que « Vu les articles 33 et 47 de la loi du 25 janvier 1985 ainsi que le principe de

---

[289] Cass. Com., 8 janvier 2002, n° de pourvoi 98-17373. Bull. 2002, VI, n° 3. Dans le même sens la même chambre avait rendu un arrêt en 1995 « ... attendu que la suspension ou l'interdiction des actions en justice visées à l'article 47 de la loi du 25 janvier 1985, qui prend effet dès le jugement d'ouverture, est maintenue durant toute la durée de la procédure collective ; qu'en conséquence la cour d'appel a exactement énoncé que l'exercice individuel des actions énumérées par ce texte demeure impossible durant la liquidation judiciaire du débiteur.. » Cass. Com., 19 décembre 1995, n° de pourvoi 92-19525 ; Bull. VI, 1995, n° 305.

[290] « attendu, en premier lieu, que la suspension ou l'interdiction des actions en justice visée à l'article 47 de la loi du 25 janvier 1985, qui prend effet dès le jugement d'ouverture, est maintenue durant toute la durée de la procédure collective; qu'en conséquence, la cour d'appel a exactement énoncé que l'exercice individuel des actions énumérées par ce texte demeure impossible durant la liquidation judiciaire du débiteur; Attendu, en second lieu, que le droit de poursuite individuelle des créanciers visés à l'article 161 de la loi du 25 janvier 1985, qui ne peut avoir pour effet de modifier l'ordre des paiements, autorise seulement la poursuite ou l'engagement des voies d'exécution; que la cour d'appel a fait l'exacte application des dispositions du texte précité en déduisant que les prêteurs, qui étaient subrogés dans les droits du vendeur, étaient irrecevables à exercer l'action résolutoire du contrat de vente, bien que le liquidateur n'ait pas entrepris la liquidation des biens grevés dans le délai de trois mois à compter du jugement de liquidation judiciaire.. ». Cass. Com., 8 oct. 1996, n° de pourvoi 94-18231, inédite.

[291] Dans le même sens v. Cass. Com., 19 janv. 1999, n° de pourvoi 95-18.385 ; Cass. Com., 2 oct. 2001, n° pourvoi 98-19.453.

[292] V. la section suivante, p. 104 et s de cette étude.

l'égalité entre les créanciers ;…Attendu qu'en statuant ainsi, alors que, sous couvert de condamnation de la société et de son liquidateur judiciaire à exécuter une obligation de faire, la demande de M. et Mme X... impliquait des paiements de sommes d'argent pour une cause antérieure au jugement d'ouverture, la cour d'appel a violé les textes et principe susvisés ;»[293].

Il est à signaler que cet arrêt a précisé, à juste titre, que l'interdiction des poursuites individuelles ne concerne que les créanciers de sommes d'argent, ce qui renforce l'idée selon laquelle la suspension des poursuites individuelles a pour finalité d'établir l'égalité des créanciers. La règle de suspension des actions ne concerne, par ailleurs, que les créances dont son origine, selon l'ancien article L. 621-40, est antérieure au jugement d'ouverture des procédures collectives. La chambre commerciale de la Cour de cassation affirme cette règle[294].

La situation après la loi du 26 juillet 2005

Les choses ont été changées avec la modification de cet article. Le nouvel article L. 622-21-I du Code de commerce dispose que « 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… ».

Cet article, à la différence de l'ancien article L. 621-40, indique une catégorie précise des créanciers soumise à la suspension ou à l'interdiction des poursuites individuelles. Ces créanciers sont ceux dont les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture ont pour autre but que 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 »[295]. Autrement dit, les créanciers postérieurs à l'ouverture soumis à la suspension et à l'interdiction des poursuites individuelles sont ceux qui ne bénéficient pas du privilège de l'article L.622-17.

Il est indispensable de signaler d'emblée que la suspension des poursuites individuelles concerne, dans ces nouveaux articles ; les entreprises qui n'ont pas encore cessé leurs paiements car l'ouverture la procédure de sauvegarde a été institué, selon l'article L. 620-1 du Code de commerce, pour sauver les entreprises en difficulté qui ne sont pas en mesure de surmonter leurs difficultés qui sont de nature « à conduire à la cessation des paiements ».

[293] Cass. com., 17 juin 1997, Bull. civ. 1997 VI, n° 192 p. 168.
[294] Cass. com., 6 mars 2001 ; Bull. civ. IV, n°51, p. 49; V. aussi Cass. com. 27 novembre 2001, N° de pourvoi: 99-12941, inédit.
[295] V. article L 622-17 du Code de commerce. Cet article a subit une modification apportée par ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008. La phrase « pour son activité professionnelles », liée à la phrase « en contrepartie des prestations fournie au débiteur », a été supprimée par ladite ordonnance.

Bien que cette suspension des poursuites ait pour but d'assurer l'égalité entre les créanciers antérieurs à l'ouverture mais aussi entre ceux qui y sont postérieurs, les finalités majeures sont désormais la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et enfin l'apurement du passif de l'entreprise. La grande différence entre l'ancienne suspension et la nouvelle suspension a donc conduit à reculer le paiement des créanciers à la troisième place[296].

Cette extension des poursuites suspendues ou interdites s'inscrit dans les nouvelles finalités du droit des entreprises en difficultés ci-dessus mentionnées.

En outre, l'arrêt et l'interdiction des poursuites individuelles concerne, autre les actions en justices, les voies d'exécution forcée. Les voies d'exécution sont en principe suspendues tant sur les meubles que sur les immeubles.

Ce qui intéresse le plus notre étude est la possibilité de suspendre l'effet attributif immédiat de la saisie attribution qui a été pratiquée avant l'ouverture de la procédure de sauvegarde et après la date de cessation des paiements fixée par le tribunal.

Il était acquis, avant la loi du 26 juillet 2005, que la saisie attribution pratiquée après la cessation des paiements ne pouvait pas être mise en cause par la survenance des procédures collectives ultérieures[297]. L'effet immédiat de l'acte de saisie ne laissait aucune possibilité de suspendre ou d'annuler la saisie. La question qui se pose est donc de savoir si l'acte de saisie pourrait être suspendu sous l'empire de ladite loi qui a institué la nullité facultative de la saisie attribution en cas de connaissance du créancier poursuivant de l'état de cessation des paiements de son débiteur à la date de l'acte[298].

Les nouvelles nullités facultatives prévues par la loi de sauvegarde des entreprises pourront laisser croire qu'une telle suspension est possible.

Il nous semble qu'une suspension de l'effet de la saisie attribution ne peut pas être déduite des textes actuels. L'article L. 632-2 n'envisage que la possibilité d'annuler facultativement l'acte de saisie et non pas la suspension de son effet immédiat. En plus, accepter la suspension de la

[296] Le troisième but des procédures de sauvegarde est, selon l'article L.631-1 du code de commerce, « l'apurement du passif ». Cette expression vague est une source de controverse d'interprétation. Il pourrait concerner le paiement des créanciers du débiteur mais aussi toute opération qui a pour fin d'apurer le passif du débiteur.

[297] v. p. 251 de cette étude.

[298] La chambre commerciale de la Cour de cassation a ainsi jugé la saisie attribution ayant effet attributif immédiat n'est pas remise en cause par la survenance de la procédure collective si elle est effectuée avant le jugement d'ouverture. Cass. com., 13 oct. 1998, Bull. civ. IV, n° 237; D. affaires, 1998, n° 142, p. 2018. Ce jugement n'est qu'une simple application du troisième alinéa de l'article 43 de la loi du 9 juillet 1991.

saisie passée après la date de cessation des paiements consisterait à donner au jugement de l'ouverture un effet suspensif automatique ce qui supprime toute efficacité de cette institution.

La deuxième règle qui résulte de la façon collective de traitement des créanciers et qui assure l'égalité entre eux est l'interdiction de payer les créances antérieures à l'ouverture de la procédure.

b- l'interdiction de payer les créances antérieures à l'ouverture

L'article L. 622-7-I du Code de commerce (ancien article L.621-24) 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. Il emporte également, de plein droit, interdiction de payer toute créance née après le jugement d'ouverture, non mentionnée au I de l'article L. 622-17[299]. Ces interdictions ne sont pas applicables au paiement des créances alimentaires. »

Une partie de la doctrine a douté du fondement de cette interdiction. Certains estiment que l'égalité des créanciers ne sert pas le fondement de l'interdiction de l'article L.622-7 (ex L.621-24)[300]. D'autre pensent, au contraire, que c'est bien l'égalité des créanciers qui constitue le fondement de l'interdiction[301].

La position de la Cour de cassation n'est pas claire à cet égard. Ainsi, dans un arrêt du 13 novembre 2001 la chambre commerciale rejette le pourvoi formé contre un arrêt qui avait considéré que le droit de rétention exercé par le commissionnaire de transport sur des marchandises remises postérieurement à l'ouverture de la procédure collective de son débiteur en garantie du paiement de créances antérieures avait pour effet de rompre l'égalité des créanciers, mais ne reprend pas à son compte cette motivation ; elle y substitue un motif de pur droit, dégagé de toute allusion à la règle de l'égalité : en application de l'article 33, premier alinéa, de la loi du 25 janvier 1985, devenu l'article L.621-24, 1er alinéa, du Code de commerce, le paiement d'une créance antérieure au jugement d'ouverture est interdit et frappé

[299] Nous avons signalé dans le paragraphe précédent l'impacte de cette innovation concernant les créanciers postérieurs soumis à la discipline collective de la procédure de sauvegarde.

[300] « Certains auteurs critiquent cette parenté aux motifs que la nullité des actes passés en violation de l'article L.621-24, ou pendant la période suspecte, entraîne restitution au profit du patrimoine du débiteur en procédure collective et que le résultat de l'action en nullité ne sert qu'à reconstituer l'actif de l'entreprise et non à désintéresser les créanciers. ». Opinion cité par M. Philippe Delmotte, l'égalité des créanciers dans les procédures collectives, op. cite.

[301] «..., reconstituer l'actif, c'est remettre les créanciers sur un pied d'égalité face aux conséquences de la cessation des paiements ». POLLAUD-DULIAN Frédéric, le principe d'égalité dans les procédures collectives, JCP, op. cite. Nous partageons ces avis en ajoutant que cette égalité n'est pas visée directement en tant que finalité souhaitée.

de nullité[302]. La chambre commerciale a reprit la même manière de motiver un arrêt du 8 décembre 2001[303]. Cette manière de motiver laisse la position de la Cour de cassation ambiguë et étonnante car elle se réfère explicitement au principe d'égalité des créanciers dans son arrêt précité du 17 juin 1997[304] relatif à l'arrêt des poursuites individuelles, tandis qu'elle ne le fait pas concernant l'interdiction de paiement après l'ouverture des procédures collectives bien que c'est deux interdictions aient la même raison d'être, c'est-à-dire l'établissement de l'égalité entre les créanciers.

Il est probable que la Cour de cassation abandonnera la référence à ce principe à cause de la tendance accentuée par la loi du 26 juillet 2005 de focaliser les textes sur la sauvegarde des entreprises.

Cette tendance s'accentue de plus en plus ce qui paralyse la règle d'égalité et aboutit à son effacement.

B- L'effacement de la règle d'égalité

L'égalité se trouve inopérante dans le cadre des procédures collectives pour des raisons d'ordre économique (1) liées au renforcement du crédit et à la sauvegarde des entreprises en difficulté. Mais aussi pour une raison d'ordre procédural (2) qui a pour but de revaloriser le titre exécutoire et en conséquence de simplifier le recouvrement des créances des sommes d'argent.

1- L'effacement de la règle de l'égalité pour des raisons d'ordre économique

La tendance actuelle du législateur est de sauvegarder à tout prix les entreprises en difficulté. Nous étudierons, dans les pages qui viennent, quelques exemples qui agrandissent le fossé entre les créanciers et reflètent, d'ailleurs, l'intention du législateur de s'intéresser au sauvetage des entreprises sans pout autant manifester une préoccupation nette au principe de l'égalité des créanciers. Nous aborderons successivement, la multiplication des causes « légitimes » de préférence (a) puis l'adoption de la clause de réserve de propriété (b) inspirée du législateur allemand[305], et enfin la différence de traitement entre les créanciers antérieurs et ceux postérieures à l'ouverture des procédures (les créanciers de l'article 40) (c).

---

[302] Cass. Com., 13 November 2001; Bulletin 2001 IV N° 179 p. 170.
[303] Cass. com., 8 déc. 1998, Bull. 1998, IV, n° 295 p. 244.
[304] Cass. com., 17 juin 1997, Bull. civ. 1997 VI, n° 192 p. 168.

[305] PEROCON Françoise, BONHOMME Régine, Entreprises en difficulté- instruments de crédit et de paiement, op. cite. P. 622.

a- L'effacement de la règle de l'égalité face aux causes « légitimes » de préférence

Nous avons distingué au début de cette première partie entre l'égalité abstraite et l'égalité équitable. Cette dernière prend en compte des causes légitimes de préférence et des privilèges. Ceci n'est qu'une application pure et simple de l'article 2285 du Code civil.

La répartition dans le cadre des procédures collectives doit tenir doublement compte de ces causes qui font des exceptions à l'égalité.

Ainsi, l'enjeu de l'égalité doit avoir lieu entre les créanciers chirographaires d'une part, et d'autre part entre les créanciers titulaires des sûretés qui occupent le même rang.

Ce qui efface alors la règle d'égalité entre créanciers chirographaires et ceux titulaires des sûretés c'est la multiplication de ces causes « légitimes » de préférence. L'hypothèque rechargeable de l'article 2422 du Code civil, par exemple, augmente les situations privilégiées et porte atteinte au principe déjà malmené de l'égalité de traitement des créanciers[306].

On a pu dire, comme nous l'avons vu à maintes reprise, que l'égalité entre les chirographaires est une égalité devant le néant et que l'ouverture des procédures collectives sonne le glas des créanciers chirographaires[307].

Faut-il encore se demander pourquoi il y a tant de causes ? Et ces causes sont-t-elles vraiment légitimes d'un point de vue juridique ? Si ces causes puisent leur légitimité dans les textes de la loi, il n'est pas toujours facile de justifier leur existence. La raison d'être de ces causes nous semble-t-il trouve sa source dans des raisons d'ordre économique et plus précisément celles des besoins de renforcement du crédit[308].

Ceci dit, la question ne relève plus du domaine juridique, elle concerne plutôt la notion de l'équité. La multiplication des causes de préférence porte un préjudice considérable aux créanciers chirographaires. La situation économique impose cette orientation législative qui n'est pas équitable. Ceci éveille la question du conflit entre les règles traditionnelles du droit et les impératifs « du fait » de l'économie et plus exactement de l'économie du marché. Il nous semble que l'égalité entre les chirographaires est en chute libre à cause de la multiplication des causes de préférence.

---

[306] Dans ce sens v. JACQUEMONT André, Droit des entreprises en difficulté, op. cite. P. 3.

[307] Gaston LAGARDE, dans le préface de la thèse de Mme DE GENTILE, l'égalité entre les créanciers, op. cite.

[308] La thèse de Monsieur le professeur VASSEUR offre une analyse détaillée de l'importance du crédit dans la vie commerciale. VASSEUR Michel, l'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite. op. cite, v la conclusion.

Nous nous interrogeons si les banques font des pressions pour que l'orientation législative soit de plus en plus convenable pour elles.

b- Clause de réserve de propriété

La clause de réserve de propriété énoncée par l'article 2367 du Code civil[309], est définie comme une disposition contractuelle destinées à assurer au vendeur, qui a consenti à l'acheteur un crédit, qu'il sera payé du prix de la chose vendue, sans avoir à courir le risque d'avoir à subir le concours d'éventuels créanciers de l'acquéreur.

Cette clause, qui déroge au principe de l'effet translatif immédiat du contrat, constitue une véritable sûreté réelle[310] et rend la règle de l'égalité des créanciers inopérante dans le cadre des procédures collectives.

Ainsi, la chambre commerciale de la Cour de cassation a rendu un arrêt[311] à propos d'une clause de réserve de propriété dans lequel elle a estimé que la Cour d'appel de Paris a privé sa décision de base légale parce qu'elle l'a fondé sur le principe de l'égalité entre les créanciers qui n'est pas opérant.

L'attendu rédigé par la chambre commerciale est significatif en ce qu'il considère que la règle de l'égalité des créanciers n'est absolument pas opérante face à la clause de réserve de propriété[312].

Paradoxalement, cette clause qui a été instituée[313] pour des raisons économiques, à savoir les besoins du crédit des fournisseurs, s'accorde mal avec l'objectif de sauvegarder les entreprises en difficulté car cette clause vide le patrimoine de l'entreprise à un temps difficile[314]. Monsieur le professeur SOINNE trouve dans cette clause le « talon d'Achille » du redressement de l'entreprise[315].

---

[309] L'article 2367 du Code civil dispose que « La propriété d'un bien peut être retenue en garantie par l'effet d'une clause de réserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie. La propriété ainsi réservée est l'accessoire de la créance dont elle garantit le paiement. »

[310] L'alinéa 4 de l'article 2329 du Code civil.

[311] Cass. com., 14 janvier 1997, N° de pourvoi: 95-10674**,** inédit.

[312] Cass. com., 14 janvier 1997, op.cite. « en retenant éventuellement que la demande d'indemnisation dirigée contre le propriétaire du fonds était de nature à enfreindre l'égalité des créanciers dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire ouverte à l'égard du tiers chargé de la réalisation des travaux, le juge s'est fondé sur un motif radicalement inopérant; qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des textes susvisés ; ».

[313] La clause de réserve de propriété a été posée par la loi du 12 mai 1980.

[314] Cette clause faisait l'objet de plusieurs critiques. R. HOUIN, L'introduction de la clause de réserve de propriété dans le droit français de la faillite, JCP G 1980, I, 2978 ; GHESTIN ET JAMIN, La protection du vendeur sous réserve de propriété et la survie de l'entreprise en difficulté, Rev. proc. coll. 1989, p. 291 ; LYONNET, La faillite : clause de réserve de propriété et masse de créanciers, Gaz. Pal. 1980, I ; Doctrine 119. ; FANGHIN, Réserve de propriété, illusion sur ses effets économiques, Gaz. Pal. 1980, I, p. 260 ; SOINNE Bernard, Survie ou disparition du droit de la faillite : L'application jurisprudentielle de la loi du 12 mai 1980 relative à la clause de réserve de propriété, JCP. éd. C. I, 1982, II, 13903.

[315] B. SOINNE, Survie ou disparition du droit de faillite..., op. cite. JCP. éd. C. I, 1982, II, 13903.

Nous avons vu jusqu'ici que l'orientation du législateur est d'accroître l'actif de l'entreprise. En gardant cette clause, le législateur laisse en vigueur une institution critiquée tant d'un point de vue économique que d'un point de vue égalitaire.

La raison de cette attitude du législateur réside, nous semble-t-il, dans l'influence des fournisseurs qui sont dans une position forte. Un fournisseur ne traite avec une entreprise que s'il est sûr qu'il va toucher la totalité de ses créances, sinon il n'est pas prêt de fournir et de mettre en danger ces biens.

Toutefois, il ne faut pas trop redouter les conséquences de telles clauses parce que leurs conditions de mise en œuvre ne sont pas faciles à réaliser[316].

c- Créanciers de l'article 40

L'inégalité entre les créanciers antérieures et ceux postérieures à l'ouverture des procédures collectives a été institué par l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985, d'où vient l'expression « les créanciers de l'article 40 ».

La chambre commerciale a expliqué dans un arrêt du 5 février 2002 la nature du privilège de l'article 40 en disant que « la priorité de paiement instituée par l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985 dans sa rédaction applicable à la cause qui ne dépend pas de la qualité de la créance ne constitue pas un privilège au sens de l'article 2095 du Code civil ; que, par ce motif de pur droit, substitué à ceux de la cour d'appel, l'arrêt se trouve justifié ; »[317].

Cette inégalité ne trouve pas sa justification dans les causes traditionnelles de préférence mais dans le fait d'accorder des garanties de paiement aux nouveaux cocontractants pour compenser les risques qu'ils encourent.

Cet article permettait à tous les créanciers postérieurs à l'ouverture des procédures de recouvrer leurs créances à leurs échéances, sans distinguer entre les créanciers qui traitaient avec l'entreprise pour les besoins de déroulement de ses activités et ceux qui ont traité dans le seul but de tirer des bénéfices.

La du 26 juillet 2005 a affiné cette tendance par deux articles incorporés dans le Code de commerce sous les numéros L. 622-17-I et L. 641-13. Cette loi a supprimé le paiement aux créanciers postérieurs qui n'ont pas contribué à la sauvegarde de l'entreprise. Il ressort de cette loi qu'il ne suffit plus qu'une créance soit née régulièrement après le jugement d'ouverture d'une procédure collective (qu'elle soit de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire), pour qu'elle puisse bénéficier d'un régime de faveur.

[316] Pour ces conditions v. HOUIN, Droit des entreprises en difficulté, op. cite. P. 479 et s.
[317] Cass. com., 5 février 2002, Bull. civ. 2002, IV, n°27, p. 27.

Alors qu'auparavant toute créance postérieure bénéficiait du paiement à échéance, la nouvelle loi n'accorde de traitement préférentiel qu'aux créanciers dont la créance satisfait aux conditions posées à l'article L.622-17-I pour les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire, et reprises à l'article L.641-13-I pour la procédure de liquidation judiciaire.
Désormais, la compensation des risques encourus par les créanciers postérieurs ne concerne plus que ceux qui ont traité avec l'entreprise dans le but de la sauver.
L'inégalité entre les créanciers a donc commencé par la loi de 1985 et a été accentuée avec la loi du 9 juillet 1991 qui a crée l'institution de la saisie attribution dont l'effet est attributif et immédiat.
Ceci dit, deux inégalités ont été instaurées. L'une existe entre les créanciers antérieures et ceux postérieures et l'autre joue entre les créanciers postérieurs.
Un créancier postérieur à l'ouverture des procédures pourrait procéder à une saisie attribution et primer tous les autres créanciers « postérieurs » à cause de l'effet attributif immédiat de cette saisie[318]. La chambre commerciale a jugé en 2000 que « C'est à bon droit qu'une cour d'appel a retenu que le titulaire d'une créance de l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985 peut pratiquer une saisie-attribution entre les mains d'un adjudicataire, la nécessité de régler l'ordre entre les créanciers et de procéder à la distribution du prix de vente d'un immeuble ne faisant pas obstacle au libre exercice par ce créancier de son droit de poursuite individuelle. »[319].

Si la première inégalité pourrait être justifiée[320] par des motifs économiques, à savoir la sauvegarde de l'entreprise et de l'emploi et l'apurement du passif, la deuxième inégalité n'est justifiée que par des motifs procéduraux relatifs à la revalorisation du titre exécutoire, à la simplicité et à la rapidité du recouvrement des créances des sommes d'argent.

[318] Voir pour cette question dans une étude complète de GHELFI-TASTEVIN, Fabienne, Le principe de « l'effet attributif immédiat » des saisies et le droit des entreprises en difficulté, (1er partie), Petites affiches, 18 oct. 1999, n° 207, p. 6 et s, et (2ème partie), Petites affiches, 20 oct. 1999, n° 209, p. 13 et s.
[319] Cass. com. 26 avril 2000 ; Bull. civ. 2000, IV, n°° 85 p. 75.
[320] Il y a pourtant des créances qui bénéficient du privilège de l'article 40 mais qui ne sont pas justifiées par des motifs économiques. Telle la créance dite « environnementale », relative à la dépollution d'un site classé v. Cass. com., 17 sep. 2002, Bull. civ. 2002 IV, n° 125, Ou encore la créance de dépens de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile v. Cass. com., 11 juin 2002. ; Bull. civ. 2002, IV, n° 104.

2- L'effacement de la règle de l'égalité pour des raisons d'ordre procédural

L'égalité des créanciers est compromise, comme nous allons l'examiner de façon détaillée dans la deuxième partie de cette étude[321], par l'effet attributif immédiat de la saisie attribution. Selon l'article 43 de la loi du 1991, l'effet attributif immédiat de la saisie attribution ne peut, en principe, pas être mis en cause par la survenance des procédures collectives.

Le créancier le plus informé et le plus rapide à signifier l'acte de saisie prime les autres créanciers. Ainsi, la saisie attribution est un moyen très efficace pour échapper à la loi du concours et soustraire l'actif du débiteur au gage commun des créanciers.

L'inégalité se produit entre les créanciers pour des raisons procédurales qui n'ont rien à voir, en principe, avec les motifs économiques ci-dessus évoquées.

Toutefois, il est difficile d'opposer mécaniquement des considérations d'ordre économique aux considérations d'ordre procédural car les règles procédurales ont toujours leurs raisons objectives d'être dont celles économiques[322].

Cependant, nous estimons qu'il est difficile d'accepter la sacrifice d'un principe de telle importance, à savoir l'égalité entre les créanciers pour des règles procédurales qui ont des raisons économiques mineures comme l'économie des frais des procédures où d'autres éventuelles raisons.

En revanche, une certaine égalité s'est établit paradoxalement pour ces mêmes raisons économique

Ainsi, la loi du 26 juillet 2005 a créé, comme nous l'avons vu, une nullité facultative qui a plutôt pour finalité de reconstituer l'actif de l'entreprise en vue de la sauvegarder que de vouloir rétablir l'égalité entre les créanciers. Ce rétablissement est une conséquence secondaire de cette loi.

Malgré cette innovation qui a rétablit, par hasard, l'égalité entre les créanciers, le principe reste la primauté de la logique égoïste de la saisie attribution sur la tendance égalitaire de droit des procédures collectives.

[321] V. p. 249 et s de cette étude.
[322] Nous partageons cette idée avec Monsieur le professeur David HIEZ.

Section 2 : L’égalité imparfaite du droit commun

Nous venons de voir dans la section précédente que la mise en œuvre de l’égalité dans le droit commercial est réalisable et qu’elle aboutit à une égalité parfaite et réelle entre les créanciers en matière du droit de faillite ou du droit des procédures collectives.

Il n’en va pas de même dans le droit commun, c’est-à-dire le droit civil. L’égalité dans cette matière du droit est imparfaite en raison de l’absence d’une organisation similaire à celle existante dans le droit commercial.
Mais malgré le non organisation de la matière, certains juges du fond ont essayé à la fin XIXème siècle et au début XXème siècle d’appliquer les règles de la faillite en matière de la déconfiture et ceci en dépit de l’absence des textes légales en la matière.

Nous traitons dans un premier temps les tentatives de la jurisprudence pour assurer l’égalité entre les créanciers en matière de la déconfiture (I) et dans deuxième temps nous étudierons l’égalité imparfaite issue du droit commun (II)

I- Les tentatives faites par la jurisprudence pour assurer l'égalité entre les créanciers en matière de la déconfiture

Bien que l'article 2285 proclame l'égalité entre les créanciers, sa mise en œuvre n'est pas possible dans la déconfiture parce que cette dernière n'est pas organisée[323] par le législateur de façon collective, alors que la faillite l'est.

La déconfiture ne concerne, en principe, que les non commerçants tandis que la faillite ne concerne que les commerçants.

Toutefois, la différence qui nous intéresse concerne la manière dans laquelle la déconfiture se manifeste.

La faillite n'existe pas sans un jugement qui la prononce. En revanche, la déconfiture peut exister sans un tel jugement. En plus, le jugement de faillite est soumis à la publicité ce qui laisse aux créanciers du débiteur la possibilité de connaître sa situation financière. De ce fait, tous les créanciers peuvent prendre des mesures conservatoires mais aussi exécutoires pour protéger et recouvrer leurs créances[324].

La liquidation des biens du déconfit est individuelle. Chacun de ses créanciers agit dans son propre intérêt ce qui est normal[325]. Pourtant, la loi doit venir au secours des autres créanciers en établissant une certaine égalité entre eux. L'absence de l'égalité des créanciers tient plus

[323] La déconfiture est, par contre, organisée dans certains droits arabes comme nous allons le voir à l'occasion de l'étude du principe de l'égalité des créanciers dans ces droits.

[324] Ce n'est pas le cas en matière de saisie attribution. Les autres créanciers ne peuvent pas savoir l'état financier de leur débiteur ni même l'existence de la saisie faute de publicité des procédures de saisie. Il est vrai que les sommes sortent du patrimoine du débiteur saisi dès la signification de l'acte de saisie, mais dans le cas où cette saisie sera annulée il vaut mieux que les autres créanciers aient connaissance de l'existence d'une telle mesure. Ceci qui permet au principe d'égalité des créanciers l'occasion de se manifester. Il est à noter que la publicité de l'acte de saisie attribution était réclamée par des députés socialistes en vue de rétablir le principe d'égalité entre les créanciers, à l'occasion des débats sur la loi du 9 juillet 1991.

[325] Bien que l'homme soit un être social par nature, il est paradoxalement égoïste. Il est ainsi normal qu'il agisse dans son seul propre intérêt. Cependant, ce n'est pas impossible de trouver des gens qui respectent les intérêts des autres ce qui n'est qu'une exception qui confirme la règle.

D'après Monsieur Louis-Paul-Valentin « Quand un créancier intente l'action oblique de l'article 1166 du Code civil, cette action, qui est celle du débiteur intentée par un autre et fait rentrer une valeur dans le patrimoine de ce dernier, par exemple, ou l'empêche d'en sortir, profite, par la force même des choses aux autres créanciers non agissants. Il n'y a pas là exception au principe qu'une action ne profite qu'à celui qui l'a intentée, dans ce cas c'est en quelque sorte le débiteur qui l'intente, malgré lui, par l'intermédiaire du créancier. » Valentin, Louis-Paul, Des tentatives faites par la jurisprudence pour assurer l'égalité entre les créanciers dans la déconfiture, thèse, Paris, 1915, p. 14. Nous allons voir ultérieurement que l'action paulienne ne profite, en droit français, qu'au créancier qu'il l'a intentée. En revanche, ceci n'est pas le cas dans la loi syrienne d'après laquelle tous les créanciers, même ceux qui n'ont pas intervenu, bénéficient de cette action.

précisément à la combinaison des poursuites individuelles avec l'hypothèque judicaire et l'hypothèque générale et les privilèges[326].

Cette égalité passe par l'organisation des procédures collectives en vu d'une distribution qui respecte les règles fondamentales du droit positif.

La jurisprudence, soucieuse de l'équité et de la justice, avait fait des tentatives afin d'établir l'égalité entre les créanciers en matière de déconfiture.

Dans les pages qui suivent nous allons aborder quelques tentatives de la part de la Cour de Bruxelles[327] et de la part de certains juges du fond français qui montrent bien la tendance égalitaire de ces juges qui puise, à notre avis, sa source dans le système romain.

Nous allons alors examiner la pratique de l'extension pure et simple de la procédure de la faillite à la déconfiture (A). Ensuite la pratique des liquidations séquestres judiciaire fera l'objet du deuxième paragraphe (B) et enfin nous aborderons la pratique de l'extension des effets de l'action paulienne aux créanciers non demandeurs (C).

A- L'extension pure et simple de la procédure de la faillite à la déconfiture

Afin de rétablir l'égalité entre les créanciers à travers le traitement collectif des créanciers, la Cour de Bruxelles a étendu, au début du XIX^{ème} siècle, la procédure de la faillite à la déconfiture. Ainsi, par un arrêt du 17 février 1810, la Cour Bruxelles à appliquer les articles 2146 du Code civil belge et 443 de l'ancien Code de commerce belge[328], malgré l'incompatibilité manifeste des textes avec les procédures de déconfiture[329]. La même Cour a rendu le 23 mars 1881 une décision dans le même sens. Elle a appliqué les règles qui

[326] Selon Monsieur Valentin, le privilège du premier saisissant supprimé de la législation française réapparaît, dans la déconfiture, par le biais de la combinaison des poursuites individuelles avec les hypothèques. Valentin, Louis-Paul, Des tentatives faites par la jurisprudence..., op. cite, p. 15. Avec l'effet attributif immédiat de la saisie attribution la situation du premier saisissant en la matière a les mêmes conséquences que celles de l'ancien privilège du premier saisissant en ce qu'elle prive les créanciers postérieurs de rejoindre au premier dans la distribution des sommes saisies.

[327] Bien que notre thèse soit consacrée plutôt au droit français, nous avons jugé utile de prendre l'exemple de la Cour de Bruxelles, surtout que nous allons plus tard consulter le droit belge en matière de saisie arrêt d'exécution dans le but de trouver une solution de notre problématique.

[328] VALENTIN Louis-Paul, Des tentatives faites par la jurisprudence pour assurer l'égalité entre les créanciers dans la déconfiture, op. cite, p. 25.

L'article 442 de l'ancien Code de commerce belge disposait que « Le failli à compter du jour de la faillite est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens. ». L'article 443 du même code disposait que « Nul ne peut acquérir privilège ni hypothèque sur les biens du failli dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite. »

[329] Monsieur Valentin explique à cet égard que « Les attendus assez vagues de cet arrêt se basent, non seulement sur une ancienne pratique belge, en tous cas abrogées par le Code civil, mais ils invoquent en faveur de ce système le texte et l'esprit de ce code, qui sont manifestement incompatibles avec cette tendance. » VALENTIN Louis-Paul, Des tentatives faites…, op. cite. P. 25

régissaient la faillite à la déconfiture, à savoir l'article 442 du code de commerce belge dans sa rédaction de 1807[330].

Quatre ans après, la même Cour a renoncé à cette tendance dans un arrêt en date du 8 décembre 1815. Elle a jugé que les créanciers ne pouvaient pas demander que leur débiteur fût déclaré en état de déconfiture et que la masse fût régie par un curateur comme cela se produisait au cas de faillite[331]. A partir de cet arrêt cette Cour a écarté définitivement l'application des règles qui régissaient la faillite à la déconfiture. Plusieurs arrêts ont été rendus à cet égard.[332]

Quant à la jurisprudence française, la situation est différente. Les juges français n'ont jamais appliqué les règles de la faillite à la déconfiture. La chambre des requêtes de la Cour de cassation nous donne un exemple à travers un arrêt daté du 11 février 1812. Pour elle « la déconfiture d'un particulier non commerçant ne produit pas les mêmes effets que la faillite d'un commerçant ; ainsi, une inscription hypothécaire ne peut être déclarée nulle par cela seul qu'elle a été prise sur une personne en déconfiture. »[333].

La tendance de la Cour de Bruxelles n'est dons pas justifiée. Il nous semble que le seul motif de cette jurisprudence d'étendre les règles de la faillite à la déconfiture était la recherche de l'égalité entre les créanciers du déconfit.

B- La pratique des liquidations séquestres judiciaires

Pour instaurer l'égalité entre les créanciers, certains juges du fond essayaient, dans la deuxième moitié du XIX^{ème} siècle, d'appliquer des règles collectives en matière de déconfiture afin de réaliser le patrimoine du débiteur au profit de tous ses créanciers.

Cette pratique consiste à demander au tribunal civil ou du président du tribunal civil, en cas d'urgence, de rendre un jugement ou une ordonnance qui nomme un séquestre pour reconstituer et administrer le patrimoine du débiteur et de le liquider collectivement et distribuer les deniers aux créanciers[334].

---

[330] VALENTIN Louis-Paul, Des tentatives faites…, op. cite. P. 26.

[331] Pasicrisie belge, Recueil général de la jurisprudence des cours de France et de Belgique, Bruxelles1815, p. 541. Aux termes de cet arrêt de la Cours d'appel de Bruxelles « Les créanciers d'un individu non commerçant ne peuvent faire déclarer leur débiteur en état de déconfiture et demander que sa masse soit régie et liquidée par un curateur, lors même qu'il serait dans un état d'insolvabilité. »

[332] Le 15 mars 1816, le 10 mars 1819, et 23 mars 1820. Ces arrêts sont cités par Monsieur VALENTIN, VALENTIN Louis-Paul, Des tentatives faites…, op. cite. P. 26.

[333] Sirey, 1813, 1, 124.

[334] VALENTIN Louis-Paul, Des tentatives faites…, op. cite. P.30.

Ce liquidateur jouait un rôle très proche de celui du syndic. Il devait suivre les prescriptions du juge qu'il l'avait nommé. Une ordonnance de référé du président du tribunal civil de Lyon du 21 août 1852 [335] constitue un exemple typique qui montre cette sorte de pratique.

« Considérant qu'il importe dans l'intérêt du sieur L…, comme dans celui de tous les créanciers de prendre une mesure absolue, qui ait pour résultat de faire rentrer avec le moins de frais possible les éléments de son actif, d'en assurer une régulière répartition entre tous les ayants droit ; que des poursuites individuelles multipliées auraient pour résultat inévitable de dévorer en frais judiciaires une grande partie de l'actif et que c'est le cas de nommer un séquestre. Par ces motifs… toutes poursuites individuelles demeureront suspendues. »

De là, le débiteur ne peut pas avantager un de ses créanciers au préjudice des autres. Le paiement n'est donc pas le prix de la course.

Monsieur Louis Paul Valentin a exposé dans sa thèse les principes juridiques sur lesquels cette pratique a été fondée. Après avoir évoqué les articles 1955 à 1963 du Code civil français, relatifs au séquestre ou dépôt judiciaire et surtout l'article 1961, il a trouvé que cette pratique n'est pas bien fondé et contraire à l'article 537 du Code de commerce qui consacre la libre jouissance des biens au débiteur non commerçant[336].

En effet, il n'y a pas dans le Code civil français un texte, comme l'article 443 du Code de commerce belge, qui dessaisit le débiteur déconfit de la libre disposition et administration de ses biens. Il est donc contraire à la loi d'interdire les poursuites individuelles de la part de séquestre et d'annuler les saisies arrêts pratiquées après sa nomination.

Cependant, Monsieur Michel SARAGNON a estimé dans sa thèse consacrée à ce sujet qu'il est possible de suspendre les poursuites individuelles. Il a justifié le droit du séquestre de liquider le patrimoine du déconfit en considérant que ce droit résulte d'une application un peu détournée de l'article 656 du Code de procédure civile qui donne une nouvelle forme de la contribution aimable.[337]

Une autre opinion a admis que le séquestre a le droit de mettre le patrimoine du déconfit sous ses mains mais sans pouvoir le liquider[338]. Cet avis qui se fonde sur l'article 2093 (devenu article 2285 du Code civil), considère que puisque les biens du débiteur constituent le gage général de tous ses créanciers, ceux-ci peuvent entreprendre des actions oblique et pauliennes. Ces actions ont pour but de dessaisir provisoirement le débiteur. Ceci dit, le séquestre les fera

[335] Sirey, 1. 97 ; D. 55, 1. 11, sous cass. Civ., 17 janv. 1855.
[336] VALENTIN Louis-Paul, Des tentatives faites…, op. cite. P. 36 à 42.
[337] SARGNON Michel, Du séquestre dans la pratique judiciaire, thèse, Lyon, 1899, p. 106 et s.
[338] C'est l'avis de Monsieur Baudry-Lacantinerie et Monsieur De Belleyme et Guillouard, cités par Monsieur Valentin. VALENTIN Louis-Paul, Des tentatives faites…, op. cite. P. 45.

à leur place. Et pour pousser l'argument plus loin, cet avis distinguait entre les actions pratiquées par les créanciers et celles pratiquées par le séquestre. Alors que les actions menées par les créanciers sont des moyens répressifs, les actions du séquestre sont des moyens préventifs.

Sans égard à ce dernier argument, nous pouvons évoquer l'article 537 du Code civil pour faire tomber cette opinion. L'alinéa 1er de cet article dispose que « Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois. ».

La Cour de cassation a refusé cette attitude en cassant une décision de la cour de Nancy en date du 26 février 1876. La Cour de Nancy a distingué dans son arrêt entre la faillite et la déconfiture et a conclut que la déconfiture n'a point pour effet de dessaisir le débiteur des ses biens ni d'enlever à ses créanciers le droit de le poursuivre individuellement, mais elle a tout de même décidé qu'en donnant au séquestre la charge d'administrer les biens du déconfit le juge ne frappe pas ce dernier d'incapacité civile. Le juge se borne à lui retire provisoirement la gestion des ses biens dont il menace d'abuser[339].

La Cour de cassation a cassé cet arrêt au motif que le débiteur ne peut pas être dessaisir en matière de déconfiture faute de disposition formelle de la loi[340].

Il est utile de s'interroger sur la différence du traitement du débiteur selon qu'il est déconfit ou en faillite[341]. Il nous semble que c'est la différence entre le commerçant et le non commerçant qui joue un rôle essentiel à ce propos. En effet, le droit français instaure deux voies différentes pour faire renter dans le patrimoine du débiteur les biens qui y sont frauduleusement sortis. Pour les particuliers, l'action oblique et l'action paulienne ont pour fin de reconstruire le patrimoine de déconfit. Alors que la procédure de la faillite gouverne la situation du commerçant failli. Puisque la vie commerciale est, par nature, plus rapide que celle quotidienne et que le crédit est le moteur du commerce, le législateur édicte des procédures collectives plus efficaces que celles qui régissent les deux actions susvisées. En plus, le commerçant est censé avoir plus de créanciers qu'un non commerçant ce qui explique l'institution de la procédure collective.

---

[339] Rapporté sous Cass. civ., 10 juillet 1876 ; D. 76, 1. 313 ; s. 76, 1.405

[340] Selon l'arrêt cité par Monsieur Valentin « Attendu que chacun a la libre administration de ses biens et ne peut pas être privé du droit de les administrer qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi, qu'à la différence de la faillite, la déconfiture ne dessaisit le débiteur ni de la disposition ni de l'administration de ses biens. D'où il suite qu'en chargeant un séquestre d'administrer dans l'intérêt collectif des créanciers tout le patrimoine du défendeur, à raison de sa déconfiture, l'arrêt attaqué a violé les dispositions des articles 537 et 1961 du Code civil. … » Cité par Monsieur Valentin. VALENTIN Louis-Paul, Des tentatives faites…, op. cite. P. 47.

[341] Il est à noter que le Code civil espagnol ne distingue pas entre le déconfit et le failli, les deux seront dessaisit en cas de déconfiture et en cas de faillite. L'article 1914 dudit Code dispose que « La déclaration de déconfiture de débiteur enlève à celui-ci l'administration de ses biens et toute autre administration, dont il serait investi par la loi. »

Encore une fois, les juges ont essayé d'établir l'égalité entre les créanciers en matière de déconfiture malgré la clarté des textes de la loi.

Il nous semble que cette ancienne pratique peut être instaurée de nouveau mais elle doit être diligentée par le débiteur seul. L'article 537 du code de commerce qui consacre la libre jouissance du patrimoine ne doit pas empêcher le débiteur lui-même de renoncer à cette jouissance. En fait, rien dans le droit français n'interdit une demande de la part du déconfit d'une telle liquidation. Cet article n'a pas un caractère d'ordre public car il ne protège pas un intérêt général. Il protège des intérêts individuels.

Nous pouvons alors arriver à une égalité entre les créanciers du débiteur demandeur d'une liquidation par un séquestre judiciaire. Par ce biais le principe d'égalité entre les créanciers sera appliqué car le traitement collectif des créanciers leur offre l'occasion de recouvrer leur créance en écartant le paiement du prix de la course qui résulte de l'absence d'une réglementation de la déconfiture dans le droit français.

C- L'extension des effets de l'action paulienne aux créanciers non demandeurs

La tendance égalitaire de la jurisprudence française s'est manifestée dans le cadre de l'action paulienne. En vertu de l'article 1167 du Code civil les créanciers peuvent attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

En effet, dans le cas où tous les créanciers agissent pour reconstituer le patrimoine de leur débiteur il n'aura pas de problème concernant l'attribution de ses biens parce qu'ils bénéficieront tous de leurs actions. En revanche, les difficultés soulèvent quand certains créanciers n'agissent pas. Ceux-ci profiteront-ils de l'action paulienne pratiquée par l'un des créanciers ?

L'action ayant des conséquences différentes selon que le débiteur soit en faillite ou en cas de déconfiture, nous allons aborder la question de l'action paulienne en cas de faillite (1) dans un premier temps, et en cas de déconfiture (2) dans un deuxième temps.

1- En cas de faillite

Généralement, cette action doit être diligentée par le syndic qui représente les créanciers. Dès lors, il est normal que tous les créanciers profitent des fruits de l'action[342]. Néanmoins, la

[342] Le syndic pratique l'action au nom et dans l'intérêt de tous les créanciers. C'est donc une action (collective) si l'on peut dire. Cette action est ainsi individuelle quand il est intentée par un créancier et collective quand elle est pratiquée par le syndic. En revanche, l'effet de cette action est relatif, selon une jurisprudence constate, quand elle est pratiquée hors du cadre de faillite, comme nous allons le voir dans la prochaine section. (p. 114 de cette étude).

jurisprudence, tout en acceptant l'effet général de l'action, était hésitante sur le fait que cette action puisse être pratiquée par le syndic seul ou bien par ce dernier et par un créancier quelconque[343].

Quant aux conséquences de l'action, il est évident que tous les créanciers pourront en tirer bénéfice. Tandis qu'en ce qui concerne le fait d'entreprendre l'action par un seul créancier, il nous semble que cette pratique, comme l'action oblique d'ailleurs, est incompatible avec les procédures de la faillite. Ces procédures suspendent toutes les poursuites individuelles dont l'action paulienne fait partie. La chambre des requêtes de la Cour de cassation a rendu un arrêt en 1910 qui montre le monopole du syndic de pratiquer l'action dans l'intérêt de tous les créanciers mais il met en évidence la tendance égalitaire entre les créanciers antérieurs et ceux postérieurs à l'acte frauduleux[344]. Il est, en effet, conforme à l'esprit de la faillite que les créanciers soient sur un pied d'égalité. C'est pour cette raison que la loi a organisé des procédures collectives en la matière[345]. Et c'est l'un des différences remarquables avec la déconfiture qui n'a pas été organisée collectivement, ce qui a entrainé une inégalité entre les créanciers comme nous allons le voir ci-dessous.

2- En cas de déconfiture

Dans ce cas il y a trois systèmes en doctrine. Le premier considère que cette action a un effet général de sorte que tous les autres créanciers, agissants et non agissants, antérieurs et postérieurs à l'acte frauduleux en profitent. Le deuxième système estime que seulement les créanciers antérieurs, agissants et non agissants, en bénéficient. La troisième opinion opte pour que seul le créancier qui tente l'action en profite.

Pour le premier courant doctrinal[346], le but de l'action paulienne est de faire rentrer les biens frauduleusement sortis du patrimoine du débiteur. Il est alors logique que tous les créanciers même non agissants en bénéficient. Cette solution s'appuie sur la tradition romaine et l'ancien

[343] Pour le premier cas v. Cass. Req. 1867, S. 68, 1.116. et Cass. Req., 29 juillet 1908, D. 1910, 1.409. Pour le deuxième cas. V. Cass. Req. 9 avril 1829 S. 1829, 1.118.

[344] Cass. Req., 4 mai 1910, S. 1912, 1.561. Aux termes de cet arrêt « Attendu que le syndic d'une faillite représente tous les créanciers, qu'il suffit qu'un acte soit entaché de fraude pour qu'en sa qualité il ait le droit de demander la rentrée à la masse des biens qui ont été distraits au préjudice de celle-ci ; qu'en raison du principe de l'unité et de l'indivisibilité de la faillite, les biens réintégrés dans le patrimoine du débiteur redeviennent le gage de tous les créanciers indistinctement, la loi n'ayant, d'ailleurs, consacré aucun préférence au profit de ceux dont les créances sont antérieurs à l'acte simulé. »

[345] Selon l'expression de Monsieur Valentin « …l'égalité est l'essence de la faillite et ce n'est que pour cela qu'elle tient les actes par lesquelles le débiteur a crée ou augmenté frauduleusement son insolvabilité pour nuls *erga omnes*, même vis-à-vis des créanciers qui n'ont traité avec lui que postérieurement à l'acte entaché de fraude. » VALENTIN Louis-Paul, Des tentatives faites…, op. cite. P. 60.

[346] LAURENT François, Principe de droit civil, XVI, obligations, 1887 n. 488.

droit pendant lesquelles la finalité de cette action était de faire rentrer les biens dans le gage général de tous les créanciers.

De plus, l'article 1351 du Code civil relatif au principe de l'autorité relative de la chose jugée ne peut pas, selon ce système, être invoqué. Selon ce courant, le créancier qui a entrepris l'action ne prétend pas la fraude seulement à son égard, mais à l'égard de tous les autres créanciers. La nature de cette action explique cette intention implicite du créancier agissant.

Monsieur Laurent a écrit que « Le créancier qui intente l'action paulienne ne demande rien en son nom personnel. Son action n'est pas, comme on le prétend, une action de dommage et intérêts ; l'article 1167 nous dit à quoi elle tend : Il attaque un acte que le débiteur a fait en fraude des droits de ses créanciers….Les créanciers ont tous un même intérêt c'est obtenir la révocation d'un acte qui a été fait en fraude de tous. »[347].

Il y a un autre argument à cet égard. Le créancier agissant ne peut pas invoquer l'article 1351 du Code civil à ce propos car s'il le fait il va profiter tout seul de la fraude du débiteur pour se faire privilégier par rapport aux autres créanciers. La fraude ne doit pas en effet nuire aux autres créanciers[348]. La Cour de Bordeaux a rendu un arrêt en date du 28 mai 1832 en estimant que « …le jugement qui a prononcé la nullité profite évidement de tous les créanciers de Charron père, puisqu'il fait renter dans l'actif de celui-ci [le débiteur] le montant de ses reprises, dont il s'était frauduleusement dépouillé en faveur de ses enfants,… ». L'arrêt continue en parlant d'une masse «…qu'ainsi il y a lieu de considérer que ces frais comme faits dans l'intérêt de la masse de Charron père seulement. »[349]. La Cour a donc utilisé le mot « masse », comme si c'était en matière de faillite, alors que l'arrêt a été rendu en matière de déconfiture[350].

Quatre ans plus tard, la chambre civile de la Cour de cassation a opté pour cette orientation en considérant que «… si la révocation profite à un acquéreur de droit réel, en l'espèce les créanciers hypothécaires, on doit admettre qu'il doit en être de même de simples créanciers chirographaires. »[351].

---

[347] LAURENT François, Principe de droit civil, op. Cite, n° 488.

[348] Monsieur Colmet de Santerre pense que « le créancier tirerait un profit de l'acte frauduleux s'il pouvait se réserver exclusivement le bénéfice de l'action révocatoire. La fraude du débiteur ne doit, en effet, pas profiter aux créanciers, si elle ne doit pas leur nuire. ». DE SANTERRE Colmet, Cours analytique du Code civil,t, V, 1883, n° 28 bis, XIII et suiv.

[349] Cour de Bordeaux, 28 mai 1832, Sirey 1832, 2.625.

[350] V. VALENTIN Louis-Paul, Des tentatives faites…, op. cite. P. 68.

[351] Cass. Civ., 1836, Sirey, 1836, 1.366.

Cette première tendance est tout à fait égalitaire, de point de vue moral[352], en ce qu'elle fait profiter tous les créanciers de l'action paulienne.

Dans le deuxième système, l'action ne profit qu'aux créanciers antérieurs à l'acte frauduleux du débiteur. Le créancier agissant est en quelque sorte un mandataire tacite. Alors que les créanciers postérieurs à cet acte n'ont pas le droit ni d'intenter une telle action ni d'en profiter. L'objection de la création d'un privilège au profit des créanciers antérieurs par rapport aux postérieurs est inopérante parce que ces derniers n'ont pas le droit de pratiquer l'action paulienne faute de préjudice subi de leur part. De là, les biens ne sont censés rentrer dans le patrimoine du débiteur qu'au profit des créanciers antérieurs, c'est-à-dire des créanciers fraudés[353].
La révocation est donc relative. Elle n'est prononcée qu'à l'égard des créanciers antérieurs à l'acte frauduleux. Et c'est seulement à leur égard que les biens sont censés être rentrés dans le patrimoine du débiteur[354]. D'après cette tendance, ce sont les créanciers postérieurs qui auront une position privilégiée par rapport à ceux antérieurs s'ils profitent de l'action car ils n'ont aucun droit sur les biens relativement rentrés dans le patrimoine du débiteur.

Le troisième système ne donne bénéfice de l'action paulienne qu'au créancier qui l'a intenté. Les arguments tirés de la tradition ne sont pas opérants car l'action paulienne se présentait comme un incident de la procédure collective de liquidation[355]. C'était donc une sorte de syndic nommé par un magistrat qui intentait l'action au nom et dans l'intérêt de tous les créanciers, comme d'ailleurs le cas en matière de faillite, mais puisque la déconfiture n'est pas organisée les autres créanciers ne sont pas représentés ce qui les prive des fruits de l'action intentée par l'un d'entre eux.
Concernant l'argument de la représentation mutuelle entre les créanciers agissants et non agissant, c'est-à-dire que l'agissant est en quelque sorte un mandataire tacite des autres, un auteur l'a réfuté en disant que « Mandataires, ils ne le sont pas, bien évidemment, ils ne pourraient être que mandataires conventionnels ou mandataires légaux ; or pour qu'ils fussent

[352] Mais pas de point de vu juridique comme nous allons le voir tout à l'heure.
[353] Larombière, Léobon , Des obligations, t. II, 1885, n° 62.
[354] Mourlon, Frédéric et Demangeat Charles, Code civil, t. II, 1878. p. 661.
[355] VALENTIN Louis-Paul, Des tentatives faites…, op. cite. P. 66. Selon Monsieur Valentin « Lorsque les créanciers réunis, formant la masse du passif avaient obtenus du préteur la *missio in bonna rei servandeo causa*, qui leur permettait de se mettre en quelque sorte en possession du patrimoine tout entier du débiteur, de conserver les biens composant ce patrimoine, de les administrer à côté ou en l'absence du débiteur déconfit et d'en empêcher le détournement, … »

mandataires conventionnels, il faudrait une convention et pour qu'ils fussent mandataires légaux, il faudrait un texte, et nous n'avons ni convention ni texte. »[356].

Nous somme d'accord avec cet avis et nous ajoutons que ce n'est pas logique qu'un poursuivant représente un autre dans ce cas. Il serait contre son propre intérêt qu'un autre créancier vienne participer à la distribution des biens rentrés dans le patrimoine du débiteur. Il est normal qu'il agisse dans son seul intérêt. De là, il n'aura jamais ni l'intention de représenter d'autres créanciers ni de gérer leurs affaires. En plus, il ne savait peut être pas qu'il y a d'autres créanciers que lui. Dès lors, il ne peut pas représenter des personnes inconnues pour lui.

Mais, l'argument de poids qui peut être invoqué contre les deux premiers systèmes est l'autorité relative de la chose jugé prévue par l'article 1351 du Code civil.

Selon ce principe, le jugement ne produit d'effet qu'à l'égard des parties en cause. Dès lors, pourquoi ce principe ne serait-il pas applicable à l'action paulienne alors qu'il est applicable aux nullités même celles absolues ? Il n'y a pas de privilège dans le sens de l'article 2093 du Code civil.

Nous nous rallions à cette opinion en rajoutant que le privilège prive les autres créanciers de toucher quoi que ce soit avant le créancier qui a intenté l'action. Or, ce n'est pas le cas en la matière car chaque créancier a toujours le droit de diligenter une action en son nom ou d'intervenir dans l'action du poursuivant. Les autres créanciers ne sont pas privés de leur droit de profiter de cette action mais pour qu'ils le puissent ils doivent être aussi vigilants que celui qui a entrepris l'action et ne soient donc pas heurtés par l'article 1351.

Nous concluons à la fin de ce paragraphe l'immense attachement des juges du fond au principe de l'égalité entre les créanciers, ce qui les a parfois poussé à appliquer aux non commerçants des règles du droit commercial dans un domaine qui ne correspond qu'aux commerçants.

[356] LACATINERIE Baudry, précis de droit civil, t, II,7e éd. Paris 1894, p. 672.

II- L'égalité imparfaite issue du droit commun : Droit civil

L'article 2285 du Code civil pose le principe de l'égalité entre les créanciers, en général. Les manifestations de ce principe se trouvent dans certains nombre de textes du code civil. Plusieurs mécanismes peuvent aboutir indirectement à cette égalité. Nous avons choisi parmi eux l'action paulienne (A) et l'action oblique ou indirecte (B) car il y a, concernant ces deux actions, des différences remarquables entre, d'une part le droit français et d'autre part le droit syrien et égyptien. Ces différences ont en effet des conséquences décisives sur la mise en œuvre de l'égalité entre les créanciers.

A- L'action paulienne

Le premier alinéa de l'article 1167 du Code civil dispose que « Ils –les créanciers- peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leur droits. ». Ce texte a pour objet de conserver le gage général de tous les créanciers dans les cas où le débiteur aux abois tente de vider son patrimoine pour se soustraire à ses obligations. Cette action prend un autre objectif dans le cadre des procédures collectives[357].

Cet article est muet concernant les effets de cette action ce qui conduit à s'interroger pour savoir si les créanciers bénéficient tous des fruits de l'action ou bien si son effet ne concerne que le créancier poursuivant.

Malgré l'ancienneté de l'action Paulienne, elle fait toujours l'objet d'actualité dans la doctrine[358] mais aussi dans la jurisprudence[359]. Cela montre son importance pratique en dépit du fait qu'elle ne confère en droit français[360] qu'une protection limité par rapport aux nullités de la période suspecte.

Pour chercher l'aspect égalitaire de cette action il faut préciser ses effets à l'égard du créancier qui l'a pratiquée et à l'égard des autres créanciers qui sont resté immobiles et enfin à l'égard de ceux qui rejoignent le créancier poursuivant.

---

[357] Les auteurs parlent d'une reconstitution de l'actif du débiteur. BENABENT Alain, Droit civil, les obligations, 11ème éd. 2007, Montchestien, p. 604. Il nous semble que le premier objectif de la reconstitution de l'actif constitue le but principal de cette action et que le deuxième objectif qui est l'établissement de l'égalité entre les créanciers n'est qu'une finalité secondaire qui dérive d'ailleurs du but principal. Il est vrai que cette reconstitution n'aboutit pas automatiquement à établir l'égalité entre les créanciers. Toutefois, elle donne l'occasion, au moins dans le cadre des procédures collectives, de faire jouer cette égalité comme nous allons le voir.

[358] ROMAN Brigitte, La nature juridique de l'action paulienne, Defrénois 2005, n° 08/05p. 655 et s

[359] A titre d'exemple nous citons, Cass. 1er civ., 30 mai 2006, D. 2006, p. 2717, note François.

[360] Ce n'est pas le cas dans le droit syrien. En fait, le droit syrien donne à cette action un aspect collectif alors que le droit français considère que l'action paulienne est une action individuelle par essence. Cette différance majeur entre ces deux droits nous pousse à étudier cette action qui a une tendance plus égalitaire dans le droit syrien que dans le droit français comme nous allons le voir.

Pour ce faire il nous paraît utile de remonter à l'époque romain où se trouve l'origine de l'action paulienne afin de mieux comprendre son but initial et de pouvoir étudier son évolution surtout qu'elle avait un caractère collectif[361] en dehors même de toutes procédures collectives, au sens propre du mot.

Nous allons chercher l'origine de l'action chez les romains (1), ensuite nous chercherons sa nature (2) indissociable à sa sanction (3) puis l'effet de la sanction (4) pour chercher une certaine égalité entre les créanciers. Enfin nous abordons, une question qui concerne le changement de la nature de l'action paulienne quand elle est pratiquée dans le cadre des procédures collectives (5).

1- L'origine de l'action paulienne

La question de l'origine de cette action est ambiguë. La doctrine est divisée à ce propos[362]. L'action paulienne remonte probablement au droit romain de l'époque classique[363]. Selon Madame ROMAN, les traces de cette action se trouvent dans le Digeste et les institutes[364].

La manière dont l'action paulienne a été envisagée dans les Institutes est différente de celle du « Digeste ».

Dans la première source, l'action se présentait comme une action réelle du fait de la possibilité pour le créancier de se faire attribuer les biens de son débiteur[365]. En revanche, cette action était une action personnelle selon le « Digeste » car le créancier ne pouvait pas s'attribuer les biens de son débiteur. Cette contradiction a conduit les juristes à penser qu'il y avait peut être deux actions différentes et qu'il est très difficile de déterminer laquelle était antérieure à l'autre[366].

L'incertitude de l'origine et de la nature de cette action a engendré une autre incertitude à propos de ses effets. Ce qui nous conduit à chercher sa nature.

---

[361] « …, en droit romain, l'action paulienne présentait un caractère collectif. Elle se trouvait exercée par le *curator bonorum*, qui prenait en charge des intérêts des créanciers. La paulienne romaine produisait ses effets à l'égard de tous. ». ROMAN Brigitte, La nature juridique de l'action paulienne, op. cite. P. 665, note de bas de page n° 58. V. aussi BENABENT Alain, Droit civil, les obligations, 11ème éd. Op.cite, p. 608.

[362] Monsieur Larroumet estime que la qualification de paulienne du nom du préteur romain est hypothétique. LARROUMET Christian, Droit civil, les obligations-régime général, 1re éd. 2000, Economica, p. 249.

[363] ROMAN Brigitte, La nature juridique de l'action paulienne, op. cite. P. 658, note de bas de page n° 12.

[364] Le Digeste est un recueil méthodique d'extraits des opinions et sentences des juristes romains, réunis sur l'ordre de l'empereur Justinien. Les Institutes, le manuel d'enseignement du code, fut également rédigé par une nouvelle commission pour accompagner la promulgation du code et du Digeste. Ces deux œuvres législatifs ont été élaborés en 533 avant Jésus Christ. V. LASSARD Yves, Histoire du droit des obligations, Chronologie, octobre 2009, op. cite.

[365] J.-A. ANKUM, De geschiedenis der « actio pauliana », Zwolle, 1962, p. 390. Cité par ROMAN Brigitte, La nature juridique de l'action paulienne, 658. not de bas de page n° 12.

[366] ROMAN Brigitte, La nature juridique de l'action paulienne, op. cite. p. 660-661.

2- L'action paulienne est une action personnelle

Il y a des controverses sur la nature de cette action dans la jurisprudence mais aussi dans la doctrine[367]. Partant d'un postulat selon lequel le but de cette action est de reconstituer le patrimoine du débiteur[368], une Cour d'appel[369] a estimé que l'action paulienne est de nature réelle. Par conséquent, on prend en compte des biens sur lesquelles l'action a été pratiquée et non la personne du débiteur. Mais, cette qualification a été abandonnée parce qu'elle contrarie le fait que l'action paulienne ne confère aucun droit réel au créancier poursuivant.

D'autres pensent que cette action a un caractère mixte. Certains pensent que le caractère mixte se manifeste lorsque l'acte frauduleux consiste dans une aliénation et que l'action a pour but de faire entrer les biens dans le patrimoine du débiteur[370].
Dans le même ordre d'idée, il a été aussi observé que le droit dont se prévaut le demandeur de l'action paulienne est un droit personnel alors que l'effet de l'admission de cette action est un effet réel ce qui donne à cette action un caractère mixte[371]. La jurisprudence s'est prononcée, pendant quelque temps, dans ce sens[372].

Toutefois, ces analyses ne résistent pas à la critique. Dire qu'une action est mixte cela veut dire qu'il y a des droits mixtes. Or, cette idée de droit n'existe pas[373]. Cette notion traduit les cas dans lesquelles un seul acte tend à réaliser un droit personnel et un droit réel nés semblablement de la même opération juridique[374].
Deux types d'actions mixtes se soulèvent à ce propos. D'une part les actions qui concernent l'exécution d'un acte juridique transférant un droit réel immobilier et qui donnent en même

[367] Monsieur MAZEAUD et Monsieur CHABAS sont pour une nature mixte de l'action paulienne, H. L, et J. MAZEAUD et F. CHABAS, leçons de droit civil, obligations, théories générale, Montchrestien, 9ème éd. 1998, p. 1068. Par contre, Madame ROMAN pense que cette action est une action personnelle. ROMAN Brigitte, La nature juridique de l'action paulienne, op. cite. P. 664 et 665. V aussi J. GHESTIN, C. JAMIN, M. BILLIAU, Traité de droit civil, Les effets du contrat, 3e éd. L.G.D.J, 2001, p. 877 et 878. Pour sa part Monsieur KESSLER considère qu'il y a une tendance dans la jurisprudence actuelle de construire une véritable action paulienne réelle qui a pour but de garantir le gage spécial des créanciers titulaires des droits réels. Et cela en dehors de toute insolvabilité du débiteur. KESSLER Guillaume, note sous Cass. 3ème civ., 6 oct. 2004, D. 2004 Act. Jur. P. 3098-3101.
[368] Une partie de la doctrine est de cet avis. GUILLOUARD L.-V., De l'action paulienne en droit romain et en droit français, Le Banc-Hardel, 1868, p. 132 et 133.
[369] CA. Amiens, 16 mars 1839, S. 1840, 2, 10.
[370] H. L, et J. MAZEAUD et F. CHABAS, leçons de droit civil, obligations, op. cite. p.1068.
[371] A. CROUBER, De l'action paulienne en droit civil français contemporain, Librairie de la société du recueil Sirey, 1913, p. 474.
[372] Cass., req. 27 déc. 1843, S. 1844, I, 122. ; CA. Grenoble, 2 mars, 1875, S. 1875, 2; 146; Cass., civ., 6 juill. 1925, DP. 1926, I, 25, note L. Crémieu.
[373] Dans ce sens v. ROMAN Brigitte, La nature juridique de l'action paulienne, op. cite. p. 663.
[374] JULIEN Pierre, FRICERO Natalie, droit judicaire privé, 3ème éd. L.G.D.J, 2009, p. 23, n° 41.

temps naissance à un droit de créance, c'est -à- dire un droit personnel. L'acheteur d'un immeuble, par exemple, réclame la livraison de l'immeuble en tant que créancier d'une livraison ce qui est un droit personnel.

D'autre part les actions qui tendent à l'anéantissement des actes juridiques translatifs aux droits réels immobiliers. L'action en nullité est un exemple typique de ce genre d'actions. L'aspect personnel de cette action vient de fait qu'elle a pour objectif d'annuler un acte ce qui est un droit personnel, mais une fois l'acte anéanti, l'aspect réel de cette action apparaît c'est-à-dire la restitution du bien au propriétaire initial[375].

L'actions paulienne ne concerne pas la première sorte d'actes, car elle ne tend pas à transférer un droit réel, mais elle peut laisser penser qu'elle concerne la deuxième sorte, c'est-à-dire celles qui ont pour but d'anéantir les actes juridiques translatifs de droits réels immobiliers. Or, l'action paulienne n'a pas pour effet d'anéantir l'acte frauduleux. Elle ne donne lieu à aucune nullité de l'acte, ni même sa révocation. De là, l'action paulienne ne peut être une action mixte.

Il reste la nature personnelle de cette action. Ce caractère s'impose, à notre avis, car le but final de cette action est de protéger un droit personnel du demandeur sans pour autant faire naître un droit réel à son profit ni d'annuler un éventuel droit réel d'autrui.

L'action personnelle est celle qui vise à faire reconnaître l'existence ou la validité d'un droit à l'égard d'une personne sur son patrimoine (ex : remboursement d'une créance). Et c'est exactement le but de l'action paulienne qui tend à protéger le créancier poursuivant des effets de l'acte de son débiteur. Alors que ce dernier tente de vider son patrimoine par des actes frauduleux, l'action remet l'acte en cause en le rendant inefficace à l'encontre de créancier qui l'a pratiquée.

Ceci dit, il nous semble indispensable de chercher la sanction de l'acte frauduleux mais aussi sa portée pour savoir si cette action assure une certaine égalité entre les créanciers du débiteur qui a procédé aux actes frauduleux.

3- La sanction de l'acte frauduleux

La sanction de l'acte frauduleux a des répercussions sur la règle de l'égalité entre les créanciers. Cette action figure dans les mécanismes de la protection des créanciers. Mais cette

[375] Dans ce sens v, JULIEN Pierre, FRICERO Natalie, droit judicaire privé, op. cite. P. 23. v aussi, CADIET L. et JAULAND E., Droit judiciaire privé, 4ème éd. Litec. 2004, n° 431, p. 241.

institution a-t-elle pour but de protéger les créanciers collectivement ou bien la loi du prix de la course reste la règle ?

Faute de préciser la sanction dans le texte de l'article 1167 du Code civil, il convient de chercher la nature de la sanction de cette action, mais aussi sa portée pour arriver à une conclusion crédible à ce propos.

La finalité de cette action qui est de façon générale remettre l'acte frauduleux en cause évoque des parentés avec les notions de résolution, de révocation et de nullité.

La notion de résolution ne peut être retenue à cet égard du fait que ce mécanisme est une sanction propre à l'inexécution.

Quant à la révocation, retenue par la Cour de cassation à maintes reprises[376], elle a pour effet d'anéantir l'acte de façon rétroactive à l'égard de tous les créanciers ce qui donne la possibilité pour tous les créanciers d'être sur un pied d'égalité par rapport au gage général de leur débiteur. Autrement dit, cette sanction restitue les biens du débiteur pour tous les créanciers. Cette action a été considérée pendant quelque temps comme une action révocatoire[377].

Cependant, cet effet n'est pas compatible avec le caractère individuel de l'effet de la sanction de l'acte frauduleux qui ne profite qu'au créancier poursuivant, alors que la révocation doit profiter, par définition, à tous les créanciers ce qui n'est pas le cas dans le droit positif français[378].

La Cour de cassation a fait récemment une application étrange de la notion de révocation[379]. Alors que l'acte frauduleux doit être anéanti rétroactivement et profiter à tous, la Cour suprême a utilisé la notion de la révocation et même son effet rétroactif en limitant sa portée « au bénéfice exclusif des créanciers parties à cette instance initiale ». Pour la Cour de cassation, seuls les créanciers partis à l'instance « pouvaient exercer leurs droits de suite et préférence. »[380]

---

[376] Cass. 1re civ., 1er juillet 1975, Bull. civ, I, n° 213. Cass. 1re civ. 13 mai 2005, Bull. civ. I, n° 485.

[377] BICHABER Rémy, obs. sous Cass. 1re civ. 30 ami 2006, Defrénois, 2006 n° 23/06, p. 1864.

[378] C'est, par contre, le cas dans le droit syrien. Et c'est précisément pour cette raison de différence majeure que nous ferons une comparaison entre ces droits à cet égard.

[379] Cass. 1re civ. 13 mai 2005, op. cite.

[380] La première chambre civile de la cour de cassation a évoqué la notion de révocation dans l'un de ces attendu dans un arrêt en 2005 de la façon suivante : « Attendu que pour maintenir le règlement ayant colloqué les trois établissements financiers en premier rang sur le produit de la vente du bien, le juge chargé des ordres, par motifs propres ou adoptés, a retenu que le succès de l'action paulienne avait rétroactivement révoqué l'apport frauduleux au bénéfice exclusif des créanciers parties à cette instance initiale, qu'eux seuls pouvaient exercer leurs droits de suite et préférence sur un bien ainsi retourné dans le patrimoine de M. Le X... ». Cass. 1re civ. 13 mai 2005, op. cite.

Le recours à la conception de révocation est erroné. De plus, il n'est pas possible d'évoquer une simple erreur de terminologie car la Cour insiste sur l'effet rétroactif de la révocation.

On pourrait enfin penser, comme d'ailleurs c'était le cas chez les romains[381], à la nullité de l'acte frauduleux[382]. Cette action protégeait tous les créanciers du débiteur car cette sanction rendait l'acte frauduleux comme s'il n'avait jamais existé. Autrement dit, cette sanction a un effet *orga onmes*. Ce mécanisme offrait aux créanciers une méthode très efficace pour protéger leurs intérêts. Cette action avait d'ailleurs un caractère collectif chez les romains[383].
D'une part, la nullité rendait l'acte inexistant à l'égard de tous les créanciers ce qui remettait tous les créanciers sur un pied d'égalité. D'autre part, le caractère collectif de l'action mettait en œuvre la règle de l'égalité.
Mais est-ce le cas dans le droit positif français actuel ?
Deux articles du Code civil peuvent accréditer la sanction de la nullité. L'article 622 et l'alinéa 2 de l'ancien article 778[384] de ce code sont applicables respectivement aux domaines de l'usufruit et de la renonciation à succession. Ces deux articles sanctionnent la fraude paulienne par la nullité de l'acte. L'article 262-2 du même code va dans le même sens. Il permet à un époux de faire déclarer nuls les obligations contractées et les actes de disposition de biens communs passés en fraude de ses droits au cours de l'instance de divorce[385].
Malgré ces textes et l'usage, par la jurisprudence jusqu'à ces jours-ci, des termes de nullité ou d'annulation[386], il nous semble que la nullité ne peut pas être la véritable sanction. Deux

[381] ROMAN Brigitte, La nature juridique de l'action paulienne, op. cite. p. 666.
[382] La nullité a souvent été considérée comme la sanction naturelle de l'acte frauduleux en matière d'action paulienne. Dans ce sens v. J. ACHER, Essai sur la nature de l'action paulienne, RTD civ. 1906, p. 84-118, notamment les pages 103-105.
[383] LARROUMET Christian, Droit civil, les obligations-régime général, op. cite. P. 250. Monsieur Larroumet souligne le caractère collectif de cette action chez les romains. « Il faut d'ailleurs souligner que, contrairement à l'action paulienne de droit romain, qui s'exerçait collectivement dans le cadre de liquidation ouverte contre le débiteur insolvable, … ».
[384] Sur les critiques de ces deux articles v. ROMAN Brigitte, La nature juridique de l'action paulienne, op. cite. p. 667. et aussi V. LARROUMET Christian, Droit civil, les obligations-régime général, op. cite. P. 268-269. Ces auteurs pensent que la vraie sanction de la fraude paulienne dans ces deux cas particuliers ne peut être que l'inopposabilité. Il est à préciser à propos de l'ancien article 778, que ce dernier a été modifié par la loi de 23 juin 2006. Le nouvel article (devenu art.779) n'évoque plus la nullité mais précise l'acceptation aux lieu et place de l'héritier « n'a lieu qu'en faveur de ces créanciers et jusqu'à concurrence de leurs créances ».
[385] Sur cet article v. TERRE François, SIMILER Philippe, LEQUETTE Yves, Droit civil- les obligations, 10e éd. Dalloz, 2009, p. 1146-1147. Il est à noter qu'il n'existe pas dans le code civil syrien, un article semblable à l'article 262-2 français. En effet, il n'y a dans le droit syrien que le régime de séparation des biens. Le droit de famille en Syrie et dans tous les payes arabes est basé sur le charia islamique qui exige la séparation des biens entre les époux de sorte qu'il est impossible de demander le régime commun des biens entre eux. En plus, le mari doit prendre en charge toutes les dépenses du ménage.
[386] Cass. 3ème civ., 24 mai, 1976, Bull. civ. III, n°220 ; Cass. 1re civ., 19 janvier 1977, Bull. civ. I, n°34 ; Cass. 1er civ., 15 oct. 1980, Bull. I, n° 257; D. 1981, IR. P. 349, obs. Michel Vasseur; RTD civ. 1981, p. 631, obs. CHABAS. Et plus récemment Cass. 1er civ., 14 février 1995, D. 1996, 391, note. E. AGOSTINI. V. TERRE

raisons s'opposent à ce que la nullité soit la véritable sanction de l'acte frauduleux. La première est que l'acte conserve ses effets à l'égard de tous, sauf bien sûr le créancier poursuivant. C'est d'ailleurs, comme nous venons de le voir, la position de la Cour de cassation[387]. Or, la nullité a un effet rétroactif, comme d'ailleurs le cas de la révocation, à l'égard de tous sans exception[388].

La deuxième raison qui est relative à la prescription est d'ordre historique. Puisque la nullité ne profite qu'au créancier poursuivant elle doit être une nullité relative. Or, la prescription de l'action en nullité relative était quinquennale[389] tandis que la l'action paulienne se trouvait, avant la loi du 17 juin 2008 n° 2008-561, prescrite par un délai de trente ans[390]. Du fait, la sanction de la fraude paulienne ne peut pas être la nullité.

La sanction de l'acte frauduleux ne peut être que l'inopposabilité. Cette dernière rend l'acte sans effet à l'égard du créancier poursuivant.

En outre, et sans égard des arguments avancés ci-dessus, un auteur estime que la sanction de la fraude ne peut être qu'individuelle car l'acte en soi-même est intrinsèquement valide. Ceci étant, la fraude ne se détecte donc qu'à travers ses répercussions individuelles[391].

Nous ne partageons pas cet avis. Pour rejeter cette opinion il suffit de remarquer que les actes pratiqués en période suspecte sont tous valides intrinsèquement mais ils sont nuls ou susceptibles de l'être.

4- L'effet relatif de la sanction

Ainsi, le rejet de la révocation et de la nullité est dû essentiellement à la nature de la sanction.

Mais faut-il encore chercher la portée de cette sanction pour savoir s'il est possible de rétablir une certaine égalité entre les créanciers du débiteur qui a pratiqué l'acte frauduleux.

François, SIMILER Philippe, LEQUETTE Yves, Droit civil- les obligations, op. cite. note de bas de page n°2, p.1147 ; v aussi, ROMAN Brigitte, La nature juridique de l'action paulienne, op. cite. p. 666-669.

[387] Cass. 1re civ., 1er juillet 1975, Bull. civ, I, n° 213. Cass. 1re civ. 13 Mai 2005, Bull. civ. I, n° 485. V. aussi Cass. 1er civ. 3 déc. 1985, Bull. Civ. I, n°334. Cass.1re civ., 30 mai 2006, Defrénois 2006, n° 23/06, p. 1863, obs. BICHABER Rémy.

[388] Il y a, cependant une exception relative au domaine de l'application de la nullité et non aux personnes concernées. En matière de procédures collectives l'action paulienne change sa nature, selon la majorité de la doctrine et de la jurisprudence, et la sanction serait alors la nullité de l'acte. Nous allons traiter cette question dans le paragraphe suivant.

[389] Article 2224 du code civil dispose que « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. ». Cette prescription de droit commun est applicable désormais à l'action paulienne.

[390] Cass. Com., 14 mai 1996, N° de pourvoi: 94-11124, Bull. civ. N°134. « …, dès lors que l'action (paulienne) exercée par les créanciers pour attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits est soumise à la prescription trentenaire de droit commun, »

[391] BICHABER Rémy, obs. sous Cass. 1re civ. 30 ami 2006, Defrénois, op. cite. P. 1864-1865.

Selon une jurisprudence constante[392] l'inopposabilité de l'acte frauduleux ne profite qu'au demandeur. Cet arrêt qui a consacré l'effet relatif de l'action paulienne, dit clairement que « l'arrêt attaqué n'a entendu parler que des créanciers en cause et non des créanciers restés étrangers au procès et qui ne demandaient rien ; ».

La doctrine justifie cette relativité par le biais de la combinaison entre la nature de la sanction qui est l'inopposabilité et le principe de la relativité de la chose jugée[393].

L'arrêt ci-dessus fait d'ailleurs allusion de façon implicite au principe de la relativité de la chose jugée. Il exclut de l'effet de la sanction les créanciers qui ne « demandaient rien ». Nous nous rallions à cet avis. L'action paulienne est une action personnelle que le créancier pratique en son nom et dans son intérêt individuel ce qui la différencie de l'action oblique qui ne peut être diligentée qu'au nom du débiteur.

En outre, le principe ci-dessus ne peut en aucune manière justifier l'effet relatif de la sanction car si la sanction était la nullité l'acte serait anéantit au profit de tous les créanciers y compris ceux qui ne faisaient pas partie dans l'instance. La jurisprudence semble ferme sur la relativité de l'inopposabilité[394].

Cependant, cet effet relatif ne confère au créancier poursuivant aucun droit exclusif ou préférable par rapport aux autres créanciers. L'acte est simplement inopposable au créancier ou créanciers parties à l'action. Il est donc possible que d'autres créanciers puissent rejoindre le premier créancier poursuivant. Les biens du débiteur restent alors le gage général de tous les créanciers jusqu'à leur distribution. Les autres créanciers peuvent intervenir utilement au cours de l'instance et même en appel pour la première fois[395]. Tous les créanciers ont donc le droit d'entrer en concours avec le demandeur initial ce qui met tous les créanciers sur un pied d'égalité. Cependant, le prix de la course reste la règle à cet égard.

De la sorte, l'action paulienne n'aboutit pas directement à établir l'égalité entre les créanciers, toutefois elle donne l'occasion, à travers la reconstitution de l'actif du débiteur, de tous les créanciers d'être égaux, sous réserve bien sûr des causes légitimes de préférence.

---

[392] Cass. Civ., 4déc. 1871, s. 78. 1. 316; obs. F. TERRE, Y. LEQUETTE, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, T. II, Dalloz, 11e éd. 2000, p. 421-423.

[393]Dans ce sens v. F. TERRE, Y. LEQUETTE, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, op. cit. p. 423 ; CHRISTIAN, Droit civil, les obligations-régime général, op. cite. P. 272. not de bas de page n°1.

[394] Depuis l'arrêt du 4 décembre 1871 la Cour de cassation continue à se prononcer dans ce sens. Ex : Cass. civ. juin 1903, DP. 1904. 1. 623 ; Cass. civ. 4 déc. 1923, DP. 1923, 1. 222 ; Cass. com., 22 mai 1978, Bull. civ. IV, n° 139. Cass. com., 8 oct. 1996, Bull. Civ. IV, n° 227. La chambre commerciale de la Cour de cassation a prononcé, dans ce dernier arrêt, en faveur de l'effet relatif de la sanction mais dans le cadre des procédures collectives ce qui est étrange, comme nous allons le voir, dans la matière.

[395]Dans ce sens. Bordeaux 15 juin 1951, D. 1951. p. 498, S. 1952. 2. 78 ; Cass. com. 1 avril 1954, S. 1954. 1. 192. Bull. civ. III, n°141, p. 105.

Si la mise en œuvre de l'égalité dans ce cas dépend de la vigilance des créanciers, il n'en va pas de même dans le cadre des procédures collective où l'action paulienne change sa nature individuelle.

5- L'action paulienne dans le cadre des procédures collectives

S'il est normal que le paiement soit le prix de la course en matière d'action paulienne de droit commun, ceci n'est pas en principe le cas quand cette action est entreprise dans le cadre des procédures collective.

Les poursuites individuelles s'arrêtent, en principe, après l'ouverture des procédures collectives. De là, l'action paulienne ne doit être pratiquée que par le représentant des créanciers (le syndic avant la loi du 25 janvier 1985). Or, la Cour de cassation accepte qu'un créancier viole la règle d'interdiction des poursuites individuelles en pratiquant une action paulienne.

Cependant, et pour respecter le principe de l'égalité entre les créanciers et l'unité des procédures collectives, il était traditionnellement admis qu'un créancier pouvait pratiquer individuellement[396] une action paulienne mais l'effet de cette dernière était collectif, de sorte que tous les créanciers en bénéficiaient y compris ceux dont les créances étaient nées après l'acte frauduleux[397].

Dans un premier temps, la Cour de cassation a rendu des arrêts dans ce sens. Ainsi, en 1988 la chambre commerciale de la Cour de cassation a rendu un arrêt aux termes duquel elle dit : « L'action paulienne exercée par un créancier après l'ouverture d'une procédure collective judiciaire ou de liquidation des biens perd son caractère relatif pour produire effets à l'égard et au profit de tous les créanciers, y compris ceux dont le droit est né postérieurement à la fraude et qui, sans la survenance de la procédure collective n'auraient pu ni invoquer les dispositions de l'article 1167 du Code civil, ni bénéficier de leur application. »[398].

---

[396] Derrida note sous Cass. com., 8 oct. 1996, op. cite. P. 88. JAMIN Christophe, note sous Cass. com., 8 oct. 1996, JCP G 1997, I, 4002, p. 90-91. Un des arguments de Monsieur JAMIN réside dans le fait que l'intervention du représentant des créanciers n'a de sens que s'il agit dans l'intérêt collectif de tous les créanciers. On peut déduire, à contrario, qu'un créancier pourrait pratiquer individuellement une action paulienne à chaque fois que son propre intérêt est dissocie des intérêts des autres créanciers.

[397] Cass. req. 29 juillet, 1908, S. 1909, 1, p. 345, note Lyon-Caen, DP. 1910,1, p. 409 ; Cass. civ., 18 déc. 1922, DP. 1925, 1, p. 223, Gaz. Pal. 1923,1, p. 118 ; Cass. com., 7 juin, 1967, Gaz. Pal. 1967, 2, p. 306. v aussi Derrida note sous Cass. com., 8 oct. 1996, Bull. civ. IV, n°227 ;D. 1997, juris. p. 87 et s, notamment p. 88 ou il précise que la doctrine est quasi unanime sur ce point.

[398] Cass. com., 26 janvier 1988. Bull. civ. IV, n° 54, p. 38.

Cette attendu soulève la question du changement de la nature de l'action paulienne. Il est normal que l'action paulienne change sa nature individuelle et qu'elle soit collective en matière des procédures collectives. Cette dernière tente, par définition d'établir l'égalité entre les créanciers. Cependant, il est peut être surprenant que les créanciers postérieures à la fraude bénéficient de l'action. Il est difficile d'accepter qu'une créance postérieure à un acte peut être remboursée même partiellement en profitant de l'inopposabilité de cet acte.

Il convient de constater qu'après la loi du 25 janvier 1985, les actes frauduleux accomplis pendant la période suspecte sont sanctionnés par la nullité[399]. De la sorte, le caractère individuel ou collectif de l'action paulienne n'a qu'une portée limitée. En effet, la question ne se pose que pour les actes accomplis avant la période suspecte.

Dans un deuxième temps, la chambre commerciale de la Cour de cassation a changé l'orientation et opté pour un effet relatif de l'action paulienne pratiqué par un ou plusieurs créanciers après l'ouverture des procédures collectives. Le premier arrêt dans ce sens, à notre connaissance, est celui du 8 octobre 1996[400].

Dans cet arrêt la chambre commerciale a cassé la décision de la cour d'appel de Versailles qui a annulé l'acte frauduleux. D'après la chambre commerciale « …l'inopposabilité de la donation n'a effet que dans les rapports des seules parties en cause, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

C'est un revirement remarquable dans la position de la chambre commerciale. La nouvelle attitude va à l'encontre du but capital des procédures collectives. L'égalité entre les créanciers n'est plus assurée même en matière des procédures collectives.

Il est compréhensible qu'un créancier puisse seul tirer profit d'une action paulienne quand son intérêt personnel est attaqué par la fraude[401]. En revanche, il n'est pas logique qu'un créancier puisse pratiquer une telle action après l'ouverture des procédures s'il n'a pas un intérêt propre qui justifie son action. Sinon, l'action va compromettre la discipline collective des procédures et en conséquence la règle de l'égalité entre les créanciers.

---

[399] La loi du 25 1985 a changé la sanction d'inopposabilité des actes accomplis pendant la période suspecte pour qu'elle soit la nullité.

[400] Cass. com., 8 oct. 1996, Bull. civ. IV, n°227. op. cite.

[401] Nous pouvons déduire, à contrario, qu'un créancier pourrait d'agir seul pour sauver son intérêt personnel. Un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation montre bien ce cas. Dans son arrêt du 19 janvier 1988 la chambre commerciale a dit estimé « …que, dès lors que l'arrêt attaqué retient que cet immeuble n'est pas un propre de la femme, celle-ci ne justifie pas d'un intérêt personnel à soutenir que la précédente décision accueillant l'action paulienne avait une autorité relative puisque les créanciers du mari dont la créance est née pendant le mariage peuvent exercer leurs poursuites sur les biens qui dépendent de la communauté d'acquêts ;» Cass, 1re civ., 19 janv. 1988, n° de pourvoi 86-10204, inédit. Il est donc acceptable qu'en cas d'un intérêt personnel attaqué par la fraude que le créancier puisse profiter tout seul de son action paulienne diligentée individuellement.

Par ailleurs, ce revirement jurisprudentiel contrarie l'objectif même du droit moderne des procédures collectives qui tend à sauver en priorité l'entreprise et les emplois[402].

Sur l'échelle proprement dit juridique, il est difficile de concilier les intérêts personnels (individuels) des créanciers avec leur intérêt collectif, qui sont nécessairement contradictoires. Il nous semble que seule la politique juridique pourrait trancher les conflits entre les règles du droit commun (droit civil) et le droit des procédures collectives qui poursuivent l'un et l'autre des objectifs antinomiques.

Enfin, nous trouvons qu'il vaut mieux opter pour la solution qui prend en considération l'établissement du principe d'égalité entre les créanciers. De là, il est opportun de maintenir la possibilité de pratiquer une action paulienne individuellement dans deux hypothèses. La première que nous venons de présenter, c'est-à-dire en cas d'existence d'un intérêt personnel du créancier. L'autre hypothèse est de réserver le monopole du représentant des créanciers de pratiquer l'action en leur nom et dans leur intérêt collectif en cas d'inexistence des intérêts personnels qui pourront justifier des actions individuelles.

B- L'action oblique ou indirecte

Etant un mécanisme qui tente de reconstituer le gage général de tous les créanciers, l'action oblique n'aboutit en elle-même, comme d'ailleurs l'action paulienne, à établir l'égalité entre les créanciers. Toutefois, elle donne, en reconstituant le gage général du débiteur négligeant, la possibilité pour tous les créanciers de ce débiteur d'être payés, en principe, sur un pied d'égalité.

La majorité de la doctrine estime que cette action est une exception à l'effet relatif des conventions[403], mais son effet est à son tour relatif et non pas général, ce qui pourrait laisser

---

[402] Dans ce sens v. CH. JAMIN, note sous Cass. com., 8 oct. 1996. op. cite. Pour Monsieur JAMAIN, cette tendance semble « constituer un choix de politique juridique qui affaiblit encore un peu plus la rationalité originaire de la réforme des procédures collectives. ». p. 91.
Nous avons constaté, à propos de la nullité facultative de la saisie attribution établit par la loi du 26 juillet 2005, que la politique juridique renforce ce qui a appelé Monsieur JAMAIN « la rationalité » de ladite loi. V. p. 59 et s de cette étude.

[403] TERRE François, SIMILER Philippe, LEQUETTE Yves, Droit civil- les obligations, 10e éd. Dalloz, 2009, p. 1131, n° 1141. Cet avis est crédité d'une part par la position de l'article 1166 du Code civil dans le Code civil, et d'autre part par l'utilisation du mot (néanmoins) dans le même article.
Pour un avis contraire v. LARROUMET Christian, Droit civil, les obligations, régime général, éd. 1re, op. cite. p. 233. Pour cet auteur, l'action oblique ne peut pas être considérée comme une exception de l'effet relatif des contrats pour deux raisons. La première est que cette action pourrait être pratiquée pour des droits contractuels mais aussi pour des droits de nature extracontractuels. Or, dans ce dernier cas il n'est pas question d'évoquer une dérogation d'effet du contrat. La deuxième raison réside dans le fait que le créancier n'agit pas en vertu d'un droit propre mais en tant que représentant légal et forcé du débiteur. De la sorte, les effets que cette action ne sont pas différents à ceux qui eussent été obtenus si le débiteur lui-même l'avait pratiqué. Et c'est pour cette raison qu'on avait déjà qualifié cette action « d'action indirecte ».

entendre que ses fruits ne profitent qu'au créancier poursuivant. Or, le fait que son effet profite à tous les créanciers est une chose acquise.

Bien que l'aspect égalitaire de cette action se trouve dans son effet à l'égard du créancier poursuivant et à l'égard de son débiteur principal et enfin à l'égard de tous les autres créanciers du débiteur, il n'est pas inutile de chercher cet aspect en étudiant sa nature juridique.

Nous allons ainsi aborder la nature de l'action oblique (2) puis ses effets (3) mais avant cela nous jugeons nécessaire de commencer par mettre en lumière le but de cette action dans l'ancien droit français (1).

1- Le but original de l'action oblique

Outre la sauvegarde du gage général des créanciers, l'action oblique avait, dans l'ancien droit français, pour finalité d'instaurer l'égalité entre les créanciers dans l'absence d'une procédure collective contre le débiteur insolvable[404]. Cette action est, en effet, l'œuvre de l'ancien droit français qui a tenté de remplir cette lacune.

De là, il nous paraît certain que le droit romain est beaucoup plus égalitaire que le droit français actuel car il organisait des procédures collectives en cas de faillite mais aussi en cas de déconfiture. Cela démontre la tendance des romains et de l'ancien droit français à tendre vers un principe moral qui emporte sur toutes autres considérations, que ces dernière soient économiques ou même sociales[405].

Ce but a été réduit dans l'actuel droit à la reconstitution du gage général du débiteur négligeant. L'article 1166 du Code civil exprime de façon vague cette orientation en disposant que « Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. »

Cette action a ainsi pour but d'éviter d'éventuelles négligences de la part du débiteur de recouvrer ses biens, voire de dissimuler parfois quelques fraudes. Le créancier exerce alors au nom et à la place de son débiteur les droits et les actions de ce dernier.

---

[404] Pour l'absence de procédures collectif v. TERRE François, SIMILER Philippe, LEQUETTE Yves, Droit civil- les obligations, 10e éd. Dalloz, 2009, p. 1132, n° 1142. Ces auteurs disent que « Une telle procédure existait, au contraire, en droit romain (venditio bonorum). Les créanciers pouvaient demander l'envoie en possession des biens du débiteur. Un syndic (curator bonorum) était chargé notamment au nom de tous les créanciers, d'exercer les droits et les actions du débiteur contre les tiers et d'en repartir le produit. »

[405] Il nous semble que les anciens législateurs avaient beaucoup plus de respect du principe de l'égalité en général et spécialement entre les créanciers. Ils respectaient ce principe somme tout, en dépit même des considérations sociales. Il nous semble que ces dernières considérations n'étaient pas, à l'époque, assez mûres dans l'esprit humain pour pouvoir être prises en compte

2- La nature de l'action oblique

La doctrine a essayé jusqu'à une date récente de chercher la nature de cette action[406]. D'après un auteur, l'action oblique est un droit propre du créancier poursuivant[407]. Selon cet auteur, le mécanisme de la représentation doit être rejeté.

Il est vrai que le créancier exerce dans les deux cas les droits d'un tiers. Mais, la représentation se différencie de l'action oblique par le fait que le créancier agit, par la voie de cette dernière, dans son intérêt personnel alors que le représentant agit dans l'intérêt du représenté. Cependant, la majorité de la doctrine juge que le créancier n'est qu'un représentant légal et forcé du débiteur négligeant[408].

L'action oblique peut, en outre, être comparée avec la notion de subrogation personnelle parce que dans les deux institutions le créancier exerce les droits de son débiteur. Toutefois, la différence entre les deux mécanismes recouvre deux explications. La première est que la subrogation est suivie toujours par le paiement tandis qu'il n'en va pas de même en matière d'action oblique. La deuxième raison réside dans l'effet translatif de la subrogation. Le créancier qui agit par voie oblique n'a pas investi de droits qu'il fait valoir par cet effet car il agit au nom et à la place de son débiteur. Alors que le subrogé agit en son nom en tant que titulaire.

Il nous semble que cette action est plus proche de la représentation qu'au droit propre du créancier. Il est vrai que ce dernier agit dans son propre intérêt sans lequel, d'ailleurs, il n'a pas le droit d'agir. Mais, il pratique l'action, du point de vue proprement juridique, dans l'intérêt du débiteur négligeant. Autrement dit, l'intérêt du créancier est indirect par rapport à celui du débiteur. Il est à ajouter que le but final de cette action est de réintégrer dans le patrimoine du débiteur, et non celui du créancier poursuivant, les biens qui y sont sortis ou menacés de sortir.

Quoi qu'il en soit, cette action constitue une voie intermédiaire entre les mesures d'exécution et les mesures conservatoires.

S'il n'est pas, en effet, exigé que la créance du créancier poursuivant soit constatée dans un titre exécutoire comme une condition de recevabilité de l'action, cette créance doit au moins être certaine, liquide et exigible[409].

---

[406] TELLIER Véronique, La nature juridique de l'action oblique, RRJ 2002/4, P. 1835.

[407] TELLIER Véronique, La nature juridique de l'action oblique, op. cite. P. 1835-1858, notamment p. 1852 et s.

[408] LARROUMET Christian, Droit civil, les obligations, op. cite. 232 à 233.

[409] Pour les conditions de l'action oblique v. LARROUMET Christian, Droit civil, les obligations, op. cite. P. 234-239. Concernant les conditions de la créance, peu importe la source de celle-ci. Elle peut être contractuelle ou extracontractuelle. Mieux encore, l'action oblique n'est pas réservée aux créanciers de sommes d'argent ce

L'action oblique ne peut pas être considérée comme une mesure d'exécution pour la raison qui vient d'être évoquée ci-dessus, mais aussi parce que la mesure d'exécution débouche sur le paiement de la créance réclamée par le créancier. Or, cette action ne fait que réintégrer dans le patrimoine du débiteur les biens qui y sont sortis ou en train de sortir.

En revanche, il est difficile de considérer du point de vue strictement juridique cette action comme une mesure conservatoire à l'égard du créancier poursuivant car elle a pour finalité de sauvegarder, de façon directe, les biens du débiteur négligeant, alors qu'elle ne protège les intérêts du ou des créanciers qu'indirectement.

Nous pensons tout de même qu'elle est pratiquement une mesure conservatoire à l'égard des créanciers du débiteur négligeant. Ces derniers pourront normalement bénéficier de cette action.

3- Les effets de l'action oblique

Bien que l'égalité entre les créanciers, ne concerne que les effets de l'action qu'à l'égard des créanciers du débiteur négligeant (a), nous allons étudier, dans le but de faire une étude complète de cette institution, les effets à l'égard du tiers poursuivi (b) et enfin à l'égard du débiteur négligeant (c).

a- Les effets à l'égard des créanciers du débiteur négligeant

Puisque le ou les créanciers qui pratiquent une action oblique ou indirecte n'exercent pas un droit propre mais les droits de leur débiteur, les effets de cette action se produisent dans le patrimoine de ce dernier. De là, le créancier demandeur n'obtient pas un droit exclusif ou même préférentiel sur les biens réintégrés dans le patrimoine de son débiteur. Il partagera ces biens avec tous les autres créanciers même ceux qui ne sont pas intervenus dans l'action. Ce résultat nous rappelle à la procédure de la déconfiture romaine qui était individuelle dans son exercice et collective en ce qui concerne ses effets. Il en va de même pour l'action oblique[410]. Et c'est à travers cette collectivité que les tous les créanciers se trouvent, en principe[411], sur un pied d'égalité devant les biens réintégrés dans le patrimoine de leur débiteur.

---

qui fait une différence avec l'institution de la saisie attribution. Elle pourrait être entreprise par un créancier d'obligation de donner ou faire ou de ne pas faire.

[410] Pour rependre l'expression citée par Monsieur LARROUMET « Dans un langage, on dit aussi que le demandeur qui agit obliquement tire les marrons du feu pour les autres créanciers ». LARROUMET Christian, Droit civil, les obligations. op. cite. P. 246.

[411] Compte tenu du fait que cette action est ouverte aussi bien aux créanciers chirographaires qu'à ceux qui bénéficient d'une sûreté réelle, il faut bien sûr respecter ces causes légitimes de préférence dictées par la loi.

Il est à signaler que le demandeur ne tire aucun profit[412] particulier par rapport aux autres créanciers même dans le cas où il met en cause le débiteur et lui réclame le paiement de son dû sur les biens réintégrés. Il est ainsi exposé à tout moment au concours des autres créanciers.

Cette action ne profite donc au créancier demandeur et aux autres créanciers qu'indirectement. Elle reconstruit tout simplement le gage général du débiteur négligeant. C'est pourquoi tous les créanciers peuvent faire valoir leurs droits sur l'actif réintégré dans leur gage commun[413]. Ceci est valable pour les créanciers chirographaires mais aussi pour les créanciers privilégiés et qui ont des causes légitimes de préférence.

C'est ainsi que le créancier demandeur n'obtient que son dividende selon son rang parmi les autres créanciers. De plus, il pourra être lui-même primé même totalement évincé par des créanciers ayant un rang plus favorable que le sien.

b- Les effets à l'égard du tiers poursuivi

Le tiers, en l'occurrence le débiteur du débiteur négligeant, est dans une situation identique de celle dans laquelle qu'il aurait pu se trouver si l'action avait été pratiquée par son propre créancier. C'est pour cette raison que le tiers poursuivi peut opposer au créancier demandeur toutes les exceptions et les moyens de défense qu'il aurait pu invoquer à l'encontre de son propre créancier c'est-à-dire le débiteur négligeant.

Le tiers pourra invoquer ces exceptions et moyens même dans le cas où ils sont nés après l'exercice de l'action car aucun dessaisissement ne résulte de cette action[414]. Cependant, si les moyens sont les résultats d'un concert frauduleux entre le débiteur négligeant et son débiteur, ce serait rompre l'égalité entre les créanciers ou plus exactement cela diminuerait les parts escomptées par les créanciers. Pour pendre un exemple concret, il suffit d'imaginer une compensation légale organisée entre le tiers et le négligeant. De la sorte, les deux complices ajoutent un créancier fictif aux vrais créanciers ce qui diminue l'actif du débiteur négligeant[415].

---

[412] Cependant, il est de l'équité que le créancier demandeur soit privilégié sur les frais qu'il a dépensés pour diligenter l'action.

[413] Pratiquement, le créancier demandeur nous semble-t-il est en position plus favorable par rapport aux autres créanciers parce qu'il est possible que le poursuivant arrive à recouvrer ses créances avant que les autres créanciers ne connaissent rien sur l'action engagée.

[414] La jurisprudence a approuvé, il y a longtemps cette solution. Un arrêt de la Cour de cassation a été rendu le 18 février 1862 dans ce sens à propos d'une transaction intervenue après l'exercice d'une action oblique. Cass. req. 18 févr. 1862, DP. 1862, 1, p. 248.

[415] Il est à signaler que le créancier doit pratiquer une action paulienne pour faire échec à cette fraude. Il ne peut donc pas demander l'annulation de l'acte frauduleux dans le cadre de l'action oblique. Dans ce sens v. Cass. 1er civ., 25 février, 1986, Bull. civ. I, n° 35, RTD. Civ. 1987, p. 143, obs. PATARIN.

c- Les effets à l'égard du débiteur négligeant

La situation du débiteur négligeant doit rester inchangée que l'action soit tentée par lui-même ou par son propre créancier car ce dernier exerce l'action à sa place.

En outre, le débiteur n'est pas dessaisi. Ceci lui permet de conclure n'importe quel contrat. Il pourra même transiger avec son propre débiteur c'est-à-dire le défendeur à l'action oblique. Cette transaction est opposable au créancier poursuivant sauf en cas de fraude au préjudice de ses droits.

Mais il y a dans la situation du débiteur négligeant un inconvénient pratique. Dans le droit français, le demandeur n'est pas obligé de mettre son débiteur en cause. Dans ce cas ce dernier pourra méconnaître le jugement et engager ensuite une autre action dont l'objet est le même. Il peut aussi recourir au mécanisme de la tierce opposition ce qui complique les situations de toutes les parties[416]. C'est pour ces raisons que le créancier poursuivant met en pratique son débiteur en cause. De la sorte, le jugement sera opposable au débiteur négligeant.

Toutefois, ce débat est assez théorique parce que dans la plupart des cas, pour ne pas dire dans tous les cas, le débiteur est mis en cause sinon par le demandeur, par le tiers. Ce dernier a donc un intérêt de mettre son créancier c'est-à-dire le débiteur négligeant en cause, pour ne pas affronter une autre action de la part de ce dernier sur le même objet.

Il est indispensable de remarquer, à la fin de ce paragraphe, que la situation serait sensible dans le cas où il s'agirait d'action en paiement de sommes d'argent.

Dans ce cas la portée de cette action est très limitée pour ne pas dire inutile. Si le créancier tente à faire réintégrer des sommes d'argent dans le patrimoine du débiteur, il sera plus rapide et efficace pour lui de procéder à une saisie attribution entre les mains du tiers s'il possède un titre exécutoire. L'effet attributif immédiat de cette saisie va mettre le premier créancier demandeur, comme nous allons le voir dans la deuxième partie de cette étude[417], à l'abri de tous concours avec d'éventuels créanciers.

Le créancier pourra efficacement parvenir au même résultat, même dans le cas où il n'a pas un titre exécutoire. Il peut pratiquer une saisie conservatoire sur les sommes entre les mains

[416] Pour certains, l'introduction de l'action oblique vaut mise en demeure du débiteur de payer sa dette envers le demandeur et fait courir les intérêts. Cass. 1re civ., 9 déc. 1970. RTD. Civ. 1971, p. 629, obs. Y. LOUSSOURAN. Cependant, cette solution ne devrait être retenue qu'en cas de mise en cause le débiteur négligeant par le créancier poursuivant. Dans ce sens, v. ». LARROUMET Christian, Droit civil, les obligations. op. cite. P. 24

[417] V. p. 249 de cette étude.

du tiers. En vertu de l'article 75 de la loi du 9 juillet 1991, les sommes saisies seront indisponibles et consignées au profit du premier créancier saisissant. Cet article confère au premier saisissant un privilège de créancier gagiste.
L'égalité entre les créanciers est ainsi rompue de façon rigoureuse dans les deux cas. L'indisponibilité résultant de la saisie conservatoire et le transfert immédiat de la créance objet de la saisie attribution ne laissent guère la possibilité d'un concours entre les créanciers.

A la fin de ce titre, nous trouvons que bien que la règle de l'égalité n'est pas si efficace en tant que règle fondamental de droit privé, elle a une certaine efficience à travers la discipline collective qui gouverne les procédures collectives[418].
Le droit commun ne permet pas en effet la mise en œuvre de l'égalité et le paiement reste donc le prix de la course. Tandis que la mise en œuvre de cette règle est garantie dans le cadre des procédures collectives.
Cette égalité a été doublement sacrifiée. Elle a été effacée pour des raisons d'ordre procédural. La revalorisation du titre exécutoire et la rapidité et la simplicité du recouvrement des créances des sommes d'argent trouvent leur écho dans l'institution de la saisie attribution. Cette dernière elle été négligée aussi pour des raisons d'ordre économique.
Finalement, pour ces dernières raisons, l'égalité des créanciers a été rétablie à travers la nouvelle nullité facultative résultant de la loi du 26 juillet 2005.

Quant au droit syrien et quelques autres droits arabes, la situation est assez différente de celle de droit français en raison de l'absence d'une institution similaire à la saisie attribution.

[418] Pour ce sujet v. RIZZI Aldo, La protection des créanciers à travers l'évolution des procédures collectives, thèse, Paris 2007, éd. L.G.D.J.

Titre2 : L’égalité entre les créanciers dans certains droits arabes est un principe fort (syrien, égyptien, irakien et algérien)

Les lois arabes n’adoptent pas des institutions comme celle de la saisie attribution française. La saisie arrêt est toujours d’application dans les droits que nous allons aborder dans ce titre.

Par ailleurs, les institutions du droit commun qui aboutissent à l’établissement de l’égalité entre les créanciers dans ces droits sont presque les mêmes que celles qui existent dans le droit farçais. Toutefois, il y a quelques différences entre ces droits et le droit français qui ont pour conséquence d’influencer plus au moins la règle de l’égalité.

En outre, il n’y a pas, à proprement dit, un droit des entreprises en difficulté dans ces droits arabes.

Ceci dit, l’égalité des créanciers n’a été ni sacrifiée ni rétabli comme nous avons vu dans le premier titre. Autrement dit, les droits arabes, et notamment le droit syrien, sont presque figés malgré tous les changements qui doivent nécessairement avoir des conséquences sur les règles du droit.

Nous suivrons dans l’étude du principe de l’égalité dans certains droits arabes la même méthode selon laquelle nous avons procédé concernant le droit français. Ainsi, nous aborderons dans un premier temps l’égalité en matière commerciale (chapitre 1), et dans un second temps cette égalité en matière civile (chapitre 2)

Chapitre 1 : L'égalité entre les créanciers en matière commerciale

Malgré l'homologation récente du Code de commerce syrien[419] et relativement récente du Code de commerce égyptien[420], les règles qui régissent la faillite et la période suspecte restent inchangées.
Nous pouvons dire qu'il n'y a pas, à proprement dit, un droit des entreprises en difficulté dans ces deux droits arabes à l'instar du droit français.

Nous allons étudier dans ce chapitre la règle de l'égalité entre les créanciers en matière commerciale en divisant ce chapitre suivant de ce que nous avons fait à propos de cette règle dans le droit commercial français. Ainsi, les nullités de la période suspecte feront l'objet de la première section (section 1), et la deuxième section sera consacrée à l'égalité issue du traitement collectif des créanciers (section 2).

[419] L'entrée en vigueur du nouveau Code de commerce syrien était le 1er avril 2008.
[420] L'entrée en vigueur du nouveau Code de commerce égyptien était le 1er octobre 1999.

Section 1- Les règles spéciales destinées à assurer l'égalité entre les créanciers : période suspecte

Trop inspiré du droit français, le droit syrien[421], mais aussi d'autres droits arabes comme le droit algérien, égyptien et iraquien adoptent la même notion de la période suspecte française plus ou moins en détail. Ainsi, les codes de commerce de ces pays contiennent des textes qui régissent cette période et les inopposabilités de droit et facultatives qui y ressortent.

Deux articles principaux dans le code de commerce syrien règlent ces deux nullités de droit et facultatives.

Ainsi l'article 460 de ce Code, promulgué et entré en vigueur par la loi n° 33 du 1re avril 2008, régit les nullités de droit. Il dispose que :

« a- Sont inopposable[422] à la masse, lorsqu'ils ont été faits par le débiteur depuis la date de cessation des paiements ou pendant les vingt jours qui la précédent, les actes suivants :

1- Tous les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière et immobilière, sauf les petits cadeaux autorisés par le tribunal

2- Tout paiement, quel qu'en ait été le mode, pour les dettes non échues[423].

3- Tout paiement pour dettes échues, fait autrement qu'en espèces, lettre de change, chèque, billet à ordre, virements, et en général tout autre paiement avec une contrepartie[424].

4- Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire, et tout droit de nantissement sur les biens du débiteur, et tout gage sur ces biens, pour dettes antérieurement contractées.[425]

---

[421] HOUIN Roger, Le Code de commerce syrien de 1949, Revue internationale de droit comparé. Vol. 5 N°4. Octobre-décembre. pp. 675-681. Monsieur HOUIN affirme que bien que le l'ancien Code de commerce syrien de 1949 contienne dans chaque pages presque des instituions juridiques françaises, il est cependant loin d'être une simple copie du Code de commerce français car il contient des solutions empruntées d'autres droits comme les droits italien et allemandes. Ce code contient aussi des règles originales adaptées à la structure économique de ce pays.

Il nous semble toutefois que l'institution de la période suspecte syrienne qui n'a guère changé dans le nouveau Code de commerce n'est pas loin d'être une copie de la période suspecte française.

[422] Le législateur utilisait le mot « nullité » dans l'article 623 sous l'empire de l'ancien code de commerce syrien du 22 juin 1949. La doctrine considère en effet que la sanction de l'acte est l'inopposabilité à la masse des créanciers et que l'acte conserve ses effets entre les parties. JAMIL KHATER, Wagih, La théorie de la période suspecte dans la faillite, thèse Damas, 1973, éd. 1992, p. 101. La jurisprudence syrienne a admis, i y a longtemps, que la nullité prescrite par cet article est une nullité relative. V. Cass. syr. Civ, 1953, arrêt attaqué n° 516, collection Hamorabi, les ancienne éditions, com, N° 32955. Pour cette question dans la jurisprudence égyptienne v. Cass. égyp. 30 mars 1967, N° du pourvoi 0188, Année 33, Bureau technique 18, p. 725.

[423] Cet alinéa ne précise pas la date de ce paiement. En revanche, l'article L. 632-1, I, du Code de commerce français précise que le paiement est nul pour les dettes non échues « au jour du paiement ». L'alinéa 3 de l'article 247 du Code de commerce algérien précise que le paiement est nul pour les dettes non échues « au jour de la décision constatant la cessation des paiements ; »

[424] Nous allons voir plus tard que le mot « contrepartie » est équivoque et qu'il rend la phrase paradoxale.

[425] L'article 598 du nouveau Code de commerce égyptien énumère les mêmes cas de nullité. Pourtant, il y a quelques différences avec le nouveau Code syrien que nous allons signaler au fur et à mesure.

b- Si le paiement a eu lieu par cession d'un bien immobilier, il est sans effet à l'égard du créancier qui a contracté avec le débiteur défaillent. Cette nullité n'affecte pas les droits de ceux qui ont reçu la propriété de ce bien à condition qu'ils soient de bonne foi. »

Ensuite, l'article 641 du Code de commerce syrien régisse les nullités facultatives. Il dispose que « Le tribunal pourrait juger inopposables à la masse des créanciers tout autres paiements des dettes échues et tout autre acte à titre onéreux de la part du débiteur passés après la cessation des paiements et avant le jugement déclaratif de la faillite. ».

Nous allons ainsi analyser ces nouveaux textes[426] successivement en commençant par les nullités de droit (I) puis les nullités facultatives (II). Nous préciserons d'une part que nous avons choisi la classification traditionnelle en raison de l'absence de tout changement concernant les catégories de ces nullités[427]. D'autre part nous n'étudierons pas de façon détaillée les nullités dans le droit syrien et dans les autres droits arabes que nous allons citer, du fait que les lignes directrices déjà étudiées dans droit français concernant ces nullités sont les mêmes dans ces droits arabes. Ce qui nous intéresse plutôt est d'étudier l'évolution de certains codes de commerce arabes concernant le principe de l'égalité entre les créanciers et de savoir si ces législateurs suivent le législateur français dans sa tendance à s'occuper des entreprises en difficulté plutôt que le paiement des créanciers de l'entreprise.

I- Les inopposabilités de droit

L'article 640 de nouveau Code de commerce syrien régit les inopposabilités de droit. Le tribunal n'a pas de pouvoir d'appréciation à cet égard, c'est-à-dire il doit prononcer la nullité de l'acte qui est passé pendant la période suspecte dès que cet acte fait partie des actes énumérés par cet article[428].
Par ailleurs, il est à signaler que ces actes ne sont pas inopposables de plein droit. Il faut que le syndic demande cette inopposabilité au tribunal. La Cour de cassation syrienne a eu

[426] Sans pour autant pouvoir étudier l'évolution de la jurisprudence de l'ancien code à cause de manquement chronique de la publication des arrêts de la Cour de cassation syrienne en la matière.
[427] Nous avons opté, dans la section des nullités dans le droit français, pour une autre classification qui prend en considération le caractère volontaire ou non volontaires de l'acte dont la nullité est demandée. Ceci en raison des augmentations des cas de nullité et plus précisément celle de la nullité facultative de la saisie attribution.
[428] Ainsi, la Cour de cassation syrienne a exclut, sous l'empire de l'ancien code de commerce, dans un arrêt de 1958 des actes « nulles », une délégation au motif qu'elle n'est pas énumérée parmi les actes annulables dans l'article 623 de l'ancien Code de commerce. Cass. syr. 1958, arrêt attaqué 50, collection Hamorabi, les ancienne éditions, com, n° 32961.

l'occasion de se prononcer sur cette question en exigeant le recours au tribunal pour que la nullité de droit soit prononcée[429].

En outre, le nouveau code a remplacé le mot « nullité » par l'expression « inopposabilité » et le législateur a mis fin à l'ambigüité du concept de la nullité évoquée par l'article 623 de l'ancien Code de commerce syrien[430]. Ce dernier article n'était pas aussi ambigu que cela car il disposait que « les actes suivants sont nuls de droit à l'égard de la masse des créanciers »[431].

La doctrine a évoqué, comme nous venons de le voir, la notion de nullité relative qui conserve les effets de l'acte entre les parties.

La jurisprudence syrienne a adopté, sous l'empire de l'ancien code de commerce, la conception de la nullité relative. La Cour de cassation utilise même le terme « nullité relative » dans un arrêt en 1953[432].

Deux différences existent entre le droit syrien et le droit français quant aux conditions de la nullité de droit. La première relative à la durée pendant laquelle l'acte peut être annulé. La deuxième différence concerne la condition selon laquelle l'acte doit être passé par le débiteur.

Nous allons aborder ci-dessus les trois conditions de l'inopposabilité de droit dans le droit syrien en essayant de les comparer avec celles du droit français.

L'acte doit être énuméré dans la liste des actes nuls de l'article 460 (A). Il doit ensuite être passé pendant la période suspecte ou dans les vingt jours qu'ils la précédent (B), il doit enfin être passé par le débiteur (C).

A- L'acte doit être énuméré dans la liste qui évoque les actes nuls dans l'article 460

Comme le Code de commerce français, le nouveau Code de commerce syrien mais aussi l'ancien, énumèrent les actes nuls du droit quand ils sont passés pendant la période. Le tribunal n'a pas de pouvoir d'appréciation pour prononcer la nullité de droit. Tout ce qui compte c'est que l'acte qui est passé pendant la période suspecte soit figuré dans la liste de l'article 460 du code.

Ces actes sont les suivants :

1- Les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière et immobilière, sauf les petits cadeaux autorisés par le tribunal.

2- Les paiements des dettes non échues.

[429] Cass. syr. 1953, arrêt attaqué 516, collection Hamorabi, les ancienne éditions, com, n° 32955.

[430] Le Code de commerce français avait déjà remplacé le mot « nullité » qui existait dans le Code de commerce précédant par le mot « inopposabilité ».

[431] Similaire à l'article 507 du Code de commerce libanais.

[432] Cass. syr. 1953, arrêt attaqué 516, collection Hamorabi, op. cite. (Il est à noter que le jour où cet arrêt a été rendu n'a pas été précisé dans cette collection).

3- Les paiements pour dettes échues fait autrement qu'en espèces, lettre de change, chèque, billet à ordre, virements, et en général tout autre paiement avec une contrepartie.
4- Des garanties suspectes qui ont été constituées pendant la période suspecte pour garantir des dettes antérieurement contractées, telles les hypothèques conventionnelles ou judiciaires, le nantissement sur les biens du débiteur, et le gage sur les biens du débiteur.
Ces cas ont été énumérés de façon restrictive et non à titre d'exemple. Tout acte qui ne fait pas partie de cette liste n'est donc pas nul de droit.
Nous n'allons pas entrer dans les détails de ces actes parce que nous les avons étudié dans le droit français et parce qu'il n'y pas des grandes différences entre les cas figurés dans les codes de commerce syrien et égyptien et ceux énumérés dans le code français en général.
En revanche, le Code de commerce français actuel contient beaucoup plus de cas de nullités de droit par rapport aux deux codes ci-dessus.
Nous aborderons ainsi quelques différences dans les cinq catégories qui pourront avoir des impacts importants (1) puis nous allons nous interroger sur l'absence de nouveaux cas dans le nouveau Code de commerce syrien (2).

1- Les différences relatives aux cas communs dans le Code syrien et le Code français

Les différences se trouvent aux alinéas 1 et 3 de l'article 460 du Code de commerce syrien.
L'alinéa 1 contient une exception à la nullité des actes à titre gratuit translatifs de propriété. Les « petits cadeaux autorisés » par le tribunal ne sont pas nuls. Par ailleurs, la phrase était rédigée, dans l'ancien Code de commerce de 1949, ainsi « sauf les petits cadeaux habituels ». Cette modification ne changerait rien car c'est au juge du fond d'apprécier ce genre de cadeaux, et il est normal qu'il n'autorise pas les cadeaux chers qui portent préjudice à l'actif du débiteur.
Cette exception s'explique par le fait qu'elle ne porte pas atteinte à l'égalité entre les créanciers et qu'elle ne diminue pas l'actif du débiteur de façon préjudiciable. De là, il nous semble assez logique de s'interroger sur la suppression de cette exception propre au Code de commerce français[433].
Quant au troisième alinéa, il nous semble que la rédaction de la fin de cet article est critiquable et qu'elle pourrait avoir des conséquences importantes. Le législateur a considéré

[433] Cette référence aux « petits cadeaux » qui n'existe pas dans le Code de commerce français actuel, faisaient une exception des actes nuls dans le code de commerce français de 1955. Le Code de commerce algérien ne fait pas des « petits cadeaux » une exception de la nullité de droit (article 247). En revanche, le Code de commerce libanais exclut les petits cadeaux de la nullité. (Article 507 Code de commerce). Le nouveau Code de commerce égyptien fait référence aussi à ces cadeaux dans son article 598.

comme nul « Tout paiement pour dettes échues, fait autrement qu'en espèces, lettre de change, chèque, billet à ordre, virements,.. ». Cette disposition est logique compte tenu de l'évolution technique et informatique. Telle est d'ailleurs l'attitude du législateur français et algérien[434].

Ce qui paraît étrange dans la rédaction de cet article est qu'il considère nul tout paiement de dettes échues avec une contrepartie autre que les paiements qui y sont mentionnés. Cette généralisation est incompréhensible. Il va de soi que chaque paiement de dettes implique l'existence d'une contrepartie. Au surplus, si on accepte qu'un paiement soit sans contrepartie ce dernier serait, *a contrario*, valable. Or, les actes à titre gratuit sont nuls en vertu de l'alinéa 1 du même article.

Il nous semble alors que cette ambigüité n'est qu'une erreur due à la mauvaise rédaction et que le législateur syrien voulait dire « tout paiement des dettes échues avec une contrepartie inhabituelle » par exemple. C'est d'ailleurs la position du législateur français et celle du législateur algérien[435]. Ce qui est encore plus étonnant est le fait que le nouveau Code de commerce syrien conserve l'exhaustivité de l'expression « contrepartie ». La véritable intention du législateur n'est donc pas explicitée[436].

2- La différence due à l'absence des nouveaux cas de nullités dans le nouveau Code de commerce syrien

La deuxième différence entre le Code français et le Code syrien est celle de la dissemblance de nombre de cas de nullités de droit. Alors que l'article L. 632-1 du Code de commerce français contient dix cas de nullités, l'article syrien ne contient que quatre cas, malgré sa nouveauté. Cette différence s'explique par deux sortes de considération. La première est

[434]V. L'article L. 632-1 du Code de commerce français et l'article 247 du Code de commerce algérien.

[435] Selon les lettres de l'article L.632-1 du Code de commerce français « Tout paiement pour dettes échues, fait autrement qu'en espèces, effets de commerce, virements, bordereaux de cession visés par la loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises ou tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires ; ». Quant à l'article 247 de Code de commerce algérien, il dispose que « Sont inopposables à la masse, lorsque…4° Tout paiement pour des dettes échues, fait autrement qu'en espèce, effets de commerce, virement ou tout autre mode normal de paiement ». L'alinéa 3 de l'article 598 du nouveau Code de commerce égyptien annule tout les paiements faits autrement que par la chose que les parties se sont mit d'accord, ou par effets de commerce.

[436] Il nous semble que cette ambigüité est due à une erreur ou à une mauvaise rédaction de l'article. Ceci malgré le fait que le législateur a changé le mot arabe qui veut dire contrepartie par un autre mot qui veut dire la même chose. C'est à la jurisprudence d'interpréter l'intention du législateur dans les années qui viennent.

d'ordre général. L'évolution relativement rapide du droit français en général par rapport au droit syrien constitue une raison majeure de cette différence[437].

La deuxième raison est d'ordre économique. La tendance du législateur français est moins de se soucier du principe de l'égalité entre les créanciers que de sauvegarder les entreprises en difficulté. Cette tendance a commencé, comme nous, l'avons vu[438], depuis la loi du 13 juillet 1967 avec laquelle la séparation entre l'homme et l'entreprise avait débutée.

Ne prenant pas en compte les importants changements économiques, le Code de commerce syrien reste nous semble-t-il dans la conception traditionnelle de l'entreprise.

Ainsi, les règles qui régissent les nullités de droit dans le Code de commerce syrien sont semblable aux règles du Code français d'il y a cent ans[439].

B- L'acte doit être passé pendant la période suspecte ou pendant les vingt jours qui la précédent

Le Code de commerce syrien ajoute vingt jours à la période suspecte dont le tribunal indique la durée sans pour autant dépasser les dix-huit mois à partir de la date de la décision qui déclare la faillite[440].

Cette durée supplémentaire de vingt jours trouve origine historique dans l'époque du Moyen âge en Europe[441]. Les juristes italiens assimilaient le commerçant en état de faillite au commerçant qui est sur le point de tomber en faillite. De là, ils considéraient les actes de ces deux sortes de commerçants invalides. Mais ils n'étaient pas d'accord sur la période pendant laquelle le commerçant doit être déclaré en faillite. Certains considéraient qu'il faut compter quatre jours avant que la faillite soit publique. D'autres estimaient cette période devait être de dix jours ou quinze jours. Ces règles sont passées dans le droit français à travers l'ordonnance de Lyon de 1667, qui a précisé une période de dix jours précédant la notoriété de la faillite du commerçant. Cette durée a été intégrée dans le Code de commerce français de 1807[442]. Ce code a ordonné le dessaisissement du commerçant failli dès le jour de la cessation des paiements et non de celui du jugement qui déclare la faillite. Puis, le Code de commerce a

[437] Le Code de commerce français a subit depuis l'année 1807 plusieurs changements remarquables, notamment en 1955, 1967, 1985, 1994, et 2005. Tandis que l'ancien Code de commerce syrien n'a subit aucun changement de poids depuis son promulgation en 1949.
[438] V. p. 79 et s de cette étude.
[439] Il en va de même pour le Code de commerce égyptien.
[440] Alinéa 4 de l'article 449 de nouveau code de commerce. (Ancien article 612, al. 4).
[441] Pour cette évolution historique v. CHAFIK Mohssen, La faillite, 1951, p. 477, note de bas de page n° 1.
[442] CHAFIK Mohssen, La faillite, 1951, op. cite. p. 477

considéré que les actes du commerçant pouvaient être déclarés nuls pendant les dix jours qui précédent la cessation des paiements.

La réforme de 1838 a précisé que le dessaisissement ne commence qu'à partir de la décision qui déclare la faillite.

Quant aux actes qui sont passés entre cette décision et la cessation des paiements, le législateur distingue entre des cas nuls de droit et d'autres nuls de façon facultative et a ajouté le délai de dix jours aux actes nuls de droit. Le délai est passé à quinze jours dans la loi de 1955.

Le législateur libanais puis le législateur syrien ont adopté cette position mais ont ajouté vingt jours et le législateur égyptien a ajouté quinze jours[443].

La doctrine avait critiqué cette période ajoutée à celle de la période suspecte indiquée par le tribunal. Il ne faut pas ajouter cette courte période alors que le juge peut remonter dans le temps pour préciser le jour où la période suspecte commence[444]. C'est ainsi que le législateur français de 1967 a abandonné cette courte période.

Quant au législateur syrien, s'il est compréhensible qu'il n'a pas supprimé cette période avant le législateur français[445], il n'en va pas de même quant au législateur de 2008[446].

C- L'acte doit être fait par le débiteur

La dernière condition de la nullité de l'acte passé pendant la période suspecte est que cet acte soit fait par le débiteur failli lui-même.

Les actes du débiteur doivent donc être volontaires pour que le juge puisse prononcer leur nullité. De là, les actes du tiers ne peuvent être annulés surtout ceux qui ont été faits en utilisant un droit prescrit par la loi. Tel est le cas du droit d'usufruit[447].

Suivant la même logique, les voies d'exécution forcées ne peuvent tombées sous la nullité de l'article 460 du Code de commerce syrien. Ainsi, n'étant pas un acte fait par le débiteur, une saisie exécution ne peut pas être annulée malgré le fait qu'elle porte préjudice aux créanciers en diminuant leur gage général.

---

[443] JAMIL KHATER, Wagih, La théorie de la période suspecte dans la faillite, op. cite. p. 109.
[444] JAMIL KHATER, Wagih, La théorie, op. cite. 109.
[445] L'ancien Code de commerce syrien remonte à l'année 1949.
[446] Le législateur égyptien a supprimé cette période supplémentaire dans le nouveau Code de commerce (Article 598). Le législateur syrien garde jusqu'à présent une période qui a été instaurée pour des raisons historique alors que le législateur français et égyptien ont répondu aux critiques doctrinales et supprimé ainsi cette période.
[447] Dans ce sens v. JAMIL KHATER, Wagih, La théorie de la période suspecte dans la faillite, op. cite. p. 111.

Ceci étant, une éventuelle « future » saisie attribution ne peut pas tomber sous la nullité de l'article 460 syrien[448], ni même sous l'article 461 qui régit les nullités facultatives.
Ce point constitue une vraie différence entre le droit syrien et celui français. La situation est toute différente en droit français positif. L'article L.632-1 du Code de commerce français ne distingue pas entre les actes qui ont été faits par le débiteur et ceux qui ont été faits indépendamment de sa volonté. Cet article énonce que sont nuls « lorsqu'ils sont intervenus depuis la date de cessation des paiements » les actes suivants…
Cette modification sensible a été opérée par la loi du 26 juillet 2005. Ce changement s'explique par la préoccupation du législateur français d'améliorer la situation des entreprises en difficulté en dépit, nous semble-t-il, des règles traditionnelles du droit français[449].

Il reste à signaler que les droits égyptien et algérien exigent que les actes doivent être faits par le débiteur. Ainsi, les articles 598 et 599 du Code de commerce égyptien évoquent expressément cette condition. Quant au Code algérien, il exige cette condition de manière explicite dans son article 247 qui régit les nullités de droit, et de manière implicite dans son article 249 qui régit les nullités facultatives[450].

II- Les inopposabilités facultatives

La rédaction de l'article 461 du Code de commerce syrien exprime doublement sa portée générale. D'une part, il est général quant aux actes susceptibles d'être annulés. Il annonce « tout autre paiement des dettes échues et tout autre acte à titre onéreux. ». D'autre part, il n'exige pas la connaissance du créancier de l'état de cessation des paiements du débiteur comme condition à la nullité facultative. En revanche, l'article 624 de l'ancien Code exigeait cette condition.
Cela étant, nous jugeons primordial d'étudier les conditions de cette nullité sous l'empire de nouveau Code de commerce syrien mais aussi sous l'ancien code (A).

[448] Nous espérons que l'institution de la saisie attribution serait transmise dans le droit syrien mais avec quelques modifications adaptées à la loi syrienne et à la structure économique de la société syrienne.
[449] Nous avons vu déjà que la jurisprudence française n'a pas accepté l'annulation des voies d'exécution forcées qui ont été faites pendant la période suspecte. Trib. Com. Tours, 27, novembre 1970, Rev. Syndic et administrateurs judicaires de France, op. cite. P. 40-49.
[450] Cet article donne au juge la possibilité d'annuler les paiements des dettes échues après la date fixée en application de l'article 247 et les actes à titre onéreux faits après cette même date. Ces deux catégories d'actes ne peuvent être que des actes volontaires parce qu'il s'agit des paiements des dettes.

A- Les conditions de l'inopposabilité de l'acte

Le nouveau Code de commerce semble supprimer une condition essentielle de la nullité facultative ce qui nous conduit à nous interroger sur un changement aussi surprenant du droit des procédures collectives.

Selon l'ancien texte (article 624 de l'ancien code)[451] cette nullité exige deux conditions. La première est que l'acte doit être passé pendant la période suspecte (1). La deuxième est que le créancier a eu connaissance de l'état de cessation des paiements de son débiteur(3). Cependant, la doctrine ajoutait le préjudice subi par la masse des créanciers à cause de l'acte (2) comme une troisième condition.

En revanche, le nouveau code n'exige pas, comme condition de la nullité, la connaissance du créancier de la cessation des paiements du débiteur failli.

1 -L'acte doit être passé pendant la période suspecte

Il est à signaler tout d'abord que la raison d'être de cette nullité est le respect de l'égalité entre les créanciers[452]. La Cour de cassation syrienne a eu l'occasion d'affirmer que la nullité a pour finalité de protéger le gage des créanciers[453].

Tout ce qui importe est que l'acte passe pendant la période suspecte ou pendant les vingt jours qui la précèdent, indifféremment de la nature de l'acte[454]. Le tribunal ne peut donc pas prononcer la nullité de l'acte s'il a lieu avant cette période mais aussi avant les vingt jours envisagés par la loi. Cependant, les créanciers pourront faire appel à l'action paulienne pour les actes passés avant cette période.

En outre, il y a une différence entre les actes civils et les actes commerciaux en ce qui concerne la preuve de leurs dates. Alors que les actes commerciaux sont opposables en

[451] Similaire à l'article 508 de Code de commerce libanais.

[452] Nous avons vu qu'il y a une autre raison de certaines nullité de la période suspecte en droit français. Avec l'évolution de droit des entreprises en difficulté, la sauvegarde de l'entreprise est devenue une raison de plus pour certaines nullité. La jurisprudence fait, comme nous l'avons vu, référence expresse à cette finalité.
Par ailleurs, le droit syrien n'a pas évolué dans cette direction qui est plutôt d'ordre économique. La règle d'égalité entre les créanciers reste donc la raison principale et traditionnelle de la nullité de la période suspecte. Cependant, cela n'empêche pas que la reconstitution de l'actif du débiteur fasse un but secondaire de la nullité.

[453] Cass. syr. Civ, 1959, arrêt attaqué n° 533, collection Hamorabi, les ancienne éditions, com, n° 32968.

[454] L'article 640 du Code de commerce syrien et l'article 624 de l'ancien code sont de portée générale. Ils incluent tous les sortes d'actes. Pourtant, les effets de commerce sont exclus en vertu de l'article 642 du même code (En vertu de l'ancien article 625). Les actes faits par des effets de commerce échappent donc à la nullité de la période suspecte. La raison de cette exception réside dans l'intention du législateur de donner au droit cambiaire une efficacité considérable pour que ces effets puissent continuer à être des moyens indispensables à la vie commerciale.

principe à la masse[455], les actes civils doit avoir des dates fixes pour être opposables à la masse[456].

2- Le préjudice subit par la masse à cause de l'acte

« Pas d'intérêt pas d'action ». C'est au regard de cette règle que l'action en nullité doit être basée, sinon elle n'est pas recevable[457].

Le syndic doit prouver l'existence du préjudice subit par la masse à cause de l'acte dont la nullité est demandée.

Néanmoins, une partie de la doctrine estime que le préjudice ne doit pas constituer une condition de nullité et que la connaissance du créancier de la cessation des paiements de son débiteur suffit pour demander la nullité. Ce raisonnement consiste à dire que si le législateur voulait faire du préjudice une condition de nullité, il fallait qu'il l'édicte expressément dans le texte de l'article comme il l'a fait d'ailleurs pour d'autres cas[458].

En répondant, peut être, à cette partie de la doctrine égyptienne, le législateur égyptien exige expressément dans l'article 598 de nouveau Code de commerce que l'acte doit être préjudiciable aux créanciers.

Le texte syrien ne contient pas la condition de l'existence du préjudice. Toutefois, cette condition est acquise depuis longtemps. La Cour de cassation syrienne a rendu un arrêt en 1955 à travers lequel elle a considéré qu'il n'est pas nécessaire de prouver l'existence du préjudice pour annuler les paiements des dettes non échues car un paiement avant l'échéance montre l'intention de porter préjudice aux intérêts des créanciers[459].

Nous notons à cet égard une différence significative avec la jurisprudence française. La doctrine en France était divisée sur ce point, comme nous l'avons vu[460]. La tendance qui l'emportait dans la jurisprudence c'était celle qui préconisait l'absence de préjudice[461]. Cela s'explique par l'autre finalité de la nullité de la période suspecte, c'est-à-dire celle de la sauvegarde de l'entreprise en difficulté. Cette condition a été négligée nonobstant la règle « pas d'intérêt pas d'action ». L'intérêt se trouve peut être pour le législateur français dans la

[455] C'est au syndic de prouver que la date de l'acte commerciale n'est pas celle mentionnée par les parties.
[456] L'article 11 du Code des preuves syrien exige que la date de l'acte civil doive être fixe. Cela s'explique par le fait que la masse des créanciers est un tiers par rapport aux parties de l'acte.
[457] Dans ce sens v. JAMIL KHATER, Wagih, La théorie de la période suspecte dans la faillite, p. 198 et 199.
[458] KAMAL TAHA Moustafa, Les effets de commerce et la faillite dans le droit libanais, 1re édition [ ] p. 470, not de bas de page n° 3.
[459] Cass. syr. Civ, 1955, arrêt attaqué n° 152, collection Hamorabi, les ancienne éditions, com, N° 32957.
[460] V. les pages 61 à 63 de cette étude.
[461] Pour la jurisprudence française v. Cass. com., 16 février 1993 ; Rev. Proc. Coll. 1994, p. 254et 255, obs. B. LEMISTRE, Cass. com., 9 janvier 1996 ; D. affaires, 1996, n°9, p. 272. V. page 62 de cette étude.

sauvegarde de l'entreprise et de l'emploi. Il est difficile de partager cette vision. Cette logique compromet la sécurité juridique et par conséquent la stabilité des affaires.

3- La connaissance du créancier de l'état de cessation des paiements de son débiteur

Si les deux conditions précédentes vont presque de soi, la première par hypothèse, et la deuxième en application de l'adage (pas d'intérêt pas d'action), la troisième constitue en revanche, la condition décisive de la nullité facultative.

Cette connaissance reflète l'intention du créancier d'échapper à la loi de l'égalité entre les créanciers, même s'il n'a pas véritablement l'intention de porter préjudice aux créanciers. Le juge ne peut pas annuler l'acte en l'absence de fraude, sinon tout acte est susceptible d'être annulé sans raison légitime.

Ces actes sont facultativement annulables en raison, comme nous l'avons vu dans le droit français, de circonstances dans lesquelles ces actes sont passés. C'est pourquoi le législateur français a subordonné leur nullité à une condition qui révèle l'intention de rompre l'égalité entre les créanciers. Cette condition est la connaissance du créancier de l'état de cessation des paiements de son débiteur[462].

L'ancien Code de commerce syrien conditionnait dans son article 624 les nullités facultatives de cette connaissance. De manière très surprenante, le nouveau Code de commerce syrien ne fait aucune référence à cette connaissance dans son article 461, qui régit les nullités facultatives.

En revanche, le législateur syrien exige cette connaissance dans l'article 642[463], pour annuler facultativement les actions en rapport concernant les biens sortis du patrimoine du débiteur par des effets de commerce.

Il est très difficile de considérer que la connaissance de la cessation des paiements mentionnée dans l'article 462 constitue une condition relative à la règle générale des nullités facultative de l'article 461.

---

[462] L'article 228 du Code de l'ancien commerce égyptien exige cette connaissance de la part de la personne qui traite avec le débiteur en cessation des paiements. La Cour de cassation égyptienne a affirmé cette condition dans un arrêt du 1er avril 1969, N° du pourvoi 0147, Année 35, Bureau technique 20, p. 550. L'article 599 du nouveau Code de commerce égyptien exige aussi cette connaissance.

[463] L'article 462 de nouveau Code de commerce syrien dispose que « 1- L'inopposabilité des actes susvisés permet, le cas échéant, de pratiquer une action de rapport.
2- Dans le cas où le paiement concerne une lettre de change ou un chèque, cette action ne peut être pratiquée qu'à l'encontre de celui au compte de qui le titre ou le chèque a été délivré.
3- dans le cas où le paiement concerne un billet d'ordre, l'action ne peut être pratiquée qu'à l'encontre de premier endosseur.
4- Dans les deux cas il faut prouver que la personne à l'encontre de qui l'action a été pratiquée avait, le jour où on a tiré le titre, connaissance de la cessation des paiements du débiteur. »

Trois raisons peuvent être évoquées à cet égard. La première est que la connaissance prescrite à l'alinéa 4 de l'article 462 fait référence à l'action en rapport pour les actes figurés dans les alinéas 2 et 3 du même article et non aux actes mentionnés dans l'article 461. La deuxième raison est que l'article 462 est une règle spéciale relative aux actions contre des actes passés par des effets de commerce, et qui fait par ailleurs exception à la règle acquise de l'opposabilité des actes de commerce passés pendant la période suspecte. De là, il faut interpréter cet article de façon restrictive. La troisième raison est que le législateur exigeait dans l'ancien code de commerce cette connaissance en tant que condition de la nullité facultative alors qu'il ne l'a pas fait dans le nouveau code. Cela révèle, sauf en cas d'erreur due à l'oubli, l'intention de supprimer cette condition.

Il reste à espérer que l'absence de cette condition n'est qu'une erreur orthographique et que le législateur syrien intervienne le plus vite possible pour la corriger, d'autant plus que la Cour de cassation n'a pas encore, à notre connaissance, eu l'occasion de trancher ce point essentiel.

Section 2 - L'égalité assurée à travers le traitement collectif des créanciers issu des procédures collectives dans certains droits arabes

Malgré la promulgation toute récente du Code de commerce syrien en 2008 et relativement récent du Code de commerce égyptien en 1999, l'évolution de droit de la faillite n'a pas réussi à accompagner les changements[464] qui ont conduit aux modifications du droit des procédures collectives en France.

De là, l'étude de l'égalité entre les créanciers dans ces droits arabes va être assez classique. En outre, la carence de la classification et de publication des arrêts des Cours de cassation rend l'étude l'évolution de la jurisprudence « arabe » assez difficile. Ceci dit, nous exposons, dans ce qui suit, les textes légaux dans ces droits qui sont nos lignes directrices.

Par ailleurs, nous mettons en exergue l'absence de modification du Code de commerce syrien en ce qui concerne les règles qui régissent la faillite pour mettre en lumière la différence fondamentale avec le droit français des entreprises en difficulté.

Dans cet objectif, nous aborderons successivement l'effacement de l'égalité face aux causes légitimes de préférence (A), ensuite la défense collective des intérêts des créanciers (B), puis l'obligation de la déclaration de la créance (C) et la suspension des poursuites individuelles des créanciers (D) et enfin l'interdiction de payer les créances antérieures à l'ouverture (E).

A- L'effacement de la règle de l'égalité face aux causes « légitimes » de préférence

L'article 235 du Code civil syrien dispose que « Les dettes du débiteur ont pour gage tous ses biens. À défaut d'un droit de préférence acquis conformément à la loi, tous les créanciers sont traités, à l'égard de ce gage sur le même pied d'égalité. »[465].

Cet article pose le principe de l'égalité entre les créanciers, mais aussi l'exception à ce principe en évoquant, comme d'ailleurs le fait l'article 2285 du Code civil français, les causes légitimes de préférence. La raison d'être de ces causes est le renforcement du crédit.

Ce qui différencie ces droits arabes du droit français c'est l'expansion de ces causes dans ce dernier droit alors qu'elles n'ont pas changées dans les codes arabes.

Ainsi, l'effacement de l'égalité dans les lois arabes est moins important par rapport au droit français.

---

[464] Il est à noter à cet égard que les Codes commerciaux syrien et égyptien n'ont pas changé les règles relatives à la faillite et qu'ils ne contiennent pas des textes concernant le redressement ou règlement judiciaire, tandis que le Code de commerce algérien actuel prévoit dans le titre 1er du troisième livre des textes qui règlent la faillite mais aussi les règlements judiciaires.

[465] Identique à l'article 234 du Code civil égyptien et à l'article 188 du Code civil algérien.

B- La défense collective des intérêts des créanciers

L'égalité entre les créanciers se révèle dans le traitement collectif des intérêts des créanciers. L'alinéa 2 de l'article 456 du Code de commerce syrien dispose que « Seuls les syndics ont le droit de représenter les créanciers après le jugement de la faillite sans distinction entre les créances commerciales et les créances civiles. »

Le Code de commerce égyptien énonce également la même règle dans son article 573. En revanche, le Code de commerce algérien ne contient pas d'article précis relatif au monopole des syndics dans la représentation des créanciers du débiteur failli. Cependant, il assez facile de conclure de l'ensemble de ces articles qui régissent la faillite et le règlement judiciaire que seuls les syndics ont le pouvoir de défendre les intérêts des créanciers[466].

C- L'obligation de déclaration

L'article 499 du Code de commerce syrien stipule que « Dès le jugement déclaratif de la faillite, les créanciers peuvent livrer aux syndics de la faillite leurs titres dans une liste qui indique aussi les sommes réclamées. Le créancier ou son représentant doit signer la liste et y joindre l'acte de délégation ». En outre, l'article 507 du même code prive les créanciers qui n'ont pas livré leurs titres dans la faillite de participer à la répartition des biens.

Les articles 650 du Code égyptien et l'article 280 et 281 du Code algérien exigent l'obligation de déclaration de créance pour que le créancier puisse participer à la répartition des biens

D- La suspension des poursuites individuelles

L'alinéa 1[er] de l'article 456 du Code de commerce syrien dispose que « Le jugement qui prononce la faillite emporte la suspension de toutes les poursuites individuelles des créanciers chirographaires et titulaires d'un privilège général.»[467]. L'alinéa 1 de l'article 605 du Code de commerce égyptien et l'article 245 du Code de commerce algérien sont similaires à l'alinéa 1 de l'article 456 syrien. Toutefois, ces deux articles précisent que les voies d'exécution sont aussi suspendues alors que l'article syrien ne le précise pas.

Les législateurs arabes distinguent d'une part entre les créanciers chirographaires et titulaires d'un privilège général et d'autre part les créanciers titulaires d'un privilège spécial[468].

[466] Voir notamment les articles, 255, 273, 274 et 275 du Code de commerce algérien.
[467] L'alinéa 1 de l'article 605 du Code de commerce égyptien est similaire à l'alinéa 1 de l'article 456 syrien.
[468] L'article 245 du Code algérien fait référence aux créanciers qui font « partie de la masse » ce qui signifie ces deux groupes de créanciers.

La différence avec l'article L. 622-21-I du Code de commerce français est claire. Le critère de la suspension des poursuites individuelles dans les lois arabes tiennent compte de la qualité du créancier poursuivant et de la date de la naissance de la créance. Tandis que l'article français suspend les poursuites de tous les créanciers, sauf les créances qui bénéficient du privilège de l'article L. 621-17 du même code, peu importe la qualité de créance et la date de sa naissance.

Cette différence est due au changement de l'ordre des finalités du droit des procédures collectives en France. Les finalités du droit de la faillite dans ces droits arabes étant inchangées, le critère selon lequel les poursuites individuelles doivent être suspendues reste classique.

E- L'interdiction de payer les créances antérieures à l'ouverture

Le Code de commerce syrien prévoit dans le deuxième alinéa de l'article 454 l'interdiction de toute vente ou paiement après le jugement qui prononce la faillite et qui emporte, d'ailleurs, dessaisissement du failli[469]. Ce code fait, pourtant, une exception relative au paiement des effets de commerce conditionnée par la bonne foi du bénéficiaire.

En revanche, il n'y a pas dans le Code de commerce algérien un article qui évoque expressément l'interdiction de paiement après le jugement déclaratif de faillite. Néanmoins, l'article 244 de ce code précise que « Le jugement qui prononce la faillite, emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration et de la disposition de ses biens, même ceux qu'il peut acquérir à quelque titre que soit, tant qu'il est en état de faillite. ».

Les dispositions de ces droits arabes vont dans le même sens, ce qui renforce l'application du principe de l'égalité entre les créanciers.

Nous attirons l'attention à la fin de cette section sur le fait que les droits arabes ci-dessus exposés ne contiennent pas des dispositions qui dérogent la règle de l'égalité pour des motifs économique, comme nous l'avons vu à l'occasion de l'étude de traitement collectif des créanciers dans le droit français[470].

[469] L'article 454 de Code de commerce syrien dispose que « 1- Le jugement déclaratif de la faillite emporte dès son prononcé dessaisissement pour le failli de l'administration de ses biens aux syndics y compris les biens qui pourrait les réaliser pendant la faillite.
2- Il est interdit, surtout, au failli de vendre quoi que soit de ses biens ni de procéder à aucun paiement ou recouvrement sauf le paiement des effets de commerce à condition qu'il soit fait de bonne foi ; ».
L'article 590 du Code de commerce égyptien prévoit les mêmes interdictions.

[470] V. p. 86 de cette étude.

Cette différence est due au développement rapide du droit des procédures des entreprises en difficulté en France (ex droit de faillite). L'évolution de ce droit prend en compte des considérations d'ordre économique.
Les droits arabes, en revanche, ne s'adaptent pas, et ne peuvent pas par ailleurs s'adapter[471] aux mutations économiques rapides.
C'est en raison de cette carence de ces droits que le principe de l'égalité des créanciers a une portée moins limité par rapport à celle qui figure dans le droit français.
Il nous semble indispensable que les considérations économiques soient prises en compte pour légiférer en toute connaissance de cause. En revanche, le sacrifice d'un principe aussi primordial que l'égalité entre les créanciers, pour des raisons purement procédurales n'est pas justifiable.

Dans le cas où le paiement est le prix de la course, l'entreprise a très peu de chance de « respirer ». Les créanciers vont se dépêcher pour recouvrer leurs créances dans une période très difficile, du moins, financièrement.
La saisie attribution donne l'occasion aux créanciers de vider la caisse de l'entreprise débitrice même pendant la période suspecte.

C'est pour ces raisons que nous proposons, dans la deuxième partie qui traitera l'institution de la saisie attribution, une solution[472] qui tient compte les considérations procédurales relatives à la revalorisation du titre exécutoire, à la rapidité et à la simplicité des procédures du recouvrement la créances , mais qui rétablit en revanche l'égalité des créanciers.

[471] Ni les structures économiques ni les institutions judiciaires ne sont pas capables d'accompagner la vie commerciale avec sa vitesse notable. A titre d'exemple, le Code civil syrien ne contient jusqu'à présent aucune disposition relative au contrat électronique.
[472] Il est possible de proposer la solution adopter par le droit belge. Ce droit adopte une sorte de saisie arrêt d'exécution pour les créanciers titulaires des titres exécutoires. Cette saisie qui n'a qu'une phase exécutoire, supprime d'une part l'instance en validité inutile et conserve d'autre part l'efficacité de la règle de l'égalité entre les créanciers en ce qu'elle permet aux créanciers postérieurs de rejoindre le premier saisissant dans les procédures de la saisie mais aussi dans la répartition des biens. DE LEVAL, George, La saisie arrêt, op. cite. p. 278-311.
La saisie arrêt d'exécution belge est plus rapide et plus efficace que la saisie arrêt classique. Cependant, la saisie attribution française est encore beaucoup plus rapide et efficace de la saisie belge en ce que cette première a un effet translatif instantané. Le seul inconvénient est que l'effet attributif immédiat de cette saisie c'est qu'elle fait tomber la règle de l'égalité entre les créanciers mais aussi l'équité entre les créanciers de différents rangs.

Chapitre 2 : L’égalité en matière civile

L’égalité entre les créanciers en matière civile dans certains codes civils arabes est considérablement différente de celle qui figure dans le Code civil français.

D’une part, la déconfiture est organisée par exemple dans les codes civiles syrien, égyptien et iraquien. D’une autre part, l’action paulienne dans ces codes a un effet général alors que son effet est individuel dans le code français.

Enfin, l’action oblique dans ces codes arabes n’a pas de différence notable avec celle du Code français.

Dans la rareté de la publication des bulletins des jurisprudences arabes en la matière, nous étudierons successivement autant que possible la déconfiture organisée (section1), puis l’action paulienne (section 2), et enfin l’action oblique (section 3).

Section 1 : La déconfiture organisée

Faute d'une organisation de la déconfiture dans le droit français, des tentatives ont été faites de la part de la jurisprudence française, comme nous l'avons vu, afin d'assurer une certaine égalité entre les créanciers en la matière.

En effet, la situation est toute différente dans certains droits arabes. Les droits syrien, égyptien et irakien organisent la déconfiture des particuliers dans leurs Codes civils[473].

Cette organisation permet aux créanciers du débiteur déconfit de venir en concours dans le recouvrement de leurs créances ce qui donne lieu à la mis en œuvre du principe de l'égalité des créanciers dans la mesure où les créanciers participent, grâce à la déclaration de la déconfiture, aux procédures de cette dernière.

L'organisation de la matière approche la déconfiture de la faillite en ce qu'elle donne la possibilité aux autres créanciers de rejoindre le premier créancier demandeur aux procédures diligentées ce qui met tous les créanciers sur un pied d'égalité.

Il est difficile pour le premier créancier demandeur de se trouver à l'abri de concours avec d'autres éventuels créanciers du débiteur failli ou déconfit[474].

Néanmoins, ce qui différencie la déconfiture de la faillite est que dans la première il n'y a pas, malgré l'organisation de cette matière, des procédures collectives alors qu'il y en a dans la deuxième.

En raison de cette différence nous pouvons dire qu'il y a une égalité réelle entre les créanciers dans le cadre de la faillite, alors que l'égalité dans la déconfiture n'est qu'une égalité légale et qu'elle ne serait réelle qu'en cas de participation de tous les créanciers du déconfit[475].

---

[473] V. les articles 250 à 264 dans le Code civil syrien, v. les articles 249 à 264 dans le Code civil égyptien et v. les articles 270 à 279 dans le Code civil iraquien. Il est à notre que les articles égyptiens et syriens sont identiques alors que les articles iraquiens ne sont pas identiques aux premiers. Toutefois les dispositions de trois codes vont dans le même sens.

[474] La publication de la déconfiture, comme nous allons le voir, offre la possibilité d'un tel concours entre les créanciers du déconfit.

[475] Il y a en fait trois orientations en ce qui concerne l'organisation de l'institution de déconfiture. La première tendance n'organise pas la déconfiture des particuliers. Le législateur français ne donne aux particuliers que les possibilités de recourir aux voies d'exécution individuelles. La deuxième tendance organise la déconfiture et la faillite de la même façon. C'est le cas des droits allemand, anglais, hollandais, et suédois. Dans ce système les particuliers sont invités à participer à une vraie procédure collective. Par exemple, la loi allemande de 1877 et celle anglaise de 1883 et celle hollandaise de 1893 mettent les particuliers déconfits dans la même situation que celle des commerçants faillis. V. CHFIK Mohssen, la faillite, p. 53 et 133. C'est pour cette raison d'organisation commune qu'on a pu appeler la déconfiture dans ces législations une « faillite civile ». SANHORI, Alwassit du code civil, théorie de l'obligation, op. cite. P. 1204. Le troisième système est intermédiaire entre les deux précédents. C'est le cas des droits arabes qui organisent la déconfiture sans pour autant arriver jusqu'au point de faire des vraies procédures collectives. Pour le droit égyptien et syrien v. SANHORI, Alwassit du code civil, théorie de l'obligation, op. cite. P. 1198 et s. Pour le doit iraquien v. ALHAKIM Abd Almajid, ALBAKRI Abd Albaki, ALBACHIR Mohamad Taha, La loi civile et les obligations, les sources des obligations T II, le ministère de l'éducation supérieure, 1980, p. 129 et s.

Le projet du Code civil égyptien, duquel le code syrien et iraquien ont été inspirés, contenait des textes qui instaurent un système spécial visant une liquidation collective en cas de déconfiture[476]. Mais le comité de révision du code a abandonné les textes qui organisent la déconfiture et a écarté la liquidation collective proposée.

La pièce maîtresse dans la matière est que la déclaration de déconfiture du débiteur constitue une condition. Cette déclaration rend la situation du déconfit publique. De la sorte, ses créanciers se dépêchent pour recouvrer leurs dettes dans un temps utile ce qui fait de l'égalité légale, que nous venons d'évoquer, une égalité quasi réelle grâce à cette « publicité ».

Il est alors essentiel d'étudier dans un premier temps la déclaration de la déconfiture (I) et dans un second temps les effets de cette déconfiture (II).

I- La déclaration de la déconfiture

L'article 250 du Code civil syrien dispose que « La déconfiture pourrait être déclarée si les biens du débiteur ne suffisent pas à répondre à ses dettes exigibles »[477]

L'article 251 du Code syrien dispose que « La déclaration de la déconfiture doit être constatée par une décision de la cour de grande instance du lieu où demeure le débiteur. La cour rend son jugement en référé à la demande de ce dernier ou de l'un de ses créanciers..»[478]

L'article 252 syrien stipule que « Néanmoins, la cour doit, avant de déclarer la déconfiture, prendre en considération toutes les circonstances qui ont conduit à la déconfiture, que ces circonstances soient spécifiques ou générales. Elle doit prendre en compte les ressources présentes et futures du déconfit, sa réputée personnelle, sa responsabilité des causes qui ont conduit à sa déconfiture, les intérêts légitimes des ses créanciers, et tout autre circonstance qui peut affecter sa situation financière.»[479]

Pour prouver la situation de déconfiture du débiteur, il est indispensable de diligenter une action à cet effet et qu'une décision judiciaire constate cet état. Mais qui pourrait entreprendre une telle action et contre qui l'action est diligentée ? (B). Quelles sont ses procédures ? (C). Pour le savoir, il faut tout d'abord s'entendre sur la notion de déconfiture (A)

[476] SANHORI, Alwassit du code civil, théorie de l'obligation, op. cite. P. 1207.
[477] L'article 249 du code égyptien est identique à celui syrien, et l'article 270 du code iraquien va dans le même sens.
[478] L'article 250 du code égyptien est identique à celui syrien, et l'article 271 alinéa 1 du code iraquien va dans le même sens sauf qu'il est plus détaillé.
[479] L'article 251 du code égyptien est identique à celui syrien, et l'article 271 alinéa 2 du code iraquien va dans le même sens.

A- La notion de déconfiture

Il existe en effet deux sortes de déconfiture. La déconfiture réelle et la déconfiture légale.
Le débiteur se trouve dans une déconfiture réelle quand son passif est supérieur à son actif, que ses dettes soient exigibles ou non. Tout ce qu'il faut à ce propos est que ses dettes soient certaines. Dès lors, les dettes ne doivent pas faire l'objet d'un conflit, ni être assorties d'une condition suspensive.
En revanche, les dettes non liquidées et celle qui sont assorties d'une condition résolutoire ou d'un terme constituent des dettes certaines et doivent donc être prises en considération pour évaluer l'état de déconfiture du débiteur.
Dans cette conception de déconfiture, il est probable qu'un débiteur déconfit réellement soit, quelque temps après, *in bonis* en raison de la réalisation d'une condition résolutoire qui fait entrer dans son patrimoine des biens qui y sont sortis. Au contraire, un débiteur *in bonis* pourrait être déconfit en raison d'une liquidation ultérieure de ses biens.
C'est pour cette raison d'instabilité de la notion de déconfiture réelle que le législateur égyptien a opté pour une conception plus stricte pour évaluer la situation financière du débiteur.
La déconfiture légale ne prend en compte que les créances exigibles. Le Code civil égyptien considère donc que le débiteur est déconfit légalement dans le cas où ses biens ne suffisent pas à répondre à ses dettes exigibles. Dès lors, si les biens du débiteur suffissent pour payer ses dettes exigibles la cour n'a pas le droit de déclarer sa déconfiture même s'il ne paye pas ces créanciers[480].
La notion de cessation des paiements n'a pas de place dans la déconfiture légale. Cela peut s'expliquer par la différence essentielle entre la vie commerciale qui dépend de la confiance et donc du crédit, et la vie quotidienne dans laquelle le crédit ne joue pas un rôle important[481].
A titre de comparaison, il est évident que la déconfiture légale soit moins large que la déconfiture réelle. De là, le débiteur pourrait être déconfit « réellement » sans qu'il le soit « légalement ».
D'un autre côté, la déconfiture est plus large que la faillite car le commerçant pourrait être déclaré failli dès qu'il cesse les paiements sans qu'il soit déconfit légalement ou réellement.

[480] Dans ce sens v. ALSANHORI, Abd Alrazzak, Alwassit- les effets de l'obligation, T II, éd. Mr. Gado 2007-2008, n° 695, p. 1123-1224.
[481] Du fait de l'importance du crédit dans le commerce, la cessation de paiements d'un commerçant pourrait engendrer des cessations des paiements des autres commerçants ce qu'on appelle l'effet domino.

Cependant, rien n'empêche que le commerçant soit soumis au régime de la déconfiture en ce qui concerne ses affaires civiles[482].

La preuve de l'existence de la déconfiture est à la charge de celui qui demande sa déclaration. Dans la plupart des cas c'est l'un de créanciers du déconfit qui demande cette déclaration.

Il est à noter que le créancier pourrait s'appuyer sur la présomption de l'article 239 du Code civil égyptien[483]. Cet article n'impose au créancier que de prouver que l'actif du débiteur est inferieur à son passif. Mais, cette présomption est réfragable.

La cour dispose, à cet égard, d'un pouvoir discrétionnaire prévu par l'article 251 du Code civil égyptien et l'article 251 du code syrien. Ces articles donnent à la cour la possibilité de déclarer ou non la déconfiture après avoir pris en considération plusieurs facteurs qui guident le juge pour décider.

Ainsi, le juge pourrait tenir en compte de la bonne ou mauvaise foi du débiteur pour prononcer sa déconfiture. Il peut prendre en considération les intérêts des créanciers du débiteur. Si ces intérêts sont immanents le juge déclare la déconfiture.

La déconfiture peut être assimilée au concordat préventif qui existe dans les relations commerciales dans la mesure où le juge refuse de déclarer la déconfiture après avoir pris en compte des considérations qui pourront améliorer la situation financière et économique du débiteur.

B- Les parties de l'action

1- Le défendeur

Le cas de défendeur n'appelle pas une étude approfondie. Le défendeur ne peut être que le débiteur.

2- le demandeur

Nous avons déjà vu que le demandeur est normalement l'un des créanciers du débiteur (a), mais cela n'empêche pas que le débiteur lui-même soit le demandeur de la déclaration de sa propre déconfiture (b).

a- Le demandeur est l'un des créanciers du débiteur

L'intérêt du créancier est évidemment de déclarer la déconfiture de son débiteur. Ce dernier pourrait faire échapper ses biens à ces créanciers de plusieurs façons. Il peut tout simplement

[482] Dans ce sens v. CHFIK Mohssen, la faillite, op. cite. p. 194-197.
[483] Cet article est identique de l'article 240 du Code civil syrien.

conclure des contrats illusoires ou encore dissimuler ses biens avant la déclaration de sa déconfiture. Cette dernière prive ainsi le débiteur d'opérations qui diminuent le gage général de ses créanciers.

Le débiteur pourrait même faire l'objet d'une sanction pénale s'il lèse les droits de ses créanciers par préméditation. La sanction qui est prévue par l'article 260 du Code civil égyptien[484] est la peine de dilapidation des biens. Cette sanction est prévue dans deux cas. Si, après l'engagement de l'action de déconfiture, le débiteur a tenté de porter préjudice à ses créanciers. Le deuxième cas vise l'intention du débiteur de léser ses créanciers en évitant l'exécution forcée sur ses biens après le jugement de déclaration de déconfiture.

b- Le débiteur est le demandeur

Il se peut que le débiteur déconfit soit le demandeur de l'action de déconfiture. Le débiteur de bonne foi qui est épuisé par des dettes considérables auxquelles il ne peut pas répondre, pourrait juger utile de demander la déclaration de sa propre déconfiture pour obtenir des délais de grâce pour les dettes exigibles. Il pourrait aussi demander le report des échéances des dettes non exigibles.

Le débiteur peut se trouver déborder par des saisies ce qui le conduit à demander la déclaration de sa déconfiture pour pouvoir demander une pension afin de subvenir aux besoins de sa famille.

En pratique, le débiteur demande la déclaration de sa déconfiture au cours d'une action en paiement diligentée contre lui par l'un de ses créanciers.

Il est à signaler que la cour ne déclare pas la déconfiture d'office[485]. En revanche, le Code de commerce égyptien donne dans l'article 196, la possibilité à la cour de déclarer la faillite du commerçant d'office. L'explication de cette différence réside dans les effets différents de chaque institution. Alors que les conséquences de la faillite sont souvent désastreuses, les effets de la déconfiture sont normalement limités à un ou certains particuliers. Ces effets n'ont pas d'impactes sur la vie commerciale.

[484] Identique à l'article 260 du Code civil syrien.

[485] Dans ce sens v. ALSANHORI, Abd Alrazzak, Alwassit- les effets de l'obligation, T II, éd. Mr. Gado op.cite. n° 700, p. 1128.

C- Les procédures applicables à l'action

Les articles 253 et 254 du Code civil syrien[486] régissent les procédures de l'action de déconfiture. L'article 252 du Code civil égyptien indique les délais d'opposition et de recours en appel contre la décision du tribunal de grande instance[487]. Les articles 252 et 253 précisent les procédures de la publication du jugement de déclaration de déconfiture.

La publication du jugement de déconfiture

La publication du jugement de déconfiture rend en fait le principe de l'égalité entre les créanciers plus efficace. Autrement dit, elle met ce principe en œuvre. L'absence de toute publication de la déconfiture en droit français laisse ce principe sans application[488].

Les lois syrienne et égyptienne ont instauré deux voies pour publier le jugement de déconfiture. La première est locale. La deuxième est nationale.

Le greffier du tribunal devant lequel l'action a été engagée doit élaborer un registre spécial pour inscrire les noms des déconfits dans l'ordre alphabétique. Après cette inscription, il doit préciser que l'action a été entreprise et il doit en plus inscrire la décision du tribunal et encore tout opposition ou appel ou pourvoi. Le greffier doit inscrire également les résultats de ces voies de recours le jour même du jugement[489].

C'est ainsi que tout intéressé va pouvoir avoir, d'un seul coup d'œil sur ledit registre, une image complète de la situation de déconfit depuis l'entreprise de l'action.

Et puisque le tribunal compétent est celui où le débiteur demeure et qu'il est possible que ce dernier change de domicile et réside hors de ressort du tribunal qui a tranché, le législateur a demandé au greffier d'envoyer les informations du registre spécial au registre spécial du tribunal de la nouvelle demeure du déconfit. Ceci car tout intéressé qui veut avoir des informations sur ce débiteur va chercher dans le tribunal censé être compétent, c'est-à-dire celui de la demeure du débiteur.

La préoccupation du législateur de la publication de déconfiture et de ces détails reflète une volonté de mettre tous les créanciers du déconfit dans une situation claire sur la base de

---

[486] Ces articles sont identiques aux articles 252, 253 et 254 du code civil égyptien. Les alinéas 2 et 3 de l'article 271 du Code civil iraquien vont dans le même sens.

[487] Les articles 251 du code civil syrien et 250 de code civil égyptien disposent que la compétence est au tribunal de grande instance. Ces procédures n'intéressent pas le sujet de cette étude ce qui nous conduit de ne les pas aborder.
Il est à noter qu'il n'y a pas dans le Code civil syrien un article qui indique les délais de recours comme l'article 252 égyptien.

[488] Sauf, bien sûr, les cas dans lesquels d'autres créanciers participent à l'action après avoir eu connaissance de l'état de déconfiture de leur débiteur.

[489] Article 253 du Code civil syrien, et 253 du Code civil égyptien.

laquelle ils peuvent protéger leurs droits en toute connaissance de cause. C'est ainsi que tous les créanciers sont, en principe, sur un pied d'égalité auprès de leur débiteur déconfit.

De plus, le législateur a choisi à élargir le domaine de la publication de déconfiture en choisissant un tribunal national.

Ainsi, le deuxième alinéa de l'article 253 du Code civil égyptien exige que le greffier du tribunal de la demeure du débiteur renvoie une copie de tout ce qui existe dans son registre spécial à un registre général du tribunal dit d'Egypte. Ce registre contient tous les cas de déconfiture en Egypte. Il est donc un registre central qui a pour but de donner la possibilité à tout intéressé de connaître la situation du débiteur quel que soit son lieu de résidence[490].

Ce registre devait être crée en vertu d'une décision du ministre de la justice. En effet, ce registre n'a jamais vu le jour, ni en Egypte ni en Syrie ce qui constitue une carence chronique de l'administration judiciaire dans ces deux pays.

A notre connaissance il n'y a même pas un registre local dans les tribunaux de grande instance dans les départements en Syrie[491]. Il n'y a pas donc de publicités des déconfitures.

Il est surprenant qu'une institution comme la déconfiture ne peut pas fonctionner pour des causes purement administratives ce qui compromet le principe de l'égalité entre les créanciers.

En pratique, il n'y a aucune différence entre le droit syrien et les autres droits qui n'organisent pas la déconfiture. Les articles syriens ne sont alors qu'une coquille vide[492].

Après avoir exposé les procédures de la déconfiture nous allons étudier ses effets.

II- Les effets de la déconfiture

Il y a deux sortes d'effets de la déconfiture du débiteur. Des effets sur le débiteur déconfit (A) et des effets sur les créanciers du déconfit (B).

A- Les effets sur le débiteur

L'article 257 du code civil égyptien dispose qu'« une fois l'action de la déconfiture déclarée et inscrite dans le registre du tribunal, les actes du débiteur qui augmentent ses obligations ou diminuent ses droits sont inopposables à ces créanciers, ainsi que tout paiement de sa part. »

[490] Il y a à cet égard une différence d'ordre administratif avec la loi syrien. Le Code civil syrien exige l'envoi de copie des informations dans le bureau de ministère de la justice pour qu'ils soient intégrés dans un registre central accessible à tous comme celui de l'Egypte.

[491] Nous ne savons pas s'il y a en Egypte des registres locaux ou non.

[492] La rareté de la jurisprudence en la matière illustre cette carence. Dans une collection riche de la jurisprudence syrienne il n'y a que deux arrêts qui concernent la déconfiture et ils remontent aux années 1952 et 1957. Collection de l'analyse du Code civil, 1980, p. 1524 et s.

L'article 258 dispose que « 1- Le débiteur pourrait disposer de ses biens malgré la désapprobation des ces créanciers à condition que la contrepartie soit au prix de valeur marchande et que l'acheteur dépose le prix à la caisse du tribunal.
2- Si le prix de la vente est inférieur à la valeur marchande, l'acte du débiteur est inopposable à ces créanciers à moins que l'acheteur verse la valeur manquante. »
L'article 260 du Code civil égyptien prescrit des sanctions pénales en cas de déconfiture orchestrée par le débiteur en vue de porter préjudice à ces créanciers. Cet article dispose que « Le débiteur est exposé à la peine de dilapidation des biens :
a- Si il a orchestré sa déconfiture dans l'intention de porter préjudice à ces créanciers après l'entreprise de l'action si cette dernière a aboutie à la déclaration de la déconfiture.
b- Si après le jugement de déconfiture, il fait disparaître ses biens, ou s'il crée des dettes illusoires ou exagérées dans l'intention de porter préjudice à ces créanciers. »[493].
Ces dispositions protègent les créanciers du déconfit de deux façons. La première est une sorte de sanction « civil » qui est l'inopposabilité des actes du débiteur vis-à-vis de ses créanciers (1). La deuxième est une sanction pénale (2).

1- L'inopposabilité des actes du débiteur déconfit

Cette inopposabilité offre un grand avantage aux créanciers du déconfit. Ces derniers n'ont plus besoin de l'action paulienne ni donc de prouver l'insolvabilité ou la mauvaise foi de leur débiteur pour que ses actes soient inopposables à leur égard. La prévention de la déconfiture est préférable au remède de l'action paulienne.
Il va de soi que les actes par lesquels le déconfit vise à préférer un ou plusieurs créanciers au détriment des autres sont inopposables à ces derniers[494]. Le principe de l'égalité surgit à l'occasion de la protection collective des créanciers du déconfit.
Il est à rappeler que l'inopposabilité ne veut pas dire que l'acte est nul entre le débiteur et l'acquéreur. Le contrat entre eux reste valable mais il n'est pas opposable aux créanciers du débiteur.
Cependant, il y a une exception à l'inopposabilité dans deux cas mentionnés dans l'article 258. L'acte est opposable aux créanciers en dépit de leur désapprobation dans le cas où le déconfit vend un bien à prix de valeur marchande. Il est opposable également dans le cas où le

[493] Les articles 257, 257 et 260 du code civil égyptien sont identiques aux articles 256, 257 et 260 du code civil syrien, et les articles 272, 274 et 277 du code iraquien vont dans le même sens.
[494] Dans ce sens v. Abd Alrazzak, Alwassit- les effets de l'obligation, T II, op.cite. n° 700, p. 1132. Le déconfit pourrait payer des créances non exigibles ou encore il pourrait donner une garantie à l'un de ces créanciers.

débiteur vend un bien à une valeur inférieure à celle marchand mais à condition que l'acheteur verse le reste jusqu'à ce que le prix soit égal à celui de la valeur marchande.
Le législateur est soucieux des intérêts des créanciers. Dans ces deux cas, l'intérêt des créanciers n'est pas remis en cause car la contrepartie est égale à la valeur du marché ce qui conserve le patrimoine de leur débiteur intact. Leur gage général reste à l'abri de toutes tentatives du débiteur d'y soustraire un bien quelconque.

2- La sanction pénale

La sanction pénale est applicable dans deux cas où le déconfit tente de faire disparaître ses biens dans l'intention de porter préjudice à ces créanciers. Le législateur du Code civil a opté pour une sanction d'ordre pénal car le comportement du débiteur est assez dangereux et qui montre en même temps une intention spécialement mauvaise vis-à-vis les créanciers.
Dans le premier cas, le débiteur tente de compromettre la situation de ses créanciers après l'engagement de l'action et avant le jugement. Il va de soi que le jugement doit être la déclaration de la déconfiture, sinon il n'y aura pas lieu de considérer que débiteur est déconfit et donc la sanction n'aura pas lieu d'être appliquée.
Dans le deuxième cas, le débiteur, déjà déconfit, tente à mettre ses biens à l'abri de l'exécution forcée.
Dans la pratique, le déconfit fait disparaître ses biens mobiliers et les sommes d'argent parce qu'il est relativement facile de cacher ce genre de bien.
Il est à noter que le débiteur doit avoir dans les deux cas une intention spéciale de porter préjudice à ses créanciers. Sans cette intention qui constitue l'élément moral du crime, la sanction pénale ne peut pas être applicable.

B- Les effets sur les créanciers du déconfit

L'article 255 du code civil égyptien qui régit la question des créances à terme et celle du délai de grâce dispose que « 1- Il résulte du jugement de déconfiture la déchéance de toutes créances à termes dans le patrimoine du débiteur. L'intérêt conventionnel ou légal serait escompté pour la période qui reste en raison de cette déchéance.
2- Toutefois, le juge pourrait ordonner, à la demande du débiteur et à l'encontre de tous intéressé de ces créanciers, de laisser le terme ou de le reporter pour les créances à termes. Il pourrait également octroyer au débiteur un délai de grâce pour les créances exigibles, s'il juge que les circonstances justifient cet octroi et qu'il est le meilleur moyen de protéger les intérêts des créanciers.»

L'article 256, qui gère les poursuites individuelles des créanciers et la question du droit d'affectation sur les immeubles, énonce que « 1- La publication de la déconfiture ne fait pas obstacle aux poursuites individuelles des créanciers à l'encontre du débiteur.
2- Les droits d'affectation sur les immeubles du débiteur qui sont postérieures à l'inscription de l'action de déconfiture sont inopposables aux créanciers qui ont des droits d'affectations sur ces immeubles avant l'entreprise de l'action. »[495]
Ces textes réalisent une protection des créanciers et restaurent l'égalité entre eux. Cependant, l'égalité ici n'est pas toujours une égalité réelle. Elle est légale (1) d'un côté, et réelle de l'autre côté (2)[496].

1- Une égalité légale

Le débiteur déconfit reste le maître de la gestion des ses biens. Les poursuites individuelles sont toujours possibles après la déclaration de la déconfiture. Ceci dit, le paiement est ainsi le prix de la course en la matière. Il est vrai que la loi organise la déconfiture mais elle n'a pas instauré des procédures collectives à l'instar de celles de la faillite. Les procédures collectives aboutissent à une égalité réelle en ce qu'elles interdisent toute poursuite individuelle.
La déconfiture ne fait pas obstacle aux poursuites individuelles ce qui permet à chaque créancier de recouvrer ses créances individuellement. Ceci dit, un créancier pourrait toucher la totalité de sa créance alors que les autres créanciers ne touchent rien de leurs parts faute de participation à l'action et à l'exécution forcée qui suit l'action.
La jurisprudence syrienne a eu l'occasion de rendre quelques arrêts à cet égard. Dans un arrêt du 20 octobre 1957 la Cour de cassation syrienne a répété mot par mot l'idée évoquée dans l'article 256 à propos de la continuité des poursuites individuelles malgré l'action de la déconfiture[497].
Nous sommes d'accord avec l'analyse ci-dessus qui qualifie l'égalité de « légale ». Toutefois, nous trouvons que cette qualification est plutôt théorique et qu'en pratique cette égalité est plus réelle que légale car la publication de la déconfiture permet à tous les créanciers de connaître en un temps utile la situation de leur débiteur ce qui les conduit à rejoindre le premier créancier demandeur dans son action ou au moins le rejoindre dans la phase de l'exécution forcée sur les biens du débiteur.

[495] Les articles 255 et256 du code civil égyptien sont identiques aux articles 255 et 256 du code civil syrien, et les articles 273 et 275 du code iraquien vont dans le même sens.
[496] Pour cette idée v. Abd Alrazzak, Alwassit, op. cite. p. 1143.
[497] Cass, syr. N° 466, 29 octobre 1957, Revue la loi éd. Ministère de la justice 1957, p. 561.

2- L'égalité réelle

La loi assure une égalité réelle entre les créanciers de deux manières. La déchéance des termes (a) d'une part et d'autre part l'inopposabilité des droits d'affectation (b) postérieurs à l'inscription de la déconfiture aux créanciers du débiteur déconfit mettent les créanciers sur un pied d'égalité

a- La déchéance des termes

La déclaration de déconfiture vaut incitation des créanciers de recouvrer leurs créances. Dès lors, la situation des créanciers de créances à terme serait délicate. Ils ne peuvent toucher leurs créances qu'à l'arrivé de l'échéance. En outre, ils ne peuvent attendre que l'échéance arrive par crainte de trouver la totalité des biens de leur débiteur absorbés par les créances exigibles. C'est pour cette raison que le législateur fait tomber l'échéance dès la déclaration de déconfiture. De la sorte, les créances à terme seront exigibles et l'égalité serait réelle entre tous les créanciers.

Toutefois, et pour ne pas porter préjudice aux créanciers des créances exigibles par rapport à ceux des créances à terme, le législateur ordonne l'escompte des intérêts des créances à terme, que cet intérêt soit conventionnel ou légal. L'égalité entre les créanciers est donc parfaitement respectée.

Par ailleurs, le législateur a donné au juge un pouvoir discrétionnaire pour octroyer un délai de grâce ou pour reporter les échéances des créances à terme après avoir évalué les circonstances du débiteur et les intérêts de ses créanciers sans toutefois sacrifier ces derniers.

Le pouvoir du juge d'ordonner de tels délais approche la situation de déconfit de celle de failli qui a conclu un concordat préventif avec ses créanciers. Cette compromis permet au débiteur de surmonter ses difficultés et par conséquent il serait peut être en mesure de répondre à ses obligations. Ainsi, les deux parties tirent profit de ces délais. Les créanciers touchent, sinon la totalité de leurs parts, des parts considérables et d'autre part le débiteur lui-même pourrait, peut être, payer ses dettes.

b- L'inopposabilité des droits d'affectation

La loi réalise à travers cette inopposabilité une égalité réelle entre les créanciers en ce qu'elle prive toute affectation sur les immeubles du déconfit qui sont postérieures à la date de l'entreprise de l'action.

Les créanciers tentent dès la déclaration de déconfiture de se protéger de tout concours avec les autres en obtenant, *via* leurs droits de poursuites individuelles, des droits d'affectation sur les biens immobiliers du débiteur.

Ces procédés ont en effet paralysé, sous l'empire de l'ancien Code civil égyptien, le principe de l'égalité des créanciers. Le Code actuel rend inopposables aux créanciers du déconfit les droits d'affectation obtenus postérieurement à la déclaration de déconfiture[498].

Par ailleurs, le Code civil égyptien actuel exige, à la différence de l'ancien Code civil, que le droit d'affectation ne puisse être inscrit qu'en vertu d'un titre exécutoire[499].

Le législateur a donc coupé court à ces procédés en privant les inscriptions postérieures des créanciers titulaires des titres exécutoires de tout effet à l'égard des créanciers qui ont des droits antérieurs sur les immeubles du débiteur avant l'entreprise de l'action de déconfiture.

A la fin de cette section, nous trouvons que certains législateurs arabes ont organisé la déconfiture des particuliers sans pour autant arriver à instaurer des véritables procédures collectives qui peuvent aboutir à une égalité réelle à l'instar de celle en matière de faillite.

Par ailleurs, le législateur français n'a pas choisi d'organiser la déconfiture ce qui compromet le principe de l'égalité entre les créanciers du déconfit. Néanmoins, cela pourrait s'expliquer par la différence entre la France et ces pays arabes qui réside dans le fait que ces pays sont des pays d'agriculture du premier plan alors que l'économie de la France ne dépend pas de façon quasi-totale de l'agriculture. Ceci dit, les agriculteurs dans ces pays arabes sont susceptibles de passer par des périodes difficiles, ce qui entraîne des déconfitures multiples[500].

En pratique et malgré cette organisation partielle de la déconfiture, les institutions judiciaires n'ont pas été à la hauteur de ces textes. En Egypte le registre central n'a pas été élaboré.

La situation est encore pire en Syrie où ni le registre central ni les registres des tribunaux de grande instance n'ont pas été établis.

C'est pour cette raison que l'efficacité de l'institution de la déconfiture est trop limitée. L'absence partielle ou totale de la publication rend la mise en œuvre du principe de l'égalité très limité voire illusoire.

[498] V. l'article 256 du Code civil égyptien. Article 256 du Code civil syrien.

[499] Article 1085 du Code civil égyptien. Il est à noter que le Code civil syrien ne contient pas un article pareil.

[500] Nous avons vu pourtant que la jurisprudence française a tenté d'appliquer, à la fin du 19ème et au début 20ème siècles, les règles de la faillite en matière de déconfiture pour assurer l'égalité entre les créanciers mais la Cour de cassation a contré cette tendance en clarifiant la différence entre les deux institutions.

Section 2 : L'action paulienne égalitaire dans le droit syrien, égyptien et algérien

De prime abord nous signalons que le Code civil égyptien est inspiré du code civil français dans presque[501] toutes les matières, et que le Code civil syrien est inspiré à son tour de Code égyptien au point que la plupart des articles sont identiques lettre par lettre[502]. C'est pour cette raison que les solutions concernant l'action paulienne sont similaires. Toutefois, il y a une différence majeure entre le droit français d'un côté et les droits syrien, égyptien et algérien d'un autre côté, en ce qui concerne les effets de l'action. Cette différence a une influence remarquable sur le principe d'égalité des créanciers ce qui nous conduira à nous concentrer après avoir exposé les textes qui régissent cette action (A) sur l'aspect égalitaire de cette action dans certains droit arabes (B).

A- Les textes qui régissent l'action paulienne

Les articles 237 du Code civil égyptien et suivants et les articles 238 du Code civil syrien et suivants, qui sont par ailleurs identiques, régissent l'action paulienne.

L'article 238 syrien dispose que « Tout créancier dont le droit est exigible, peut demander que l'acte juridique accompli par le débiteur au préjudice de ses droits, soit déclaré sans effets à son égard, pourvu que cet acte, soit en diminuant ses biens, soit en augmentant ses obligations, ait déterminé ou aggravé son insolvabilité et que l'une des conditions prévues à l'article suivant soit remplie. »[503].

L'article 239 du code civil syrien stipule que «1- Si l'acte passé par le débiteur est à titre onéreux, il n'est pas opposable au créancier s'il y a fraude de la part du débiteur et si l'autre partie a eu connaissance de cette fraude. Il suffit, pour que l'acte soit réputé frauduleux de la part du débiteur, que celui-ci connaisse, au moment de la conclusion de l'acte, son état d'insolvabilité. L'autre partie est censée avoir eu connaissance de la fraude du débiteur, si elle était au courant de cet état d'insolvabilité.

---

[501] Il y a toutefois une différance très remarquable entre le droit français et la plupart des droits arabes en matière de droit de famille. Ce dernier est basé sur le Charia islamique. Les législateurs arabes excluent ainsi les règles françaises qui régissent les relations familiales en ce qui concerne les biens entre les époux. Il est à noter qu'il n' y a qu'un seul système de régime des biens. C'est toujours le régime de séparation des biens. La doctrine islamique refuse le régime des biens communs entre les époux car elle considère que la femme a un patrimoine indépendant de celui de son mari et que la femme ne peut pas renoncer à cette Independence. De là, certains problèmes posés dans les droits occidentaux liés au régime des biens communs n'existent pas dans les droits arabes.

[502] En effet les travaux préparatoires du Code civil égyptien a inspiré plusieurs codes civils arabes comme le droit syrien, algérien, koutien et irakien.

[503] L'article 191 du code civil algérien est identique des deux articles ci-dessus.

2- Si, par contre, l'acte passé par le débiteur est à titre gratuit, il est inopposable au créancier au cas même où l'acquéreur serait de bonne foi.
3- Si l'acquéreur a aliéné, à titre onéreux, le bien qui lui a été transmis, le créancier ne peut invoquer l'inopposabilité de l'acte de son débiteur que si le sous-acquéreur a lui même eu connaissance de cette fraude, au cas où l'acte consenti par le débiteur l'a été à titre onéreux et, en cas d'acte à titre gratuit, que si le sous-acquéreur a eu connaissance de l'insolvabilité du débiteur, au moment où l'acte a été consenti à l'acquéreur.»[504].
L'article 240 du Code civil syrien dispose que « Le créancier qui allègue l'insolvabilité de son débiteur, n'a à établir que le montant de ses dettes. C'est au débiteur de prouver que son actif est égal ou supérieur à son passif. »[505].
Nous remarquons que ces trois droits arabes ont été beaucoup influencés par la jurisprudence française en la matière de sorte que les solutions tracées par cette dernière ont été incorporées dans les textes de ces droits arabes[506].

B- Les aspects égalitaires de l'action paulienne dans certains droits arabes

La règle d'égalité entre les créanciers dans le cadre de cette action se manifeste en deux articles dans les Codes civils syriens, égyptien et algérien. Un de ces deux articles relatif à un cas spécial concerne l'interdiction de favoriser l'un des créanciers par rapport aux autres (1). Le deuxième article illustre l'aspect égalitaire de façon plus large. Il s'agit de l'effet général de cette action (2)

1- L'interdiction de favoriser un créancier par rapport aux autres

L'article 243 du code syrien dispose que « 1- La fraude qui consiste uniquement à donner à un créancier une préférence injustifiée, n'entraîne que la déchéance de cet avantage.
2- Si le débiteur insolvable désintéresse l'un de ses créanciers avant l'échéance du terme primitivement fixé, ce paiement n'est pas opposable aux autres créanciers. N'est pas opposable le paiement fait même après l'échéance du terme, s'il a été effectué de concert frauduleux entre le débiteur et le créancier désintéressé. »
En lutant contre la fraude, qui a pour but de favoriser un créancier par rapport aux autres créanciers, cet article rétablit l'égalité entre les créanciers.

[504] L'article 192 du code civil algérien est identique aux articles 238 égyptien et 239 syrien.
[505] L'article 193 du code civil algérien est identique aux articles 239 égyptien et 240 syrien.
[506] Il nous semble que cette grande influence française sur les droits arabes a une raison historique qui réside dans la colonisation de l'Algérie et celle de Syrie.

2- L'effet général de l'action paulienne

Le texte qui marque la différence majeure entre l'action paulienne française et celle qui existe dans les droits arabes ci-dessus évoqués est l'article 241[507] de Code civil syrien relatif aux effets de cette action.

Cet article énonce qu'« une fois l'acte déclaré inopposable au créancier, le bénéfice qui en résulte profite à tous les créanciers au préjudice desquels l'acte a été passé. ».

Alors que l'action paulienne française ne profite qu'au créancier demandeur, l'action syrienne profite, en vertu de cet article, à tous les créanciers, peu importe que ces derniers soient demandeurs ou non. Cette question a été l'objet de grand débat dans la doctrine française[508].

Il est à noter, en revanche, que cette action dans le Code civil libanais, comme l'action française, ne profite qu'au créancier demandeur. L'alinéa 3 de l'article 278 du code des obligations et contrats dispose que « l'action (paulienne) ne profite qu'au créancier ou créanciers demandeurs, et seulement en ce qui conserve leurs droits. Au-delà de ces droits, le contrat est valable entre les parties et continue à produire ses effets. ».

L'effet de cette action est donc collectif dans les droits syrien, égyptien et algérien, alors qu'il est individuel, dans le droit français et le droit libanais. De la sorte, il est évident que l'égalité entre les créanciers est respectée dans le droit syrien, égyptien et algérien mais il n'en va pas de même dans le droit français et libanais.

L'ancien Code civil égyptien ne reconnaissait, à l'instar du Code civil français, qu'un effet relatif de l'action paulienne. Il a ainsi été jugé en 1929 que l'action paulienne ne profit qu'aux créanciers qui ont participé à l'action et que les autres créanciers qui n'étaient pas mis en cause n'en profitent pas[509].

La doctrine égyptienne a rejeté les arguments français qui favorisent le caractère individuel des effets de cette action[510]. Pour elle, la relativité de jugement ne peut pas être retenue à ce propos. Cette doctrine compare l'action paulienne à l'action oblique. Les effets de l'action oblique profitent à tous les créanciers même ceux qui n'étaient pas mit en cause.

---

[507] Cet article est identique de l'article 240 égyptien et article 194 algérien.

[508] V. P. 116 et s de cette étude.

[509] CA égyptienne mixte, 9 avril 1929, collection 41, p. 344, cité par SANHORI, Alwassit du code civil, théorie de l'obligation, les effets de l'obligation, Tome 2, éd. Dar Ihyaa altorath alarabi, Beyrouth-Liban p. 1062. Nous signalons que l'année de publication de cet ouvrage n'est pas précisée, pourtant ce livre fait une partie de la célèbre collection juridique arabe en matière civil qui s'appelle Alwassit d' Alsanhori.

[510] SANHORI, Alwassit du code civil, théorie de l'obligation, les effets de l'obligation, Tome 2, op. cire. P. 1062.

Ce raisonnement ignore, en fait, la nature de l'action oblique. S'il est vrai que tous les créanciers tirent des bénéfices de l'action oblique c'est en raison de sa nature. Le créancier demandeur pratique cette action au nom de son débiteur et non en son nom. De là, tous les créanciers peuvent en profiter. Tandis que l'action paulienne ne peut être pratiquée qu'au nom du créancier lui-même et c'est pour cette raison qu'il est logique de retenir la règle de la relativité des jugements.

Cependant, cette analyse ne résiste pas, selon la doctrine égyptienne, à la critique. Monsieur SANHORI[511] prend comme exemple l'action de simulation. Dans le cadre de cette action tous les créanciers profitent de ses effets alors que le créancier la pratique en son nom.

Ainsi, après des hésitations[512] sur les effets de l'action paulienne, le nouveau Code civil égyptien a opté pour un effet collectif de l'action.

Cette action a donc pour conséquence de faire réintégrer dans le patrimoine du débiteur les biens qui y sont frauduleusement sortis. En plus, les autres créanciers qui ne faisaient pas partie de l'action pourraient, s'ils remplissent les conditions de l'action, venir même dans la phase exécutoire en concours pour la répartition des biens réintégrés dans le patrimoine.

Mieux encore, le créancier demandeur pourrait être primé par des créanciers qui ne faisaient pas partie de l'action mais qui ont des rangs préférentiels par rapport à celui du demandeur.

En somme, il n'est pas acceptable, pour ce courant, qu'un créancier prime tous les autres créanciers du seul fait qu'il a entrepris l'action avant les autres parce qu'il a eu connaissance de l'acte frauduleux avant eux. Sinon, cela revient à mettre en échec le principe de l'égalité entre les créanciers.

Cet effet collectif faisait l'objet d'un vif débat dans le comité du sénat en Égypte. Une partie du comité qui est favorable à l'effet relatif de l'action pense qu'il faut compenser le créancier vigilent, sinon personne ne pratique une action en vue de la faire profiter à tous les créanciers. Dans le même sens, d'autres se prévalent du principe de la relativité des jugements.

D'autres disaient encore, pour éviter un effet collectif de l'action, que cette dernière est une action d'inopposabilité qui n'a pas pour but d'annuler l'acte frauduleux mais seulement de le déclarer inopposable à l'encontre du créancier demandeur.

---

[511] SANHORI, Alwassit du code civil, théorie de l'obligation, les effets de l'obligation, Tome 2, op. cire. P. 1062. ALSANHORI est le juriste le plus célèbre dans le monde arabe entier en matière civil. Il était sénateur et le président du comité législatif qui a élaboré le nouveau Code civil égyptien duquel certains législateurs arabes ont inspiré. Pour plus d'information sur ce juriste et sur son rôle dans la codification du droit civil en Egypte v. CUNIBERTI Gilles, Grands systèmes de droit contemporains op. cite. p. 332 et s.

[512] Une partie de la doctrine a estimé que l'action profite à tous les créanciers même à ceux dont leurs droits sont nés après l'acte frauduleux. D'autres pensent que seulement les créanciers dont leurs droits sont nés avant l'acte frauduleux peuvent tirer profit de l'action. Le nouveau code civil égyptien a adopté le deuxième choix. SANHORI, Alwassit du code civil, op. cite. P. 1063.

Pour autant, le comité n'a pas été convaincu par tous ces arguments pertinents et il a opté pour donner l'action paulienne un effet collectif. Le comité a insisté sur le principe de l'égalité entre les créanciers[513] comme argument décisif.

Le rapport du comité du Sénat a rejeté une proposition concernant l'article 340 du Code civil. Ce comité a considéré que « l'idée de l'égalité des créanciers par rapport au gage général de tous est un concept primordial. Cette égalité peut être atteinte si la primauté se base sur la rapidité d'entreprendre la poursuite.

Le texte du projet ne se base ni sur la représentation entre les créanciers ni sur la nature de l'action. Le texte se base sur la nécessité d'établir l'égalité. La relativité des jugements ne doit pas faire obstacle à cela car c'est le législateur qui décide et il pourrait faire exception à cette relativité le cas échéant. Et c'est le chemin poursuivi par beaucoup de législations étrangères, surtout que cette tendance est compatible avec leurs directives générales dans l'organisation de la déconfiture… »[514].

Les travaux préparatoires égyptiens ont fait référence à des lois étrangères comme le code portugais et le Code brésilien. Ces deux codes donnent aussi un effet collectif à l'action paulienne.

Si le principe d'égalité a triomphé dans les travaux préparatoires du Code civil égyptien, l'argument tiré de ce principe pour rendre l'effet de l'action paulienne collectif n'est pas convaincant d'un point de vue strictement juridique.

L'effet relatif des jugements reste somme toute un principe incontournable du droit. Autrement dit, la méconnaissance de ce principe aurait pour conséquence de déstabiliser la sécurité juridique. En outre, le paiement reste hors des procédures collectives le prix de la course. Faute d'organisation de la déconfiture, il n'y a pas lieu de mettre en œuvre le principe d'égalité entre les créanciers.

De plus, et c'est ici l'argument décisif contre la solution égyptienne, tant que la sanction de l'acte frauduleux est l'inopposabilité et non la nullité, il serait excessif de dire que l'action paulienne a pour conséquence de réintégrer les biens dans le patrimoine du débiteur au profit de tous les créanciers. La combinaison entre l'effet relatif des jugements et la sanction de l'inopposabilité restreint l'effet de l'action au créancier demandeur.

Enfin, il y a une contradiction entre les textes du Code civil égyptien. Alors que l'article 237 stipule que l'acte doit être déclaré « sans effets à son égard » c'est-à-dire à l'égard du

[513] Pour ce débat v.SANHORI, Alwassit du code civil, op. cite. P. 1064 et s.

[514] La deuxième collection des travaux préparatoires du nouveau Code civil égyptien, p. 624. Cité par SANHORI, Alwassit du code civil, op. cite. P. 1064, note de bas de page n° 1.

créancier demandeur, l'article 240 exige que « …le bénéfice qui en résulte profite à tous les créanciers… », ce qui veut dire que l'acte frauduleux doit être déclaré sans effet à l'égard de tous les créanciers.
C'est pour ces raisons que la doctrine et la jurisprudence française ont opté pour un effet relatif de l'action et la loi libanaise[515] les a suivis.

En revanche, les lois syrienne et algérienne ont choisi[516] la solution de la loi égyptienne en transportant les textes qui régissent cette action lettre par lettre.
Le principe d'égalité entre les créanciers s'est ainsi réalisé dans les droits égyptien, syrien et algérien malgré des principes fondamentaux du droit civil.

Il faudrait que ces législateurs changent la sanction de l'inopposabilité par celle de la nullité. Ceci pour éviter la méconnaissance de principes juridiques aussi importants. Par conséquent, les biens rentrent dans le patrimoine du débiteur au profit de tous les créanciers ce qui donnera à l'effet de cette action un aspect collectif souhaité pour faire triompher le principe de l'égalité entre les créanciers dans le cadre de l'action paulienne.

[515] MAHMASSANI Sobhi, Les effets d'obligation, dans la loi civile libanaise, Maahad Aldirassat Alarabia Alaliya 1958, p. 61-67.
[516] Il nous semble qu'il n'avait pas des vrais débats concernant cette action en Syrie et en Algérie lors des travaux préparatoires des codes civils dans ces deux pays. Ces deux législateurs ont ainsi choisi de transporter cette institution dans leurs codes telle qu'elle est.

Section 3 : L'action oblique arabe (Syrienne, Égyptienne et Algérienne)

Malgré le fait que l'action oblique dans les droits syriens, égyptien et algérien ressemble beaucoup, pour ne pas dire identique à celle du droit français, nous allons développer dans les pages qui viennent cette action dans ces droits en mettant l'accent sur ce qui pourrait marquer la différence avec l'action oblique française.

L'article 236 du Code civil syrien dispose que « 1-Tout créancier, alors même que sa créance ne serait pas exigible, peut exercer, au nom de son débiteur, tous les droits de celui-ci, à l'exception de ceux qui sont inhérents à sa personne ou qui sont insaisissables. L'exercice par créancier des droits de son débiteur, n'est recevable que si le créancier prouve que le débiteur s'abstient de les exercer et que cette abstention est de nature à entraîner ou à aggraver l'insolvabilité du débiteur.

2-Le créancier ne doit pas nécessairement mettre le débiteur en demeure d'agir, mais il doit toujours le mettre en cause. »[517]

Il y a dans ce texte une différence avec le texte français qui régit l'action oblique. Le Code civil français n'exige pas la mise en cause du débiteur alors que les textes arabes l'exigent. Nous avons déjà vu que dans la plupart des cas le débiteur est mis en cause soit par le créancier demandeur soit par son débiteur c'est-à-dire le débiteur du débiteur négligeant. Et nous avons vu aussi que cette mise en cause profite à toutes les parties. Ainsi, les droits arabes prennent en considération la réalité de la pratique.

Concernant les effets de cette action qui intéresse d'ailleurs le principe d'égalité entre créanciers, l'article 237 du Code syrien énonce que « Le créancier, dans l'exercice des droits de son débiteur, est réputé être le représentant de celui-ci. Le produit résultant de cet exercice tombe dans le patrimoine du débiteur et sert de gage à tous ses créanciers. »[518]

Il est clair que les textes arabes adoptent expressément la théorie de la représentation qui faisait, et fait encore par ailleurs un débat dans la doctrine française[519].

Partant de ce constat, nous mettons l'accent dans un premier temps sur les effets généraux de l'action (A), puis nous traiterons de ses effets spécifiques sur chaque partie de l'action (B).

[517] Cet article est identique à ceux 235 de Code civil égyptien et 189 du Code civil algérien. Il est à signaler qu'il y a une différence entre ces trois articles et l'article 276 du Code des obligations libanais. Ce dernier article exige que la créance du créancier demandeur soit exigible tandis que les lois syrienne, égyptienne et algérienne ne conditionnent pas l'action par l'exigibilité de la créance.

[518] Cet article est identique à ceux 236 de Code civil égyptien et 190 du Code civil algérien

[519] TELLIER Véronique, La nature juridique de l'action oblique, RRJ 2002/4, op. cite, p. 1835 et s.

A- Les effets généraux de l'action oblique

Pour la doctrine arabe, les effets de l'action oblique résultent de sa nature. L'idée principale des effets de l'action selon cette doctrine réside dans la notion de représentation du créancier[520]. La représentation ici est légale et non conventionnelle. Elle est justifiée par l'intérêt du représentant et non celui du représenté[521]. Il en résulte que :

1- Le débiteur négligeant doit être mis en cause.

2- Le créancier demandeur ne peut pas faire transaction avec le débiteur négligeant sur ses droits car sa représentation ne lui donne qu'un droit d'administration et non un droit de disposition ce qui différencie l'action oblique de l'action paulienne et de la simulation[522].

3- Les procédures de cette action n'évitent pas celles de l'exécution forcée. Le créancier représente le débiteur seulement dans l'exercice de son droit. De là, il doit recourir aux voies d'exécution légales pour réintégrer les biens dans le patrimoine de son débiteur.

B- Les effets spécifiques de l'action de chaque partie

Outre les conséquences générales de cette action, il y a des effets spécifiques sur le débiteur négligeant (1), sur le débiteur du débiteur c'est-à-dire sur le défendeur dans l'action (2) et enfin sur le créancier demandeur (3).

1 -Les effets à l'égard du débiteur négligeant

Le débiteur ne subit aucun dessaisissement à cause de l'action oblique. Il reste le propriétaire de tous ses biens et garde son droit de disposition car le créancier demandeur n'est que son représentant.

Le débiteur pourrait ainsi conclure tout genre de convention et contrat, même après l'entreprise de l'action par le créancier. Tout ce que le créancier pourrait faire est de pratiquer une action paulienne en cas de fraude.

Le débiteur négligeant n'étant pas dessaisi, l'importance de la saisie des biens entre les mains d'un tiers s'énonce. La saisie a pour effet de dessaisir le débiteur saisi et elle lui interdit tout paiement alors que l'action oblique n'interdit pas le débiteur de payer ses créanciers.

---

[520] SANHORI, Alwassit du code civil, théorie de l'obligation, les effets de l'obligation, Tome 2, op. cire. P. 969.

[521] Nous avons vu que le créancier demandeur agit dans son propre intérêt mais de façon indirecte. Et qu'il est difficile de considérer qu'il représente le débiteur d'un point de vu strictement juridique. V. p. 121 et s de cette étude.

[522] SANHORI, Alwassit du code civil, théorie de l'obligation, op. cite. P. 970, note de bas de page n° (2). La commission de révision du projet du Code civil égyptien a évoqué expressément cette idée.

Le débiteur négligeant peut aussi diligenter ou reprendre des actions contre son propre débiteur ce qui rend l'action oblique sans objet.

Nous avons vu que le droit français va dans le même sens à ce propos. Mais la différence majeure entre les droits arabes et celui français réside dans l'existence de l'institution de la saisie-attribution. Celle-ci est beaucoup plus efficace et rapide que l'action oblique qui par ailleurs n'aboutit pas directement au paiement.

Cette institution n'existe pas dans les droits arabes ce qui prive le créancier muni d'un titre exécutoire de recouvrer sa créance de sommes d'argent entre les mains du débiteur de son débiteur. Tout ce que le créancier peut faire dans les droits arabes est de pratiquer une saisie-arrêt pour garantir le gel des biens du débiteur[523].

Il convient de rappeler que la saisie entre les mains d'un tiers est une voie d'exécution individuelle qui ne profite qu'au créancier poursuivant tandis que l'action oblique bien qu'elle soit une « voie » individuelle pour réintégrer les biens ou les sommes dans le patrimoine du débiteur négligeant, elle profite par nature à tous les créanciers.

De là, le principe d'égalité entre les créanciers se trouve compromis dans le cadre des saisies alors qu'il est respecté en matière d'action oblique. Dans la pratique, il est évident que le créancier choisi la voie la plus efficace et la plus rapide.

2- Les effets à l'égard du défendeur

Puisque la mise en cause du débiteur négligeant dans l'action oblique « arabe » est une condition essentielle, nous traitons les effets de cette action, d'une part entre le créancier et le défendeur et d'autre part entre le défendeur et le débiteur négligeant.

a- Les effets entre le créancier et le défendeur

Le créancier étant représentant du débiteur, le défendeur pourrait, comme nous l'avons vu dans l'action oblique française, opposer au créancier demandeur toutes les exceptions et les moyens de défense qu'il aurait pu invoquer à l'encontre de son propre créancier c'est-à-dire le débiteur négligeant. A titre d'exemple, le défendeur (le tiers) peut évoquer le paiement, la compensation, la prescription, etc. [524].

[523] Le créancier ne peut pas pratiquer directement, dans le droit syrien, une saisie exécution entre les mains d'un tiers. Il doit assigner à son débiteur un commandement de paiement et attendre cinq jours avant de procéder à l'acte de saisie exécution. Ceci laisse au débiteur le temps de faire disparaître ses biens. C'est pour cette raison qu'en pratique le créancier engage une saisie-arrêt qui n'a pas besoin d'un tel commandement ni d'un tel délai.

[524] SANHORI, Alwassit du code civil, théorie de l'obligation, op. cite. P. 974. A propos du paiement, Monsieur SANHORI a cité un arrêt de la cour d'appel mixte en date de 3 juillet 1926.

Il est à noter que la question de la transaction entre le créancier et le défendeur a suscité une discussion à l'heure des débats parlementaires du projet de Code civil égyptienne.

Il a été demandé dans les discussions menées par la commission du projet du Code civil si le créancier peut conclure une transaction à propos du droit qu'il exerce à la place de son débiteur avec le défendeur en tant que représentant du débiteur négligeant. La réponse était négative car cette représentation concerne l'exercice de ce droit et que le créancier ne possède pas un droit de disposition, et que faire une transaction consiste à posséder un tel droit[525].

b- Les effets entre le débiteur négligeant et le défendeur

Les effets de cette action entre le débiteur négligeant et son débiteur, le défendeur ici, sont les mêmes que celles qui existent entre le défendeur et le créancier car le créancier n'est qu'un représentant du débiteur négligeant. La relation reste ainsi une relation entre créancier et débiteur et l'action oblique n'y change rien.

3- les effets à l'égard du créancier demandeur

Puisque le créancier demandeur pratique cette action en tant que représentant du débiteur négligeant, le jugement rendu profite à ce dernier et non au demandeur. Ceci dit, le créancier doit, après avoir gagné le procès, procéder aux voies d'exécution pour recouvrer sa créance.

Mieux encore, ce jugement profite à tous les créanciers mêmes ceux qui ne faisaient pas partie de l'action parce que cette dernière réintègre les biens dans le patrimoine du débiteur négligeant ce qui augmente le gage commun de tous les créanciers. C'est dans cette conséquence de l'action que le principe de l'égalité entre les créanciers se manifeste.

Les articles arabes ci-dessus énoncent clairement que le produit résultant de cet exercice tombe dans le patrimoine du débiteur et sert de gage à tous ses créanciers.

Dans la pratique, le créancier demandeur qui possède un titre exécutoire entreprend l'action et demande en même temps l'exécution forcée sur les biens qui entreront dans le patrimoine du son débiteur. Cette attitude met ce créancier dans une situation relativement favorisée par rapport aux autres créanciers car l'exécution serait plus rapide et les autres créanciers n'auront peut-être pas le temps d'avoir connaissance de cette action.

Toutefois, ces derniers pourront, avant le paiement du créancier demandeur, participer à tout moment aux procédures d'exécution forcée et donc recouvrer leurs créances. Dans ce cas, la

[525] Collection des travaux préparatoires du Code civil égyptien II, p. 611 et 612.

répartition se déroule sur un pied d'égalité « au marc le franc » sous réserve des causes légitimes de préférence.

Nous avons vu qu'il n'y a pas une grande différence entre le droit français et les droits arabes à cet égard. La seule différence qui peut être retenue est la mise en cause du débiteur négligeant. Elle est obligatoire dans les droits arabes alors qu'elle ne l'est pas dans droit français.

Pourtant, il y a pratiquement une différence majeure pour les créanciers munis des titres exécutoires. Ces créanciers procèdent aussi biens dans les droits arabes que dans le droit français à des saisies sur les créances de sommes d'argent. En France le débiteur se trouve, en raison de l'effet attributif immédiat de son saisie attribution, à l'abri de tout concours avec les autres créanciers, tandis que la saisie dans les droits ne peut être qu'une saisie arrêt qui laisse toujours la possibilité du concours entre les créanciers.

Nous constatons à la fin de ce titre que le principe de l'égalité entre les créanciers est plus fort dans le droit syrien, égyptien, algérien et irakien que celui existant dans le droit français. Ceci est valable dans le droit commercial ainsi que dans le droit civil.
En outre, l'absence dans ces droits arabes d'une institution comme celle de la saisie attribution française rend la règle de l'égalité entre les créanciers beaucoup plus efficace dans ces droits que dans le droit français comme nous allons le voir dans la deuxième partie de cette étude.

Partie 2 : La saisie attribution : innovation procédurale capitale

Sous l'empire de l'ancienne saisie arrêt, le créancier de sommes d'argent devait, après avoir gagné son procès et obtenu un titre exécutoire, commencer un autre procès qui pourrait être plus longue et plus compliqué que le premier afin de recouvrer sa créance entre les mains du débiteur de son propre débiteur.

Le législateur est intervenu pour simplifier et accélérer ces procédures qui ne distinguaient pas entre un créancier titulaire d'un titre exécutoire et un créancier qui ne possède pas un tel titre.

Depuis 1993 les choses ont été considérablement changées avec l'entrée en vigueur de la saisie attribution.

Le recouvrement de la créance est devenu plus rapide et plus simple. En revanche, l'effet attributif immédiat de cette saisie a bouleversé certaines règles traditionnelles dans le droit français, notamment celle de l'égalité entre les créanciers.

Nous allons ainsi traiter dans cette deuxième partie, d'une part les règles générales de la saisie attribution (titre1) et d'autre part les effets de cette saisie (titre 2) en mettant l'accent sur l'effet attributif immédiat.

Titre 1 : Les règles générales de la saisie attribution

La saisie attribution est la voie d'exécution par laquelle un créancier saisissant, à qui son débiteur, appelé débiteur saisi, doit une certaine somme d'argent, saisit, entre les mains d'un tiers, débiteur du débiteur saisi, ce que le tiers saisi doit au débiteur saisi[526].

Cette saisie est une mesure d'exécution forcée extrajudiciaire qui a remplacé celle de saisie arrêt. La saisie attribution, qui porte uniquement sur des créances de sommes d'argent, répond aux besoins pratiques liés, d'une part à l'importance accrue de la monnaie scripturale, et d'autre part à la rapidité des procédures de l'exécution réclamée par la doctrine.

Cette rapidité ne peut pas être dissociée de la nature de l'objet saisi c'est-à-dire la monnaie scripturale.

En outre, l'efficacité remarquable de cette saisie, résultante de son effet attributif immédiat, répond au souhait de revalorisation du titre exécutoire.

Ainsi, le changement de la saisie arrêt s'explique d'un côté par la nature des biens saisis et d'autre côté par le soucie de simplifier et d'accélérer les procédures du recouvrement de la créance.

Les nouvelles règles de la saisie attribution sont relatives au domaine de la saisie elle-même mais aussi à ses procédures.

L'assiette de la saisie est devenue moins large parce qu'elle ne concerne plus que les créances de sommes d'argent alors que l'ancienne saisie arrêt concernait tous les biens du débiteur saisi sauf bien sûr les immeubles.

Quant aux procédures, il y avait en matière de saisie arrêt quatre mesures prolongées dans deux phases avant le recouvrement des biens saisis. La saisie commençait par une phase conservatoire suivie d'une autre phase exécutoire. Ceci même dans le cas où le créancier saisissant avait pratiqué la saisie en vertu d'un titre exécutoire, ce qui donnait à ces procédures une complexité injustifiée.

Avec l'effet original de la saisie attribution il n'y a plus qu'une seule phase exécutoire en la matière qui aboutit à une attribution immédiate des sommes saisies dès la signification de l'acte de la saisie au tiers saisi.

[526] PUTMAN Emmanuel, Saisie attribution, Domaine, Condition, Juris-Classeur 1994, fascicule 10, p. 2.

Nous allons mettre en lumière les changements résultants de la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution et de son décret d'application du 31 juillet 1992, tout en étudiant l'évolution jurisprudentielle de cette saisie.

Les conditions relatives au domaine de la saisie feront l'objet du premier chapitre (chapitre 1) et les procédures de la saisie seront étudier dans le deuxième chapitre (chapitre 2).

Chapitre 1 : Les conditions du domaine de la saisie attribution

Nous entendons par les conditions du domaine de la saisie attribution celles relatives au champ d'application et celles qui concernent les parties de la saisie.
L'innovation amenée par la réforme du 9 juillet 1991, relative aux procédures civiles d'exécution, est loin d'être une simple modification. La saisie attribution constitue le fer de lance de cette réforme.
L'un des changements apporté par cette réforme est celui du champ d'application de la saisie. Sous l'empire de l'ancienne saisie arrêt, l'assiette de la saisie était plus large car cette dernière était applicable aussi bien aux créances de sommes d'argent qu'aux meubles corporels ou incorporels[527]. Tandis que la saisie attribution ne peut porter que sur des créances de sommes d'argent.
Dans ce sens, l'article 42 de la loi du 9 juillet 1991 dispose que « tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut, pour en obtenir le paiement, saisir entre les mains d'un tiers les créances portant sur une sommes d'argent…. ». Ainsi, il y a une restriction du domaine de la saisie attribution par rapport à celui de la saisie arrêt.

En outre, la saisie attribution est un rapport juridique triangulaire. Elle implique l'existence de trois personnes. Le créancier saisissant, le débiteur saisi et le tiers saisi.
Le créancier saisissant et le débiteur saisi sont les parties au rapport juridique principal (vente, bail, ….etc.). En revanche, le tiers saisi est étranger à ce rapport. Les conditions des personnages de la saisie attribution ont été changées, notamment celles du tiers saisi.

Nous allons dans un premier temps aborder l'objet de la saisie (section 1), en distinguant entre la créance cause et la créance objet de la saisie.
Nous étudierons, dans un deuxième temps les parties de la saisie (section 2) sous l'angle de leur attachement au lien juridique essentiel.

[527] Il est important de noter aussitôt que nous allons comparer la saisie attribution aux saisies arrêts dans quelques droits arabes comme le droit syrien, égyptien et libanais. En outre, le droit français semble plus développé que les droits arabes en général dans ce domaine, d'où l'utilité de l'étude comparée.

Section 1 - L'objet de la saisie

L'objet de la saisie attribution concerne les créances de sommes d'argent. L'acte de la saisie met en cause deux créances. D'un côté, existe la créance appartenant au créancier saisissant à l'encontre du débiteur saisi à savoir la créance cause de la saisie (A) et d'autre côté , existe la créance du débiteur saisi sur le tiers saisi qu'on appelle la créance objet de la saisie (B). Chacune de ces deux créances doit remplir certaines conditions pour que l'acte de la saisie soit valable et produise en conséquence ses effets.

A- La créance cause de la saisie

L'article 42 de la loi du 9 juillet 1991 exige expressément que la créance du créancier saisissant sur le débiteur saisi soit liquide et exigible. Mais elle n'évoque la condition de la certitude de cette créance qu'implicitement. Ainsi la créance cause de la saisie doit remplir trois conditions: la certitude (1), la liquidité (2) et l'exigibilité (3).

1- La certitude de la créance

Il va de soi que la créance cause de la saisie doit être certaine car la saisie attribution ne peut être pratiquée qu'en vertu d'un titre exécutoire. Cette condition n'est plus un sujet de controverse comme c'était le cas à l'époque de la saisie arrêt. Celle-ci pouvait être entreprise sur le fondement d'un titre quelconque, même non exécutoire. Elle pouvait aussi être pratiquée sans titre, mais avec autorisation de justice[528]. C'est toujours le cas dans le droit syrien, égyptien et libanais.[529]

---

[528] VINCENT Jean. PREVAULT Jacques, Voies d'exécution et procédures de distribution, 19e éd. Dalloz. 1999. p. 88

[529] Pour le droit syrien, une partie de la doctrine syrienne distingue entre deux genres de saisie arrêt. Une saisie arrêt conservatoire qui peut être diligentée en vertu d'un titre quelconque et même sans titre mais avec autorisation de justice, et une saisie arrêt d'exécution qu'on entreprend, en pratique, en vertu d'un titre exécutoire. L'auteur renvoie, en effet, aux règles générales de la saisie qui permettent de pratiquer une saisie conservatoire sans titre (article 312 du Code des procédures civiles syrien alinéa 6). NOUNLA HAYDAR Nasrat, Voies d'exécution forcées et les procédures de distribution, éd. Fata Alarab- Damas 1966, p. 378. Cependant, le créancier peut pratiquer une saisie arrêt conservatoire même dans le cas où il possède un titre exécutoire. En outre, rien ne permet de faire une telle distinction entre une saisie arrêt conservatoire et une autre exécutoire car même si le créancier a un titre exécutoire, la saisie arrêt commence toujours par une phase conservatoire. C'était, d'ailleurs le cas en droit français avant la réforme de 1991. La situation, en revanche, est très différente en droit belge pour lequel une saisie arrêt d'exécution peut être pratiquée sur le fondement d'un titre exécutoire sans passer par une phase conservatoire car ce droit a annulé les procédures concernant cette phase. LEVAL Geroges, La saisie arrêt, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de l'université de Liège, Association Intercommunale de Mécanographie, 1976. P. 279 et s.
Pour la loi égyptienne, c'est l'article 327 du Code des procédures qui régit le titre de la saisie arrêt et qui ne renvoie pas à l'article 319-2 du même Code qui concerne la saisie entre les mains du débiteur. DOUEDAR,

Encore faut-il définir le titre exécutoire. L'article 3 de la loi de 1991 donne la liste des titres exécutoires. « Seuls constituent des titres exécutoires :

1-Les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif lorsqu'elles ont force exécutoire.

2-Les actes et les jugements étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarés exécutoires par une décision non susceptible d'un recours suspensif d'exécution.

3-Les extraits des procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties.

4-Les actes notariés revêtus de la formule exécutoire.

5-Le titre délivré par l'huissier de justice en cas de non paiement d'un chèque.

6-Les titres délivrés par les personnes morales de droit public qualifiés comme tels par la loi, ou les décisions auxquelles la loi attache les effets d'un jugement. »

Le Code des procédures civiles syrien annonce dans l'article 273 que seuls les titres exécutoires peuvent faire l'objet d'une exécution forcée. Les titres exécutoires dans le droits syrien sont les mêmes que ceux énumérées dans l'article 3 de la loi de 1991[530].

Toutefois, cette certitude est relative car un créancier peut pratiquer une saisie attribution en vertu d'un titre exécutoire à titre provisoire. Selon l'article 31 de la loi de 1991 « Sous réserve des dispositions de l'article 2191 du Code civil, l'exécution forcée peut être poursuivie jusqu'à son terme en vertu d'un titre exécutoire à titre provisoire. L'exécution est poursuivie aux risques du créancier qui, si le titre est ultérieurement modifié, devra restituer le débiteur dans ses droits en nature ou par équivalent. »

La condition de la certitude est donc atténuée. La certitude absolue n'est pas toujours demandée. En revanche, l'exécution de la saisie attribution sera poursuivie aux risques du

---

Talat, La théorie générale de l'exécution judiciaire- étude comparée, éd. Alhalabi 2008, p. 515. Pour la loi libanaise ce sont les articles 884 et l'article 822 du Code des procédures civiles qui concernent la saisie arrêt et la saisie en général. DOUEDAR Talat, La théorie générale de l'exécution judiciaire, op. cit. p. 516.

[530] NOUNLA HAYDAR Nasrat, Voies d'exécution forcées et les procédures de distribution, op. cite. p. 84 et suivant.

Malgré la similitude entre la loi syrienne et la loi française en ce qui concerne les titres exécutoires, il y a en Syrie une pratique très étrange en ce qui concerne la force exécutoire du titre exécutoire. Certains juges d'exécution n'acceptent que les jugements définitifs comme des titres exécutoires. Ils ne traitent pas l'acte de notaire revêtu de la formule exécutoire par exemple comme un titre exécutoire. Ces juges renvoient les titulaires de ces titres à la juridiction du fond. Cette pratique supprime toute force exécutoire du titre, ce qui contraire aux règles communes du droit des voies d'exécution civiles. Il a même été jugé par un juge de l'exécution de Homs (ville syrienne), à propos d'un jugement qui a eu la force de la chose jugée, que les parties devaient recourir au juge du fonds pour régler un conflit relatif à ce jugement lié à un accord d'échelonnement de somme figurée dans la décision. Arrêt du juge de l'exécution de Homs n° 551, en date du 10 novembre 2000. Dans le même ordre d'idées le juge de l''exécution de Homs a rendu un arrêt n° 283 en date du 24 mai 2000.

Ceci précisé, il n'est pas facile de transmettre l'institution de la saisie attribution en Syrie, sachant que les cours d'appel statuent en dernier ressort sur les décisions des juges de l'exécution. Il existe alors un souci relatif à l'unification de la jurisprudence.

créancier saisissant. Ce dernier doit ainsi rendre les sommes payées à son débiteur en cas d'annulation de la saisie.

Deux questions concernant l'exécution provisoire pourront être envisagées. La première est relative à la restitution dans le cadre de la saisie attribution et la deuxième concerne la suspension de l'exécution provisoire.

Selon l'article 31 de la loi de 1991, la restitution peut être soit en nature soit par équivalent. Dans l'exécution provisoire d'une saisie attribution la restitution ne peut être qu'en argent parce que cette saisie ne peut porter que sur des sommes d'argent. Ainsi, la restitution en équivalent n'est pas envisageable.

Ensuite, dans le cas où les sommes ne sont pas encore payées, le débiteur est-il en mesure de demander la suspension de l'exécution provisoire ?

Selon la Cour de cassation la réponse semble positive. Le débiteur pourrait solliciter la suspension de l'exécution provisoire. L'effet attributif immédiat ne doit pas faire obstacle à cette demande.

C'est ce qui résulte d'un arrêt du 23 octobre 1996 qui énonce que « Attendu que pour déclarer irrecevable cette demande (demande de l'arrêt de l'exécution), l'ordonnance retient que la saisie-attribution emporte attribution immédiate au profit du saisissant du montant de la créance saisie et qu'il s'ensuit que l'exécution provisoire du jugement a été consommée par la saisie-attribution pratiquée par les bénéficiaires du dit jugement; Qu'en statuant ainsi, sans constater que le paiement n'était pas différé, le premier président a violé les textes susvisés »[531]. Un autre arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation en date du 10 février 2005, à propos d'une exécution en vertu d'un titre exécutoire à titre provisoire, montre la différence entre les paiements accomplis avant la décision du premier président de la cour d'appel et ceux qui sont effectués après ladite décision.[532]

[531] Cass. 2e civ., 23 oct. 1996. N° de pourvoi : 95-22269- Inédit. Site internet légifrance-le service publique de la diffusion du droit. En l'espèce, une société Logirep à été condamnée à payer des sommes, avec exécution provisoire, à la société Entreprise de menuiserie Fouchard et aux autres parties. Ces dernières ont fait une saisie attribution sur le fondement de leur titre exécutoire à titre provisoire. La société Logirep a demandé l'annulation de la saisie et a sollicité, auprès du premier président de la cour d'appel statuant en référé, l'arrêt de l'exécution provisoire. Le premier président a débouté la demande du débiteur. Ce dernier a fait un pourvoi en demandant la cassation de ladite décision.

[532] L'arrêt estime « qu'en décidant, en application de l'article 43 de la loi du 9 juillet 1991 (qui dispose que l'acte de saisie emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles elle est pratiquée, attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie arrêtée disponible entre les mains du tiers) que l'ordonnance du premier président arrêtant l'exécution provisoire d'un jugement ne peut remettre en cause les effets des actes d'exécution accomplis ou les paiements effectués avant sa décision et, en conséquence, que le juge de l'exécution n'aurait pas à arrêter ces mêmes actes jusqu'à la décision du premier président ». Cass. 2e civ., 10 févr. 2005. N° de pourvoi : 03-15067, Bull. civ. II, n° 28 p. 26.

Ainsi, seuls les actes exécutoires qui non pas été encore achevés, comme la saisie attribution avant le paiement, pourraient être arrêtés.

Il reste à préciser à propos du titre exécutoire que ce titre doit désigner le débiteur à l'encontre duquel la saisie a été pratiquée[533]. Selon la Cour de cassation « Toute exécution forcée implique que le créancier soit muni d'un titre exécutoire à l'égard de la personne même qui doit exécuter, et le titre délivré à l'encontre d'une société n'emporte pas le droit de saisir les biens des associés, fussent-ils tenus indéfiniment et solidairement des dettes sociales, à défaut de titre exécutoire pris contre eux. »[534].
Ainsi, la créance doit être certaine au moins de manière relative. Et le titre en vertu duquel le créancier pratique la saisie doit constater cette créance à l'encontre de la personne même du débiteur saisi.

2- La liquidité de la créance

La liquidité est en général nécessaire pour toute mesure d'exécution forcée. Elle prend une importance spécifique dans le cadre de la saisie attribution et cela en raison de l'effet attributif immédiat[535] de cette saisie. La rapidité des procédures de cette saisie suppose que la liquidation du montant de la créance doit être précise dès la signification de l'acte de saisie. La créance objet de la saisie étant sortie dès l'instance de la signification de l'acte, par l'effet attributif immédiat, du patrimoine du débiteur saisi et étant entrée dans celui du saisissant, le montant de la somme doit être indiqué avec précision.
Le législateur prescrit dans l'article 4 de la loi de 1991 que « La créance est liquide lorsqu'elle est évaluée en argent ou lorsque le titre contient tous les éléments permettant son évaluation. »
Le titre exécutoire sur le fondement duquel la saisie est pratiquée doit constater, soit une créance liquide, soit une créance liquidable, c'est-à-dire un titre qui contient tout les éléments permettant son évaluation.
Il n'y aura lieu à aucun problème dans le premier cas où le titre exécutoire indique une somme d'argent précise.

---

[533] CUINCHARD Serge, MOUSSA Tony. Droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz action 2004-2005, p.616, n° 811.14.
[534] Cass. 2e civ., 19 mai 1998. Légifrance. op. cit. Il est vrai que cet arrêt ne vise pas la saisie attribution, mais il conserve toute sa valeur à ce propos, parce qu'il utilise une formule générale qui concerne l'exécution forcée dont la saisie attribution fait partie.
[535] Nous allons voir plus tard que les biens saisis entrent dans le patrimoine du créancier saisissant dès la signification de l'acte de saisie au tiers saisi. (Article 43 de la loi du 9 juillet 1991).

En revanche, la situation sera complexe dans le deuxième cas dans lequel le titre ne précise pas le montant de la créance. Ceci peut faire l'objet d'une contestation sérieuse.

La rédaction souple de l'article 4 permet en effet au créancier lui-même d'évaluer le montant de la créance sans qu'il ait besoin de recourir au juge pour ce faire[536].

Nous pensons que cette auto-évaluation est tout à fait compatible avec la tendance du législateur du 1991. Ce dernier a voulu que l'acte de la saisie soit un acte extrajudiciaire ce qui donne à ce genre de saisie une rapidité et une simplicité notables. De toute manière, le juge doit, en cas de contestation, trancher le conflit. Nous citons, à ce propos, une décision du juge de l'exécution de Nantes, en date du 18 février 2002 dans laquelle le juge a estimé que le titre notarié en vertu duquel la saisie a été pratiquée ne contenait pas les éléments permettant l'évaluation de la créance. Pour l'essentiel « Dès que le créancier saisit le juge de l'exécution pour faire fixer la créance, il reconnaît par là même que le titre notarié ne contient pas en lui-même tous les éléments permettant l'évaluation de ladite créance. Il ne dispose pas d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible, de sorte qu'il convient, pour ce motif, d'annuler le commandement aux fins de saisie vente et par suite le procès verbal de la saisie vente et la signification de vente subséquentes »[537].

Il est vrai que la décision ci-dessus annule le commandement aux fins de saisie vente, mais cela n'empêche pas l'application de cette décision dans le cadre d'une saisie attribution car cette règle a une portée générale qui peut être appliquée sur toute mesure d'exécution forcée.

Dans le même ordre d'idées, la notion d'astreinte non liquidée pourrait être citée. Une telle astreinte ne peut pas donner lieu à une mesure exécutoire (article 53 du n° 92-755 décret du 31 juillet 1992). Par conséquent, une saisie attribution ne peut pas être pratiquée sur des créances relatives à une astreinte non liquidée.

[536] MIGUET Jacques, Saisie-attribution – condition générales, juris- classeur éd. 1999. p. 17, n° 98.

[537] TGI Nantes, Jex, 18 févr. 2002, Dr. Et procéd. 2002, p. 303, obs. PUTMAN. n° 811.61. En l'espèce, la poursuite a été diligentée par le Crédit agricole en vertu d'un acte notarié daté du 28 janvier 1975 à propos d'un prêt de 40 000 francs réalisé le 20 janvier 1975 garanti par une hypothèque au taux de 13,80 % l'an sur une durée de 19 ans. A la suite d'incidents de paiement le 23 juin 1993, le Crédit agricole a fait délivré un commandement aux fins de saisie immobilière à Monsieur Pedel. Il nous semble, après avoir cité les éléments essentiels du contrat de prêt, que la saisie du juge de l'exécution ne suffit pas en elle-même pour conclure que la créance n'est pas liquidable. Le juge devait étudier ces éléments pour qu'il soit en mesure de se prononcer sur la possibilité de la liquidation ou non de la créance en cause.

3- L'exigibilité de la créance

Selon l'article 42 de la loi de 1991, la créance du créancier doit être exigible. Cette exigibilité doit être acquise au plus tard à la date de la signification de l'acte de saisie; Autrement dit, au début de la procédure de la saisie.

De là, une saisie attribution ne peut être entreprise sur des créances à terme. Le créancier doit attendre l'échéance du terme pour qu'il puisse commencer la saisie.

Cependant, il peut diligenter une saisie attribution malgré l'existence d'un terme dans deux cas. Le premier, quand le terme est convenu en sa faveur. Le deuxième, dans le cas où le débiteur a été déchu du terme.

En outre, une saisie attribution ne peut pas être pratiquée contre un débiteur qui a déjà obtenu un délai de grâce. Dès que le juge prononce le jugement contenant un délai de paiement, la créance est inexigible, ce qui laisserait entendre, par ailleurs, que la saisie est nulle.

En réalité, la saisie n'est pas nulle; Elle est seulement privée, comme nous allons le voir[538], de son effet immédiat. Le créancier peut donc pratiquer une saisie attribution malgré l'octroi d'un délai de grâce au débiteur saisi mais le créancier saisissant doit attendre l'expiration de ce délai pour se faire attribuer la somme saisie.

En revanche, lorsque le créancier a entrepris une saisie attribution, avant que son débiteur n'ait bénéficié d'un délai de grâce, ce dernier ne peut plus avoir un tel délai en raison de l'effet attributif immédiat de la saisie[539].

Ceci dit, nous remarquons que la saisie attribution et le délai de grâce se font mutuellement obstacle. Cette contradiction sera développée à l'occasion de l'étude de l'effet attributif immédiat de la saisie.

La créance cause de la saisie doit ainsi être certaine, au moins de manière relative, liquide ou liquidable et exigible, ce qui n'est pas le cas pour la créance objet de la saisie.

---

[538] V. p. 265 et s de cette étude.

[539] A titre d'exemple, nous citons un arrêt de la 2ème chambre civile de la Cour de cassation du 4 octobre 2001, qui illustre cette idée « Mais attendu qu'ayant exactement retenu, par motifs adoptés, que le juge de l'exécution ne pouvait accorder des délais de paiement, la saisie – attribution ayant pour effet de transmettre la propriété des fonds saisis au créancier, la cour d'appel a décidé, à bon droit, que le paiement fait au créancier ne pouvait être remis en cause ». Cass. 2e civ. du 4 octobre 2001. Bull. civ. N° 150. p. 103. Dalloz. 2002. N°20. juris, p.1658. Not. P. Soustelle.

B - La créance objet de la saisie

Il y a plusieurs différences entre la créance cause de la saisie et la créance objet de la saisie. Cette dernière est celle du débiteur saisi à l'égard du tiers saisi. Cette créance ne soumet pas aux conditions relatives à la créance cause. Elle ne doit être ni certaine, ni liquide ni exigible. Cette créance doit exister (1) et être disponible (2) au moment de la signification de l'acte de saisie.

Mais, avant de creuser les conditions de la créance objet, il faut éclairer la confusion sur l'assiette de la saisie.

En effet, la saisie porte sur des créances de sommes d'argent et non sur les sommes d'argent elles-mêmes. C'est, d'ailleurs ce que les lettres de l'article 43 de la loi de 1991 exigent. La doctrine a bien précisé les choses sur cette confusion. « La saisie attribution porte sur des créances, et non sur des sommes d'argent. C'est une approximation trop courante que de croire que la saisie porte sur des sommes d'argent…Le débiteur de la créance saisie peut ne pas détenir matériellement de fonds voire être insolvable … »[540].

L'assiette de la saisie est ainsi la créance dû au débiteur saisi à l'encontre du tiers saisi, que ce dernier soit solvable ou non au moment de la signification de la saisie. De là, les sommes saisies ne doivent pas être détenues matériellement par le tiers saisi, tout ce qui compte c'est que le tiers doit être débiteur du débiteur saisi.

Après avoir fait le point sur l'objet même de l'acte de la saisie, nous envisagerons les conditions de cette créance.

1- L'existence de la créance objet de la saisie

La créance objet de la saisie doit avoir une existence actuelle au moment de la signification de l'acte de saisie. Il semble que cette affirmation va de soi. Néanmoins, des difficultés peuvent avoir lieu en pratique. C'est le cas de la notion de créance éventuelle encore dite créance en germe.

En outre, l'article 13 de la loi de 1991 énonce que la saisie peut porter sur les créances conditionnelles, à terme ou à exécution successive.

[540] PERROT Roger, PHILIPPE Théry, Procédures civiles d'exécution, Dalloz 2000. p.363, n° 346. Dans le même sens : THERY Philippe, Le notaire et les procédures civiles d'exécution, Petites affiches, 11 août 1997-n° 96, p.10. « Il faut insister sur le fait que ce sont des créances qui font l'objet de la mesure et non des sommes d'argent : il importe peu que le tiers saisi ne détienne matériellement aucune somme d'argent_parce qu'il l'a déposée sur un compte bancaire_ seule compte sa qualité débiteur du saisi »

Nous allons dans la suite étudier la créance en germe ou éventuelle (a), la créance conditionnelle (b) la créance à terme (c) et les créances à exécution successive (d).

a –La créance en germe :

Il y a désaccord au sein de la doctrine autour de la notion de créance en germe. Certains auteurs estiment que la créance en germe est différente de la créance éventuelle et que cette dernière ne peut pas faire l'objet d'une saisie, alors que la première le peut. « Il faut […] qu'au moment de l'acte de la saisie, la créance saisie présente un caractère suffisamment certain et ne soit pas purement hypothétique »[541].

D'autres pensent qu'il n'y a pas de différence entre les deux sortes de créance[542]. Il nous semble que cette divergence concerne le moment de l'existence de la créance. Et comme ce n'est pas toujours facile de le déterminer, nous cherchons à préciser le degré de certitude de l'existence de la créance pour forger une notion aussi claire que possible de la créance en germe.

Selon Monsieur le professeur PERROT, « la saisie est possible toutes les fois qu'il existe des relations juridiques préexistantes entre le débiteur et le tiers saisi, telles que celui-ci soit débiteur de celui-là »[543.]

A titre d'exemple, nous pouvons citer, à cet égard, le cas du compte courant. Avant l'année 1973[544], il n'y avait, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, ni créance ni dette avant la clôture de ce genre de compte. Il n'y avait donc pas une existence actuelle d'une créance, ce qui fait un obstacle à la saisie. Après cette date, la Cour de cassation a reconnu l'existence d'une créance avant la clôture du compte ce qui écarte tout obstacle à la saisie attribution sur les comptes courants.

La Cour de cassation ne distingue pas entre ces deux sortes de créances. Il est nécessaire pour elle que la créance soit certaine. Elle refuse que ce genre de saisie puisse avoir lieu sur des créances éventuelles.

Dans son arrêt du 25 mars 1998, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a cassé une décision d'une cour d'appel parce que cette dernière a donné effet à une saisie attribution

---

[541] DONNIER Marc, DONNIER Jean Baptiste, Voies d'exécution et procédures de distribution, 7e édition, Litec. 2003, p.343.

[542] Dans ce sens v. Cass. 2e civ., 11 mai 2000 ; D. 2001, somme. P. 1138. op. cit. obs. DELEBECQUE Philippe.

[543] PERROT Roger, PHILIPPE Théry, Procédures civiles d'exécution, op. cit., p. 368.

[544] Cass. com. 13 nov. 1973 ; Bull. civ, 1973, VI, N. 325 P. 290. « Classiquement, on retient principalement la date à partir de laquelle la Cour de cassation a permis la saisie du compte courant, c'est-à-dire le dernier coup porté au principe de l'indivisibilité du compte. Voir Cass. com. 13 novembre 1973, Banque, p. 311, obs. Martin. ». LABAT Julie, Le compte courant bancaire des entreprises, Lamy, 2007, p. 148.

pratiquée sur une créance en germe. « N'a pas donné de base légale à sa décision au regard des art. 13 et 43 de la loi du 9 juillet 1991 la Cour d'appel qui, pour donner effet à la saisie attribution à laquelle le créancier avait procédé, a énoncé que la créance saisie existait en germe dans le patrimoine du débiteur, sans constater qu'à la date de la saisie, la créance était certaine et disponible »[545].

En 2000, la Cour suprême a affirmé sa position de façon expresse « Vu les articles 13, 42 et 43 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 ; Attendu qu'une saisie ne peut porter sur une créance éventuelle »[546]. La chambre commerciale de la cour de cassation a la même attitude en ce qui concerne la saisie des créances éventuelles[547].

La notion de créance en germe a été développée sous l'empire de la saisie arrêt dans une époque où il n'y avait pas d'effet attributif immédiat. De là, il semble normal d'abandonner la notion de créances en germe car dans le cas où une créance éventuelle ou en germe pourra faire l'objet d'une saisie attribution on détourne le principe du prix de la course[548].

Cette dernière phrase exprime l'intention du législateur qui fait du paiement le prix de la course. Le législateur de 1991 compense le créancier le plus rapide, ce qui simplifie et accélère les procédures du recouvrement des biens quand il s'agit des sommes d'argent.

Bref, « la créance éventuelle […] n'a, en principe, aucune réalité juridique »[549]. Ceci dit, cette sorte de créance ne peut ni constituer l'objet d'une convention ni être saisie. Elle ne peut être saisissable qu'au moment où elle est légalement née. Autrement dit, on ne peut pas saisir le vide.

---

[545] Cass. 2e civ., 25 mars 1998 ;Bull. civ. II. N° 109. Gaz. Pal. 1998, pan. P. 23

[546] Cass. 2e civ., 11 mai 2000 ; D. 2001, somme. P. 1138, obs. DELEBECQUE Philippe.

[547] Dans son arrêt du 13 mars 2001, elle a illustré sa position « Vu l'article L. 263 du Livre des procédures fiscales ; Attendu que si selon ce texte l'avis à tiers détenteur a pour effet d'affecter, dès réception, les sommes dont le versement est ainsi demandé au paiement des impositions privilégiées, quelle que soit la date à laquelle les créances même conditionnelles ou à terme que le redevable possède à l'encontre du tiers détenteur deviennent effectivement exigibles, il n'en est pas de même pour les créances éventuelles ». Cass. Com., 13 mars 2001, Bull. civ. 2001 IV, N° 58 p. 55

[548] Dans ce sens, PEREZ Jean Marc, La saisie d'une créance en germe, Defrénois 15 juin 2003. n° 11, p.755.

[549] DELEBECQUE Philippe. Observation sous Cass. 2e civ., 11 mai 2000 ; D. 2001, somme. P. 1138. op. cit.

b – Les créances à terme

Selon l'article 13 de la loi de 1991, les saisies peuvent porter sur des créances à terme. En effet, le terme n'affecte pas l'existence de la créance. Il diffère seulement son exigibilité. La créance à terme peut ainsi faire l'objet d'une saisie attribution.
Il est à noter, à cet égard, que la saisie attribution peut avoir lieu, mais son effet attributif n'est pas immédiat. Cet effet est différé jusqu'à la date du terme. La saisie produira son effet à partir de cette date.

c – Les créances conditionnelles

Les créances conditionnelles sont aussi, aux termes de l'article 13, saisissables. Une saisie attribution est donc possible sur ces créances. Cependant, il convient de distinguer ici entre la condition résolutoire et la condition suspensive.
Dans le cas d'une condition résolutoire, la saisie attribution est valable car la créance existe de façon actuelle.
Quant à la condition suspensive, nous avons deux possibilités. La première est que la condition se réalise. Dans ce cas, la saisie est valable dès le début car la créance existe à la date de la saisie. La deuxième est que la condition ne se réalise pas. Il faut considérer dans ce cas que la créance n'a jamais existé. Par conséquent, la saisie est invalidée de manière rétroactive.
La validité de la saisie dépend ainsi de la réalisation ou de la défaillance de la condition. La Cour d'appel de Douai a eu l'occasion de statuer sur ce point en 1999[550] .

d- Les créances à exécution successive

Ce genre de créance a suscité un débat vif entre les partisans du droit des voies d'exécution et les partisans du droit des procédures collectives. En effet, la survenance du jugement de l'ouverture de procédures collectives arrête, normalement les poursuites individuelles. La question est de savoir si la saisie attribution produira son effet attributif immédiat après le jugement d'ouverture sur les créances à venir.

[550] « Attendu que la saisie-attribution pratiquée le 6 février 1998 entre les mains de Maître S., Bâtonnier de l'ordre des Avocats d'ARRAS porte sur des sommes représentant le montant des traites acceptées par la SAS restant à présenter à l'encaissement au 16 janvier 1998, date de l'ordonnance de référé qui a ordonné leur consignation, dans l'attente de la solution du litige opposant la SA S. et la SARL F. M. F. ; qu'elles constituent, en conséquence des créances conditionnelles de la SARL F. M. F. dont l'article 13 de la loi du 9 juillet 1991 autorise la saisie. Attendu qu'en vertu de l'article 43 de la même loi, l'acte de saisie emporte attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie disponible entre les mains du tiers ». CA Douai 8éme. 18 mars 1999. n° de RG : 1998/8650.

La doctrine est partagée sur ce point. Certains sont pour la poursuite de l'effet de la saisie après le jugement[551] et d'autres s'y opposent[552].

Des avis opposés existaient au sein de la Cour de cassation même entre la deuxième chambre civile[553] et la chambre commerciale[554].

Enfin, la chambre mixte a tranché la question en décidant que la saisie poursuit ses effets sur les sommes échues en vertu de cette créance, après ledit jugement[555].

Cette position est contraire au principe de l'égalité entre les créanciers. Cette attitude de la Cour de cassation a aussi des conséquences économiques désastreuses sur l'actif de l'entreprise comme nous allons le montrer plus tard[556].

2- La disponibilité de la créance objet de la saisie [557]

Pour qu'une saisie attribution soit opérante, elle doit être, selon l'article 43 de la loi de 1991, pratiquée sur des créances disponibles.

L'indisponibilité peut résulter de plusieurs raisons. Elle peut d'abord découler directement de la loi. C'est le cas de l'article R. 315-30 du Code de la construction et de l'habitation par exemple qui stipule que « les versements et les intérêts capitalisés acquis demeurent indisponibles jusqu'à la date où le retrait définitif des fonds…….. ».

Ensuite, les mesures de consignation et de séquestre peuvent être une raison de l'indisponibilité. Ainsi, le prix de vente d'un immeuble consigné par l'adjudicataire est

---

[551] PERROT Roger, note sous Cass. avis, 16 décembre 1994, op. cit. p. 967. Dans le même ordre d'idées V. THERY Philippe, Le notaire et les procédures civiles d'exécution, Petites affiches, n° 96, 1997, p.10. v. aussi, PUTMAN Emmanuel, Justice, revue général de droit processuel, Dalloz, n° 5, janv-mars, 1997, p. 341.

[552] SOINNE Bernard, L'impossible poursuite après jugement des effets d'une saisie-attribution opérée antérieurement, Petites affiches 1996, p.181. . v. aussi. ANCEL Pascal, note sous Cass. 2e civ., du 10 juillet 1996, D 1996, jurisprudence, p. 629.

[553] A titre d'exemple v. Cass. 2e civ., 10 juillet 1996. Bull. civ. II,1996 II N° 209 p. 127.

[554] A titre d'exemple v. Cass. Com. 26 juin 1990. Bull. civ. 1990, VI, n° 192, p. 131. v. aussi, Cass. com. 24 oct. 1995. Bull. Civ. 1995, VI, n° 255, p. 235.

[555] Cass. Chambre mixte, 22 novembre 2002 ; D. 2002. AJ. P.3270, obs. Lienhard.

[556] V. p. 284 et s de cette étude.

[557] « Traditionnellement, le droit des saisies a suscité des difficultés de distinction entre les notions d'indisponibilité et d'insaisissabilité, spécialement à propos des saisies arrêt de créances. » Un auteur pense que le terme d'indisponibilité souffre d'une grande amphibologie. Il donne comme un exemple de cette ambigüité la saisie des droits d'associés ou de valeurs mobilières. Selon lui, bien que les sommes d'argent résultant de la vente de ces droits peuvent, en principe, fassent l'objet d'une saisie attribution, néanmoins cette voie d'exécution est bel et bien fermée car il y a, toujours selon lui, une insaisissabilité spéciale. Et le créancier qui veut se faire payer sur l'actif représenté par la valeur des titres dont le débiteur est titulaire, serait tenu de faire une opposition sur les sommes d'argent et non une saisie attribution. Il conclut à l'ambigüité des expressions légales qui se révèlent parfois trompeuses. SALVAT Odile, La saisie attribution d'une créance de sommes d'argent indisponible, Petites affiches, n° 78, 19 avril, 2001. Dans ce sens v. p. 5, 6 et 7.

indisponible. Le prix de la vente amiable d'un immeuble séquestré entre les mains d'un notaire est indisponible[558].

Le prix de vente d'un fonds de commerce est indisponible dans le cas d'opposition au paiement du prix (Article 141-14 du Code de commerce). La Cour de cassation montre cette indisponibilité dans un arrêt daté du 26 avril 2000, « En statuant ainsi alors que la créance saisie constitue par le prix de vente d'un fonds de commerce, n'était pas disponible, la Cour d'appel à violé les textes susvisés »[559].

Dans le même ordre d'idées, un arrêt de la Cour de cassation du 6 juillet 2006 peut être cité. « L'opposition, simple mesure conservatoire, ayant pour effet de rendre provisoirement indisponible la créance, la cour d'appel a retenu, à bon droit, …que la société C. était en droit d'exercer une saisie attribution… »[560].

Une saisie antérieure rend aussi les créances indisponibles. Mais il faut distinguer entre la saisie arrêt et la saisie conservatoire.

Dans le cas où une saisie attribution est précédée par une saisie arrêt non validée, la créance est indisponible. Pourtant, la saisie attribution reste opérable mais sans effet attributif immédiat. Le créancier saisissant peut procéder à une saisie attribution mais celle-ci sera privée de son effet attributif, comme d'ailleurs dans tous les cas d'indisponibilité ci-dessus[561]. Par conséquent, le créancier saisissant vient en concours avec les saisissants de la saisie arrêt.

Dans le deuxième cas où la saisie attribution est précédée par une saisie conservatoire, les sommes saisies ne peuvent pas, selon Messieurs GUINCHARD ET MOUSSA[562], faire l'objet d'une saisie attribution ultérieure.

En effet, l'article 75 de la loi de 1991 dispose que « Lorsque la saisie porte sur une créance ayant pour objet une somme d'argent, l'acte de saisie la rend indisponible à concurrence du montant autorisé par le juge ou, lorsque cette autorisation n'est pas nécessaire, à concurrence du montant pour lequel la saisie est pratiquée. La saisie emporte de plein droit consignation des sommes indisponibles et produit les effets prévus à l'article 2075-1 du code civil. »

---

[558] CUINCHARD Serge, MOUSSA Tony, Droit et pratique des voies d'exécution, op. cite. p.625. n° 812.51.

[559] Cass. 1re civ., 26 avril, 2000. RTD. com. 2000. p. 590. obs. Derrupé.

[560] Cass. 2e civ,. 6 juill. 2000, D. 2000 Act. J. obs. Monéger Dupuis ; p. 371.

[561] Dans ce sens, SOUSTELLE Philippe, La saisie attribution peut être privée de son effet attributif, D. 2000, p. 754, V. aussi PERROT, note sous Cass. 2e civ., 14 oct.1999, RTD. civ. (1), janv-mars 2000, p. 169. La question de la répartition de la somme saisie se pose ici. Nous allons la traiter plus tard.

[562] GUINCHARD Serge, MOUSSA Tony, Droit et pratique des voies d'exécution, 2004-2005, op. cit. p.624, n° 812.41..

C'est ainsi l'effet de l'affectation spéciale et le privilège de l'article 2073[563] du Code civil qui rend, selon ces auteurs, l'entreprise d'une saisie attribution impossible[564].

Il convient de rechercher la raison de la différence de traitement de la saisie attribution dans les deux cas ci-dessus. En d'autres termes, pourquoi la saisie attribution est opérable dans le cas où elle est pratiquée après une saisie arrêt et ne l'est pas quand elle est pratiquée après une saisie conservatoire ? Cela pourrait laisser penser que bien que la saisie arrêt soit une mesure conservatoire dans sa première phase, la loi ne la traite pas comme la saisie conservatoire. En effet, c'est la loi de 1991 qui confère une affectation spéciale automatique au saisissant qui pratique une saisie conservatoire, alors que la saisie arrêt ne conférait pas une telle affectation au saisissant. C'est pour cette raison qu'il est possible de laisser penser qu'il y a une différence de traitement entre la saisie arrêt et la saisie conservatoire.

Il nous semble qu'une saisie attribution peut être pratiquée sur des sommes frappées par une saisie conservatoire antérieure. Seul l'effet attributif immédiat ne serait pas opérable. Néanmoins, il y a dans ce cas une différence concernant la distribution. En cas d'une saisie attribution précédée par une saisie arrêt non validée[565], les deux créanciers saisissants viennent en concours et ils touchent la somme en application de règle (au marc le franc), ou selon leurs rangs. Tandis qu'il n'y a pas de concours entre les deux créanciers en cas d'une saisie attribution précédée par une saisie conservatoire en raison de l'affectation spéciale conférée au premier saisissant prévue par l'article 75 de la loi de 1991. Ceci précisé, le deuxième saisissant devrait attendre le désintéressement du premier afin de recouvrer l'éventuel reste[566].

La différence de traitement entre les deux cas ne doit pas porter sur la validité de la saisie mais plutôt sur la distribution de la somme objet des deux saisies.

Il est donc toujours possible de pratiquer une saisie attribution sur des sommes indisponibles. Seul l'effet attributif immédiat de la saisie ne peut pas être efficace. Ainsi, la validité de la saisie n'est pas subordonnée à la disponibilité de la créance et donc la nullité des procédures n'est pas envisageable. Cette validité ne constitue pas, à proprement dit, une condition de

---

[563] Devenu article 2333 du Code civil.

[564] Il est à noter que la position de ces auteurs a été changée après un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation en date de 28 février 2006 (Cass. civ., 28 févr. 2006 ; Bull. civ. II, n° 59.). Ils citent cet arrêt qui considère qu'une saisie attribution peut être pratiquée sur une créance indisponible par l'effet d'une saisie conservatoire antérieure. GUINCHARD Serge, MOUSSA Tony, Droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz action, 2010/2011, n° 812.41, p. 787

[565] Il nous semble que ce cas est devenu rare, sinon, il a disparu.

[566] Un arrêt de la deuxième chambre de la Cour de cassation a été rendu en 2006 dans ce sens. Aux termes de cet arrêt «Mais attendu qu'une saisie-attribution peut être pratiquée sur une créance rendue indisponible par l'effet d'une saisie conservatoire antérieure sous réserve du droit de préférence conféré au premier saisissant ». Cass. civ., 28 févr. 2006, op. cite.

validité de l'acte de saisie lui-même, mais plutôt une condition de l'efficacité de l'effet attributif immédiat[567].

Il reste à signaler que le jugement d'ouverture des procédures collectives rend les créances indisponibles. Mais puisque ce point s'attache plutôt à l'effet attributif immédiat de la saisie attribution il sera envisagé à l'occasion de l'étude de cet effet.

Après avoir étudié l'objet de la saisie attribution nous allons aborder la question des parties à la saisie.

[567] Une décision du Tribunal de grande instance de Paris du 20 décembre 1995 montre bien la validité de la saisie attribution pratiquée sur des sommes indisponible et montre aussi la suspension de son effet attributif immédiat « La saisie attribution régulièrement pratiquée sur des sommes séquestrées entre les mains d'un notaire qui ne retrouveront leur caractère disponible qu'à l'arrivée du terme judiciairement fixé, a pris rang à sa date mais ne pourra emporter son effet attributif que si la créance est à nouveau disponible ». Trib. Gr. Inst. JEX. 20 déc. 1995, Bull. inf. Cou de cass. 1er juin 1996.
Madame O. Salvat est de cet avis. Elle pense qu'il faut replacer l'article 43 de la loi de 1991 dans son contexte pour déterminer les conditions de la saisie attribution. « L'énoncé de l'article 43 de la loi de 1991 ne livrant pas par lui-même sa signification, Il convient de le replacer dans son contexte, c'est-à-dire par rapport à l'article qui le précède, puisque le suivant à un objet strictement délimité, constitué par les obligations pesant sur le tiers saisi. Or, l'article 42 décrit le champ d'application de la saisie attribution, ainsi que les conditions nécessaires de la validité de la procédure correspondante. L'article 43, alinéa premier, en revanche, n'a plus trait qu'aux effets de celle-ci. » Odile SALVAT, La saisie attribution d'une créance de sommes d'argent indisponible op. cite, p. 5.

Section 2 - Les parties à la saisie

La saisie attribution implique, comme d'ailleurs la saisie arrêt, trois personnages. Le créancier saisissant, le débiteur saisi et le tiers saisi.
Les deux premiers constituent les parties du lien juridique essentiel. Alors que le tiers saisi ne fait pas un personnage principal de ce lien. C'est pour cela que nous avons divisé section en deux points en nous basant sur la relation des parties avec le rapport juridique principal. L'intérêt de cette division prendra son sens quand nous aborderons les procédures de la saisie dans lesquelles l'obligation d'information pèse sur le tiers saisi.
Cette section est ainsi divisée en deux paragraphes. Le premier concerne les parties au rapport de droit essentiel (A), et le deuxième examine la partie étrangère à ce rapport (B)

A- Les parties au rapport de droit essentiel

Les parties au rapport de droit essentiel sont le créancier saisissant et le débiteur saisi. Nous n'allons étudier dans ce paragraphe que la situation du créancier saisissant parce que la notion du débiteur saisi n'a pas de caractère particulier dans le cadre de la saisie attribution. De là, il suffit de renvoyer aux règles générales qui régissent cette notion.

Le créancier saisissant

Il y a plusieurs interrogations à propos du créancier saisissant dans le cadre de la saisie attribution. Ces questions concernent la qualité du créancier, les personnes qui peuvent pratiquer une telle saisie à la place du créancier (a), la possibilité de faire une saisie attribution par voie oblique (b) et la question de la saisie sur soi-même (c).

a- Les personnes qui peuvent pratiquer une saisie attribution

Selon l'article 42 de la loi de 1991, tout créancier peut pratiquer une saisie attribution sans égard à sa qualité. Ce dernier peut être chirographaire, gagiste, privilégié ou hypothécaire. Ceci parce que la formule de cet article est générale.
Les ayants cause du créancier peuvent aussi pratiquer au lieu et à la place de celui-ci une saisie attribution, peu importe qu'ils soient ayants cause universels ou particuliers[568].

[568] Dans ce sens, VINCENT Jean, PREVAULT Jacques, Voies d'exécution et procédures de distribution, op. cite. p. 98.

Toutefois, le saisissant doit être créancier personnel du tiers. De ce fait, un créancier hypothécaire ne peut pas pratiquer une saisie attribution contre le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué car celui-ci n'est pas son créancier personnel[569].

En revanche, il y a deux limites pour diligenter une saisie attribution concernant le créancier saisissant. Une limite attachée à la capacité du créancier, l'autre relative au principe de proportionnalité des poursuites.

En ce qui concerne la première limite, l'article 26 de la loi de 1991 dispose que « Sauf disposition contraire, l'exercice d'une mesure d'exécution et d'une mesure conservatoire est considéré comme un acte d'administration… ». Un mineur ne peut pas ainsi pratiquer une mesure d'exécution y compris une saisie attribution. En outre, il faut prendre en considération les règles générales en matière de capacité.

La deuxième limite provient de l'article 22 de la même loi, « ….Le créancier a le choix des mesures propres à assurer l'exécution ou la conservation de sa créance. L'exécution de ces mesures ne peut excéder ce qui se révèle nécessaire pour obtenir le paiement de l'obligation…. ». C'est le principe de proportionnalité qui fait obstacle à l'exercice du droit de pratiquer une saisie attribution. Le juge de l'exécution, pourrait sur le fondement de cet article ordonner la mainlevée, voire condamner le créancier saisissant à des dommages et intérêts[570].

b- La saisie attribution par voie oblique

Quant à la saisie attribution par voie oblique, il y avait à ce propos deux phases à l'époque de la saisie arrêt. Dans un premier temps, cette solution a été contestée car elle mettait en cause quatre personnes et non trois.

Dans un deuxième temps, la saisie arrêt par voie oblique a été acceptée par la jurisprudence en remarquant que le créancier du créancier négligeant se substitue à ce dernier, sans modifier le mécanisme de la saisie arrêt[571].

---

[569] Dans ce sens, DONNIER Marc, DONNIER Jean- Baptiste, Voies d'exécution et procédures de distribution, op. cit. p.330.

[570] Il nous semble que cette limite de l'article 22 ci-dessus s'inscrit sous la notion de l'abus de droit. Nous voulons profiter de cette occasion pour exposer une idée concernant l'origine de la théorie de l'abus de droit dans le droit syrien et dans d'autres droits arabes. En effet, certains juristes arabes considèrent que cette théorie existe dans la doctrine islamique avant son existence dans les droits occidentaux, et que ces derniers ont adopté cette théorie islamique et l'on a intégrée dans leurs droits.

Nous ne partageons pas cette idée. Il est vrai qu'elle existait dans la doctrine islamique mais rien ne prouve que les occidentaux l'aient adoptée. En plus, elle n'a pas des conditions aussi précises que la théorie française. En outre, la notion juridique de l'abus de droit figurant dans le droit syrien et dans d'autres droits arabes correspond bel et bien à la théorie française avec ses propres conditions. Prenons l'exemple de la loi civile égyptienne qui se base dans la plupart des ces principes sur la loi de Napoléon de 1804 y compris celui de l'abus de droit. Il en va de même pour le Code civil syrien car il n'est qu'une copie quasi complète de son homologue égyptienne.

[571] Dans ce sens, VINCENT Jean, PREVAULT Jacques, Voies d'exécution et procédures de distribution, p. 98.

En nous appuyant sur cet argument, mais aussi sur le fait que la structure est la même dans les deux saisies, nous pensons qu'une saisie attribution pourrait être pratiquée par voie oblique.

c- La saisie attribution sur soi-même

Il reste la question de la saisie attribution sur soi-même. Le créancier pourrait-il cumuler la qualité de créancier saisissant et celle de tiers saisi ?

Cette question faisait, selon Monsieur Baptiste DONNIER et Monsieur Mark DONNIER[572], au cours du XIX^{ème} siècle l'objet de débat sous l'empire de la saisie arrêt[573]. Certains étaient contre cette idée pour plusieurs raisons :

- Selon le Code de procédure civile, il y a trois personnes dans le cadre de la saisie arrêt et non deux.
- Cette forme tend à produire la compensation en échappant à ses conditions légales prescrites à l'article 1291 du Code civil.
- Ce mécanisme pourrait donner lieu à des abus de la part du débiteur de mauvaise foi. Celui-ci se prétendant créancier alors qu'il ne l'est pas.
- Une telle saisie va permettre à un créancier sans titre de faire échec au créancier muni d'un titre exécutoire.

D'autres arguments ont été toutefois avancés en sens contraire

- Ce qui compte c'est le nombre des qualités des parties. Ce nombre est acquis car le saisissant cumule la qualité du créancier est celle du tiers saisi.
- Il n'y a pas atteinte aux conditions de la compensation légale. Il ne s'agit que de l'utilisation de droit de gage général valable pour tout créancier en vertu de l'article 2092 du Code civil. Cette sorte de saisie ne crée aucun droit de préférence.
- Concernant les abus, le prétendu créancier doit avoir l'autorisation du juge pour procéder à une telle saisie. Dans ce cas, le juge estime la légitimité de sa demande et évite par conséquent des éventuels abus.
- Quant à la dernière contestation, la technique de faire échec au créancier muni d'un titre exécutoire par un autre sans titre n'a aucune particularité quant à la saisie arrêt sur soi-même. C'est la technique même des voies d'exécution.

[572] DONNIER Marc, DONNIER Jean- Baptiste, Voies d'exécution et procédures de distribution, op. cit. p.336.

[573] La saisie arrêt sur soi même avait pour but de faire jouer postérieurement une compensation qui n'a pas encore toutes ses conditions légales (la liquidité et l'exigibilité de la créance du saisissant dans notre cas). Autrement dit, pour que le créancier saisissant évite de se heurter à l'insolvabilité de son débiteur il procédait à la saisie sur soi-même. Le créancier bloque ainsi, par le biais de la saisie sur soi même, les sommes dont il est redevable.

Enfin la jurisprudence a admis la saisie arrêt sur soi-même par un arrêt de principe rendu par la chambre des requêtes de la Cour de cassation le 27 juillet 1891. Dans cet arrêt, la Cour a pris, d'un coté, en considération les qualités des parties et non le nombre en disant «…, si le créancier a la possession de son gage, la réunion en sa personne des qualités de saisissant et de saisi ne fait pas obstacle à ce que les formes ordinaires de la saisie soient observées ;… »[574]. Mais de l'autre coté la Cour s'est appuyé sur le caractère conservatoire de la saisie pour conclure à la conformité de la saisie arrêt sur soi-même aux articles 1289 du Code civil et 557 du Code de procédures civiles. « … ; Qu'en pareil cas même, la saisie aura jusqu'à la fin le caractère de mesure conservatoire puisque ce ne sera que par l'effet du jugement de validité, et conformément alors à l'article 1289 et suiv. c. civ ., que la compensation s'opérera ; D'où il suit que l'arrêt attaqué, en maintenant la saisie arrêt dont il s'agit, loin d'avoir contrevenu à l'art. 557 c. pr. civ... »[575].

La même question se pose à propos de la saisie attribution. Là aussi il y a une divergence doctrinale. Certains sont pour la transmission de la solution acquise en matière de saisie arrêt à la saisie attribution. D'autres s'y opposent.

Les partisans de l'assimilation rappellent que « La formule- entre les mains d'un tiers- était déjà dans l'article 557 du Code de procédure civile ; elle n'a pas empêché le développement de la - saisie arrêt sur soi même-. Le nouveau texte ne devrait pas davantage interdire au créancier de saisir attribuer entre ses propres mains. »[576].

D'autres apportent un autre argument en s'appuyant sur le postulat qui dit que les deux saisies ont la même structure, ce qui rend la solution applicable en matière de saisie attribution[577].

D'autres auteurs considèrent que les nouveaux textes ne font pas obstacle à la saisie attribution sur soi-même, tout ce qu'il faut c'est respecter les conditions de fond et de forme. Il explique ainsi la différence entre l'intérêt de la saisie arrêt sur soi même et celui de la saisie attribution sur soi même. La saisie arrêt avait pour but de prémunir le créancier saisissant contre les créanciers du débiteur saisi, car par voie de compensation, le créancier ne craint pas l'insolvabilité de son débiteur. Tandis que la saisie attribution sur soi-même a pour fin de prémunir le créancier saisissant contre ces propres créanciers. Selon cet auteur, on n'est plus dans une situation de compensation, mais en face de mécanisme de confusion (en raison du

[574] Cass. req. 27 juill. 1891 : DP 1892, 1, 430 ; note Labbé.
[575] Cass. req. 27 juill. 1891 op.cit. p. 431
[576] CROZE Hervé, La loi n. 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution : les règles spécifiques aux différentes mesures d'exécution forcée et mesures conservatoires, JCP. 1992. éd. G, n° 20. p. 233. N° 6, note 9.
[577] Dans ce sens, VINCENT Jean, PREVAULT Jacques, Voies d'exécution et procédures de distribution, op.cite. p. 104.

cumul des qualités du créancier et du tiers saisi en même temps) car le créancier saisissant a un titre exécutoire et par la suite sa créance est certaine, liquide et exigible[578].

L'autre partie de la doctrine est contre la saisie attribution sur soi-même. Des auteurs pensent qu'avec la réforme de 1991, les données du problème de la saisie sur soi même ont été modifiées. Il est vrai que la structure de la saisie arrêt est la même que celle de la saisie attribution, mais un nouvel élément essentiel a été changé. La saisie attribution n'a pas de phase conservatoire[579]. Cette phase était une période importante pendant laquelle le saisissant était dispensé de payer à son créancier sa dette liquide et exigible[580].

Ceci étant, le saisissant titulaire d'un titre exécutoire n'est plus en mesure de pratiquer une saisie attribution entre ses propres mains.

En revanche, il peut procéder à une saisie conservatoire parce que l'ancienne phase conservatoire a été transférée sur la saisie conservatoire des créances.

Il nous semble qu'une saisie attribution sur soi-même est faisable. Nous nous rallions, d'une part à l'opinion selon laquelle le but de ce mécanisme est la protection du créancier contre ses propres créanciers, et non contre l'insolvabilité de son débiteur. Et nous ajoutons, d'autre part, que la saisie sur soi-même est possible car la liquidité et l'exigibilité de la créance du créancier saisissant ne font pas obstacle au droit de pratiquer une telle saisie. En d'autre terme, le changement de données marqué par la disparition de la phase conservatoire de la saisie ne change rien car le paiement ne peut avoir lieu qu'au moment où la créance est liquide et exigible.

La Cour de cassation semble accepter implicitement l'idée qu'une saisie attribution sur soi même peut être pratiquée[581].

B- La partie étrangère au rapport juridique essentiel

Le troisième personnage de la saisie attribution est le tiers saisi. Il est le débiteur du débiteur saisi, et c'est entre ses mains que la saisie se déroule.

Le tiers se trouve à l'extérieur du rapport juridique considéré. Pourtant, le tiers saisi n'est pas extérieur aux procédures de la saisie attribution. Au contraire, il est un personnage central

---

[578] PERROT Roger, THERY Philippe, Procédures civiles d'exécution, Dalloz 2e éd. 2005, p. 377. n° 359. Monsieur HOONAKKER trouve de sa part que rien n'empêche de pratiquer une saisie attribution sur soi même. HOONAKKER Philippe, Procédures civiles d'exécution-voies d'exécution, éd. Paradigme 2010, p. 135.

[579] Madame Robin pense qu'une saisie attribution sur soi même ne peut pas être pratiquée en raison de l'absence d'une phase conservatoire. ROBIN Cécile, Procédures civiles d'exécution, 4ème éd. Vuibert 2010, p. 66.

[580] Dans ce sens, DONNIER Marc, DONNIER Jean Baptiste, Voies d'exécution et procédures de distribution, op. cit. p. 336.

[581] Cass. 2e civ. 16 décembre 2004 ; Dr et procédures 2005, p. 175, obs. PUTMAN.

malgré sa qualité de tiers qui vient de son extériorité au rapport juridique principal entre le créancier saisissant et le débiteur saisi (Vente, contrat du bail, ….).

Pour déterminer ce qui peut être un tiers saisi dans le cadre des procédures de la saisie attribution, il est indispensable de chercher un critère.

Cette question de critère faisait l'objet de discussions sous l'empire de la saisie arrêt, et nous pensons que ces débats conservent toutes leurs valeurs en matière de la saisie attribution car rien n'a changé au niveau du mécanisme et de la structure de la saisie.

Le critère qui a été adopté est le pouvoir propre du tiers saisi sur les fonds qu'il détient. C'est-à-dire, « selon ce critère, la qualité de tiers est liée à l'impossibilité par le débiteur de se mettre en possession de ce qui lui est dû sans recourir à une action en justice »[582].

Ainsi, un préposé ne peut pas avoir la qualité de tiers saisi en raison de sa subordination au débiteur saisi. La dépendance du préposé au débiteur saisi ne lui permet pas de détenir les fonds en vertu d'un pouvoir propre, car le débiteur peut à tout moment posséder les fonds sans qu'il ait besoin de recourir en justice. Il en va de même pour un caissier par exemple.

Le critère du pouvoir propre est apparu à l'occasion des débats qui concernaient les avoués. Il y avait désaccord doctrinal selon que l'avoué détenait les fonds dans le cadre d'un mandat ou qu'il les détenait en vertu d'un contrat de dépôt ou d'une décision de justice. Dans le premier cas, l'avoué n'avait pas de pouvoir propre sur les fonds. Il s'ensuit qu'il n'avait pas la qualité de tiers saisi. Dans le deuxième cas, il avait un pouvoir propre et donc il avait la qualité de tiers saisi.

Mais la jurisprudence, après hésitations, a tranché la question en attribuant la qualité de tiers saisi aux avoués sans distinction entre les deux situations ci-dessus[583] [584].

De toute façon, la question de l'avoué avait disparu en 1972, et la question qui se pose maintenant concerne les avocats et celui des liquidateurs judiciaires. Ces deux catégories posaient des problèmes dans le cadre des procédures de la saisie attribution.

En ce qui concerne les avocats, toute la question est de savoir si l'avocat a un pouvoir propre sur les sommes qu'il détient pour le compte de son client, ou bien si c'est la caisse des

---

[582] DONNIER Marc, DONNIER Jean Baptiste, Voies d'exécution et procédures de distribution, op. cit. p. 330.

[583] Pour la distinction entre les sortes des avoués, V. RTD civ.1955, obs. RAYNAUD, p. 716. (Décision du tribunal civil de Saint-Calais du 26 mai 1955)

Pour la non distinction, V. RTD civ. 1956, p. 198, obs. RAYNAUD. (Décision du juge de paix de Perros-Guirec du 19 septembre 1955). Et aussi, RTD civ. 1970, p. 828, obs. RAYNAUD. (Décision de TGI de Saint-Quentin du 19 décembre 1969.)

[584] A titre d'exemple, nous citons un arrêt de la Cour de cassation en date de 20 juillet 1965 « Mais entendu que le créancier d'un plaideur peut faire saisie arrêt entre les mains d'un avoué de son débiteur, comme entre celle de tout autre mandataire ou dépositaires ; que la cour d'appel a donc pu admettre la validité des saisies arrêts…… » Cass. 1re civ., 20 juill. 1965 ; D. 1965, p.642, obs. A. B.

règlements pécuniaires des avocats qui détient ces comptes par un pouvoir propre et a donc la qualité de tiers saisi.

L'article 12 de l'arrêté du 5 juillet 1996 dispose que « les fonds reçus par les avocats doivent être déposés à la caisse des règlements pécuniaires des avocats (CARPA) dès réception ». Ceci étant, nous devons nous focaliser sur le fonctionnement du compte de l'avocat dans la CARPA.

Dans son arrêt du 9 janvier 2003, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a bien précisé les choses, « Mais attendu qu'il résulte des articles 237 et suivants du décret du 27 novembre 1991, 8 et 11 de l'arrêté du 5 juillet 1996 que la caisse des règlements pécuniaires des avocats (CARPA) est titulaire d'un compte, ouvert auprès d'une banque, sur lequel les avocats ont l'obligation légale de déposer les fonds remis par leurs clients ; que si chaque avocat est titulaire, auprès de la CARPA, d'un compte individuel et de sous-comptes- affaires, il ne dispose de la signature sur son compte individuel qu'en qualité de mandataire du président de la CARPA ; qu'en cas de signification d'une saisie portant sur les fonds déposés par un avocat au nom de son client, la CARPA a seule la qualité de tiers saisi pour l'application des articles 44 de la loi du 9 juillet 1991 et 59 du décret du 31 juillet 1992 »[585].

Ainsi, l'avocat n'est qu'un mandataire du président de la CARPA. Il s'ensuit que l'avocat ne peut pas avoir la qualité d'un tiers saisi. Cette qualité est exclusivement attribuée à la CARPA. La signification doit être ainsi adressée à cette dernière et non à l'avocat.

Toutefois, ce fonctionnement de la CARPA n'écarte pas l'éventualité de saisir les sommes détenues par l'avocat avant que dernier ne les dépose à la caisse. Bien que cette hypothèse soit difficile à se réaliser, cependant l'attendu ci-dessus ne laisse guère la possibilité de l'avocat d'avoir la qualité de tiers saisi car ce qui doit être pris en considération c'est la qualité de l'avocat dans le cadre de saisie attribution et non pas le fait de la détention des sommes par lui.

Néanmoins, il est utile de s'interroger sur l'étendue du mandat de l'avocat. L'article 1989 du Code civil dispose que « Le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat : le pouvoir de transiger ne renferme pas celui qui compromettre. ». La Cour de cassation n'a pas précisé dans l'arrêt ci-dessus l'étendue du mandat conféré à l'avocat. On ne peut pas ainsi savoir l'étendue du pouvoir de ce dernier sur les biens saisis. La cour a donc privé l'avocat d'avoir la qualité d'un tiers saisie dans le cadre de saisie attribution sans justifier le critère retenu par la jurisprudence, c'est-à-dire le pouvoir propre sur les biens

[585] Cass.2e civ., 9 janv. 2003. N° de pourvoi 00-13887.

saisis. Ceci dit, il nous semble que l'avocat puisse avoir la qualité de tiers saisi avant le dépôt des sommes qu'il détient car il a un pouvoir propre sur ces sommes jusqu'au moment de ce dépôt, même si le retard de dépôt l'expose à une éventuelle responsabilité disciplinaire[586].

Il y a par ailleurs une difficulté pratique relative à l'obligation d'information du tiers saisi. Selon les articles 59 et 60 du décret du 31 juillet 1992, le tiers saisi doit fournir –sur le champ- comme nous allons le voir prochainement, à l'huissier de justice les informations indiquées par l'article 44 de la loi de 1991. Or, la CARPA n'est pas en mesure de fournir immédiatement ces renseignements. C'est l'avocat qui détient ces informations. De là, la CARPA ne peut pas les fournir sans consulter l'avocat du débiteur saisi. Il en résulte que la caisse risque d'être condamnée à payer les causes de la saisie, ce qui n'est pas logique. La Cour de cassation a trouvé une solution à ce problème en considérant que la nécessité d'interroger l'avocat titulaire du compte individuel peut constituer un motif légitime de ne pas répondre à l'huissier de justice sur le champ au sens de l'article 60 du même décret[587].

Il nous semble que c'est la seule solution qui peut être admise et ce pour une raison pratique qui est celle de l'ignorance totale du président de la CARPA des comptes individuels des clients. Enfin, c'est aux juges du fond d'estimer le temps nécessaire pour consulter l'avocat du débiteur.

Quant à l'avocat syrien, un tel débat n'est pas envisageable car il n'existe pas dans le système syrien une caisse équivalente à celle de la CARPA française. L'avocat en Syrie a un pouvoir propre sur les sommes qu'il détient et donc il aurait la qualité d'un tiers saisi dans le cadre des procédures d'une saisie attribution en cas d'adaptation de cette institution dans les années qui viennent.

Il reste la question des liquidateurs judiciaires. Il y avait des hésitations de la part de la Cour de cassation à propos du liquidateur judiciaire du débiteur qui est en état de liquidation judiciaire. Le problème réside dans le fait que le liquidateur a deux qualités en même temps. Il est à la fois représentant du débiteur saisi et du tiers saisi dans le cadre de la saisie attribution. Dans un premier temps, la chambre commerciale de la Cour de cassation a reconnu implicitement la qualité de tiers saisi au liquidateur en considérant que ce dernier représente le débiteur par l'effet du dessaisissement total qui atteint le débiteur[588].

---

[586] Selon L'article 6 de la Décision du 12 juillet 2007 portant adoption du règlement intérieur national (RIN) de la profession d'avocat (art. 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée) l'avocat doit les déposer sans délai à la CARPA ou sur le compte « séquestre » du bâtonnier, avec une copie de la convention de dépôt ou de séquestre.

[587] Cass.2e civ., 9 janv. 2003. N° de pourvoi 00-13887. op. cite.

[588] Cass. com., 25 juin 1996 ; D. 1996, p.615, note F. Derrida

Cette même chambre a écarté, dans un deuxième temps, cette solution en estimant que le liquidateur ne détient pas les sommes d'argent en son nom personnel mais en tant qu'organe des procédures[589].

Puis elle est revenue à sa première position dans deux arrêts du 5 mai et 8 décembre 1998[590].

Enfin la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a clarifié la question en estimant que « le liquidateur est habilité à recevoir l'acte par lequel lui est, à la fois, signifié la saisie attribution en sa qualité de tiers saisi et lui est dénoncé ladite saisie en sa qualité de représentant des créanciers »[591].

Cette question de qualité de tiers saisi du liquidateur judiciaire a une importance pratique. « En s'opposant aux saisies attributions opérées entre les mains du liquidateur, la Cour de cassation réduit davantage encore la marge de manœuvre des créanciers de l'art.40 »[592]. Mais dans le cas où la saisie peut être pratiquée entre les mains du liquidateur, les créanciers de l'article 40 auront plus de chance de recouvrer leurs créances.

De toute manière, le liquidateur doit, en vertu de l'article 151 de la loi du 25 janvier 1985 verser immédiatement les sommes reçues dans l'exercice de ses fonctions à la caisse des dépôts et consignations. Il s'ensuit que ces sommes seront insaisissables, ce qui diminue la portée de la position de la Cour de cassation reconnaissant la qualité de tiers saisi au liquidateur.

Quant à la doctrine arabe, elle est aussi divisée à propos de la notion du tiers saisi en matière de la saisie arrêt.

La doctrine syrienne a considéré dans un premier temps que la personnalité du tiers saisi doit être séparée de celle du débiteur saisi. Ainsi le tuteur légal du mineur, l'employé et le serveur ne pouvaient pas avoir la qualité du tiers saisi car ces personnalités juridiques ne sont pas séparées de celle du débiteur saisi. Alors que le séquestre, le mandataire, le syndic et

---

[589] « Mais attendu que le liquidateur ne détient pas en son nom personnel mais en qualité d'organe de la procédure les sommes d'argent appartenant au débiteur qui lui sont remises dans l'exercice de ses fonctions ; que c'est donc à bon droit que la cour d'appel à ordonné la mainlevée de la saisie attribution pratiquée entre les mains de M. Deltour, pris personnellement ; ». Cass. com., 3 févr. 1998 ; D. Affaires, n° 106, note. Alain LIENHARD. p338.

[590] RTD com. 1999, p.505, obs, A. Martin-Serf. La chambre commerciale a confirmé cette position dans un arrêt du 17 septembre 2002 en matière d'avis à tiers détenteur dont l'effet est le même que celui de la saisie attribution. Cass. com. 17 sep. 2002, n° de pourvoi 99-16.918. v. aussi Cass. Com. 6 juill. 1999, n° de pourvoi 97-12.756. V. un arrêt récent de la même chambre dans ce sens. Cass. com., 2 mars 2010 ; Bull. civ. IV, n° 45.

[591] Cass. 2e civ., 5 avril 2001 ; D. 2001, act. Juris., p. 1467, obs. A. Lienhard

[592] Cass. com., 3 févr. 1998 ; D. Affaires, n° 106, p338. op. cite. Les créanciers postérieurs à l'ouverture des procédures collectives (les créanciers de l'article 40), pouvaient tous, avant la loi du 26 juillet 2005 pratiquer des voies d'exécution dont la saisie attribution fait partie.

l'avocat[593] peuvent avoir la qualité de tiers saisi dans le cadre d'une saisie arrêt parce qu'ils sont indépendants du débiteur saisi[594]. Cette doctrine a pris, dans un deuxième temps, la position de la jurisprudence italienne qui a adopté le critère du pouvoir propre du débiteur saisi sur les biens saisis[595].Ainsi, cette doctrine adopte la conception française du tiers saisi ce qui simplifiera la tâche du législateur syrien en cas d'adaptation de l'institution de saisie attribution.

La doctrine égyptienne est divisée aussi à cet égard. Une partie de cette doctrine estime que l'indépendance juridique entre le débiteur saisi et le tiers saisi constitue le critère de la notion du tiers saisi. Ainsi le préposé ne peut être un tiers saisi car il n'y a pas, dans ce cas, une séparation au niveau juridique entre les deux personnalités[596].

L'autre partie de la doctrine égyptienne a critiqué la doctrine française qui considère que le recours à une action en justice constitue un critère de la notion du tiers saisi. Cette partie de la doctrine égyptienne estime que le recours en justice n'est pas suffisant pour fixer un critère. Elle donne l'exemple de l'employeur qui pourrait recourir à la justice pour reprendre ses biens de son employé bien que ce dernier ne soit pas un tiers saisi par rapport au premier[597].

Une troisième opinion a adopté également la notion de pouvoir propre du débiteur saisi sur les biens saisis[598].

Après avoir étudié le domaine de la saisie attribution, nous allons développer, dans le deuxième chapitre, les procédures de cette saisie.

---

[593] Cour d'appel de Damas, arrêt n° 67 du 29 mai 1965, NOUNLA HAYDAR Nasrat, Voies d'exécution…, op. cite. P.461. La différence entre la jurisprudence française et celle syrienne réside dans le fait de l'absence d'une caisse en Syrie équivalent de la CARPA.

[594] NOUNLA HAYDAR Nasrat, Voies d'exécution…, op. cite. p. 460-461. Il est important de noter d'emblée que Monsieur MOUNLA HAYDAR est considéré comme le représentant de la doctrine syrienne en matière des procédures civiles et notamment en matière de voies d'exécution dont son livre ci-dessus est la référence inévitable de tout chercheur. Cependant, il est tout de même important de signaler qu'il n'y a pas en Syrie une véritable doctrine en matière de voies d'exécution de sorte que Monsieur NOUNLA HAYDAR lui-même revoie à la jurisprudence française en la matière. Il renvoie en l'occurrence à l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 26 janvier 1943, Sirey 1943-2-19 et à l'arrêt de la Cour d'appel de Poitier du 19 novembre 1928.

[595] NOUNLA HAYDAR Nasrat, Voies d'exécution…, op. cite. p. 462.

[596] SAIF, Ramzi, Les règles de l'exécution des jugements et des titres authentiques, 8ème édition 1969. p. 280-281.

[597] ABD ALKHALEK OMAR Mohammed, op. cit. p. 378.

[598] WALI Fathi, l'exécution forcée, éd. Dar Alnahda Alarabia, 1989. p. 291. Un arrêt du 12 juillet 1933 d'une Cour égyptienne a considéré que le mandataire et le syndic ont un pouvoir propre sur les sommes qu'ils détiennent.

Chapitre 2 : Les procédures de la saisie

Considérées comme complexes, lourdes et longues, les procédures de l'ancienne saisie-arrêt ont été remplacées par celles de la saisie attribution. Les procédures de cette dernière s'inscrivent dans l'orientation du législateur de donner à cette saisie une facilité et une rapidité considérables. Sous l'empire de l'ancienne saisie arrêt, la saisie avait besoin de quatre mesures pour qu'elle ait pris sa pleine efficacité. Ces mesures étaient les suivantes :

- L'exploit de saisie.
- La dénonciation de la saisie et l'assignation en validité.
- La contre dénonciation et assignation en déclaration affirmative.
- Le jugement de validité.

La nature de la saisie-arrêt était hybride. Elle avait deux phases. Une première phase conservatoire qui comportait les mesures pratiquées avant le jugement de validité. Une deuxième phase exécutoire se plaçait après ledit jugement.

Cette saisie a été la cible de critiques aussi bien sur un plan procédural que psychologique. « A quoi pouvait en effet servir l'instance de validité ? A vérifier, disait-on, la régularité de la procédure suivie et à ordonner au tiers saisi de payer le créancier saisissant. Justifications bien faibles : quel intérêt y a-t-il à vérifier systématiquement la régularité d'une procédure qui, peut-être ne sera jamais contestée ? L'ordre du juge était-il nécessaire alors que le paiement au saisissant était la finalité même de la mesure ? »

Sur le plan psychologique et dans le cas où le créancier pratiquait une saisie-arrêt en vertu d'un titre exécutoire on a dit : « Comment comprendre qu'après un premier procès pour obtenir un titre exécutoire, il ait été nécessaire d'en entreprendre un second pour l'exécution. »[599].

Conscient de ces inconvénients, le législateur a tenté de les atténuer en légiférant une autre sorte de saisie. La saisie attribution qui est une mesure d'exécution ne comporte qu'une seule phase. Il n'y a plus besoin ni d'une contre dénonciation, ni d'une assignation affirmative ni d'une instance de validité.

Les étapes de la saisie attribution sont ainsi moins nombreuses et plus rapides que celles de la saisie arrêt. Ces procédures commencent par la signification de l'acte de saisie au tiers saisi,

[599] PERROT Roger, THERY Philippe, Procédures civiles d'exécution, 2e éd. Dalloz 2005, note n° 433, p. 363. Il est à noter que la loi belge a supprimé l'instance de validité. Elle a ainsi simplifié et accéléré les procédures de la saisie arrêt tout en concevant le principe de l'égalité entre les créanciers. V. LEVAL Georges, La saisie arrêt, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de l'université de Liège, Association Intercommunale de Mécanographie, 1976, p. 174, n° 116.

suivi directement par la déclaration du tiers saisi. Ces deux étapes, pendant lesquelles le débiteur saisi est officiellement absent, sont quasi simultanées ce qui permet de les considérer comme une seule mesure. Elles assurent le bon recouvrement de la créance du créancier saisissant sur le débiteur saisi. Puis il y aura la dénonciation de l'acte de saisie au débiteur saisi et ensuite le paiement.

Nous allons ainsi étudier dans un premier temps l'acte de saisie (section 1) et dans un deuxième temps aborder les autres procédures pendant lesquelles le débiteur saisi est présent (section 2), c'est-à-dire la dénonciation de l'acte de saisie au débiteur saisi suivie par le paiement.

Section 1 - L’acte de saisie

Sous cette rubrique, nous allons creuser les deux étapes successives de la saisie en clarifiant en premier lieu les caractéristiques de l’acte de saisie (I) et en deuxième lieu la déclaration du tiers saisi (II).

I - Caractéristiques de l’acte de saisie

Selon l’article 56 du décret du 31 juillet 1992 « Le créancier procède à la saisie par acte d'huissier de justice signifié au tiers. ». Cet acte remplace l’exploit de la saisie arrêt ordonné par l’article 559 du Code de procédure civile. Il faut ainsi étudier la forme de l’acte de saisie (A).

En outre, toujours aux termes du même article, cet acte doit contenir à peine de nullité, des mentions spéciales. Et puisqu’il est un acte mené par un huissier de justice il doit comporter, des mentions générales comme tout acte d’huissier de justice. Ces dernières sont prescrites par l’article 648 du nouveau code de procédure civile. Ceci dit, le contenu de l’acte de saisie fera l’objet du deuxième paragraphe de cette rubrique (B).

A - Forme de l’acte

L’acte de la saisie attribution doit être entrepris par un huissier de justice car la saisie attribution est une mesure d’exécution. L’article 18 de la loi du 9 juillet 1991 dispose que : « Seuls peuvent procéder à l'exécution forcée et aux mesures conservatoires les huissiers de justice chargés de l'exécution. ». L’article 6 alinéa 2 de la loi du 27 décembre 1923 se prononce dans le même sens : « les procès verbaux des constats et d’exécution et les ventes mobilières judiciaires resteront de la compétence exclusive des huissiers ». L’article 1er de l’ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice confère aussi à ces derniers une compétence exclusive pour ramener à exécution les décisions de justice, ainsi que les actes ou titres en forme exécutoire.

De là, il paraît que la compétence exclusive des huissiers de justice est évidente en ce qui concerne la signification de l’acte de saisie. Pourtant, il y a en pratique des cas dans lesquels des saisies attributions ont été pratiquées par des clercs assermentés. Les juges du fond sont intervenus pour couper court à ces pratiques.

Ainsi, dans une décision du 15 février 2000 la Cour d’appel de Paris a considéré que la délivrance d’un acte de saisie attribution par un clerc assermenté constitue pour le banquier

tiers saisi un motif légitime pour ne pas répondre sur le champ. « Les tiers saisis sont fondés à soutenir que la délivrance de l'acte de saisie par un clerc assermenté constituait un motif légitime pour eux de ne pas répondre sur le champ, dès lors que le clerc n'a pas qualité pour délivrer un acte d'exécution. L'interpellation, pour être valable, doit être faite par un huissier. »[600].

Il nous semble que la cour d'appel de Paris n'a pas à considérer que la signification de l'acte de saisie par un clerc assermenté constitue un motif légitime en faveur du débiteur saisi. Elle devait tout simplement annuler la signification et par conséquent l'acte de saisie en raison de l'incompétence du clerc.

En donnant au tiers saisi un motif légitime au tiers de ne pas répondre au clerc assermenté sur le champ, la cour d'appel a validé un acte nul.

De sa part, la Cour d'appel de Chambéry a rendu une décision du 10 mars 1998 plus claire. La cour a estimé, en se référant aux articles 6 alinéa 2 de la loi du 27 décembre 1923 et à l'article 1er de l'ordonnance du 2 novembre 1945, que le procès verbal de la saisie attribution était nul car il a été signifié par un clerc assermenté. Or, l'acte de saisie était de la compétence exclusive de l'huissier de justice[601].

La Cour d'appel de Paris, dans une autre décision du 20 novembre 2002, est allée plus loin en considérant que la signification de l'acte de saisie par un clerc constitue une irrégularité de fond qui affecte la validité de l'acte en application de l'article 117 du nouveau code de procédure civile[602].

Il est à noter qu'il y avait deux décisions dans un sens contraire. La première a été rendue par la Cour d'appel de Nîmes. Les motifs de cette décision étaient les suivants : Premièrement, l'acte de saisie ne se traduit, lors de sa signification au tiers saisi, par aucune opération matérielle d'exécution sur les biens du débiteur. Deuxièmement, le paiement ne peut ensuite intervenir que sur justification du certificat de non contestation ou par décision du juge de l'exécution saisi d'une contestation[603].

Nous pouvons répondre à ces arguments en deux points. En premier lieu, le législateur n'a fait aucune distinction entre des opérations matérielles et des opérations non matérielles pendant le déroulement des procédures de saisie attribution. Il traite toutes les procédures de la même façon. En deuxième lieu, l'intervention du juge n'ajoute rien ni à l'effet attributif immédiat de

[600] CA Paris, 15 févr. 2000 ; Juris-Data n° 2000-112058.
[601] Note sous CA Paris, 15 févr. 2000 ; RD bancaire et financier. 2000, n° 124, p. 197, obs. J-.M.D.
[602] Note sous CA Paris, 20 nov. 2002 ; Gaz. Pal, 2003, somm. p. 1270, note. J-.M.D.
[603] CA Paris, 15 févr. 2000 ; RD bancaire et financier. op. cite.

la saisie ni au paiement qui n'est, d'ailleurs, qu'une conséquence évidente de l'effet immédiat de cette saisie.

La deuxième décision a été cassée par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation par un arrêt rendu le 28 juin 2006. La Cour suprême a censuré une décision de la cour d'appel de Fort-de-France rendu le 2 avril 2004 qui avait considéré que l'acte de saisie était valable malgré sa signification par un clerc assermenté. La cour d'appel a estimé que la signature du procès verbal de la saisie par un huissier de justice était suffisante. La Cour de cassation a rejeté cet argument en estimant « Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que les procès-verbaux, bien que signés par M. Rullier, avaient été signifiés par un clerc assermenté, la cour d'appel a violé les textes susvisés.. »[604].

Le commentateur de cet arrêt a le même point de vue que celui de la Cour de cassation. Selon lui, la nullité de l'acte de saisie est inévitable surtout qu'il s'agit d'une saisie attribution. « L'huissier se doit d'interpeller le tiers saisi sur l'étendue des sommes qu'il détient et de consigner sa réponse dans le procès-verbal de saisie. C'est assez dire que l'huissier de justice ne peut pas se dispenser de se rendre en personne auprès du tiers saisi. »[605].

En résumé, le législateur est très clair à cet égard de sorte que nous ne pouvons conclure des articles ci-dessus que l'exclusivité de la compétence des huissiers de justice en ce qui concerne la signification de l'acte de la saisie.

Quant au droit égyptien, l'huissier de justice est le seul responsable de la notification de l'acte de saisie arrêt sous la peine de nullité[606].

En droit syrien, il n'y a pas un système d'huissier de justice comme en France ou Égypte. C'est un agent chargé de l'exécution en général qui notifie l'acte de saisie arrêt. Cet agent n'a pas autant de prérogatives que l'huissier de justice parce qu'il ne fait qu'exécuter les ordonnances du juge de l'exécution et celles du directeur de l'exécution.

Il est vrai que ce fonctionnaire est chargé de procéder à l'exécution forcée des décisions judiciaires cependant, il n'est pas, à notre avis, en mesure de signifier, avec son statut actuel

[604] Cass.2e civ., 28 juin 2006. Juris-Data n° 2006-034256.
[605] PERROT Roger**,** Procédures 2006 n° 11, Nov. 2006, comm. N°237, p.19.
[606] WALI Fathi, op. cit. p. 224-225. Monsieur WALI met l'accent sur l'importance accordée par le législateur égyptien de la connaissance effective de la saisie par le tiers saisi. Ceci pour que ce dernier ne paye pas au débiteur saisi. V. aussi DOUIDAR Talat. La théorie générale… op. cite .2008, p. 545.

un acte aussi important que la saisie attribution[607]. Le législateur syrien serait donc invité à donner à cet agent des prérogatives plus importantes que celles dont il dispose.

B- Contenu de l'acte

Outre les mentions spéciales exigées par l'article 56 du décret du 31 juillet 1992 (2), il y a des mentions générales (1) prévues par l'article 648 du nouveau Code de procédure civile pour tous les actes menés par l'huissier de justice.

1- Mentions générales

A titre de rappel nous citons les mentions ordonnées par article 648 du NCPC :
1- La date de l'acte.
2- Le nom, le prénom, la nationalité, la profession, le domicile et la date et lieu de naissance du requérant. Dans le cas où le requérant est une personne morale, il faut indiquer sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement.
3- Les nom, prénoms, demeure et signature de l'huissier de justice.
4- Si l'acte doit être signifié, les nom et domicile du destinataire, ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social.

Ces mentions sont prescrites à peine de nullité. Nous prenons un exemple à propos de l'omission de l'identité de l'huissier de justice instrumenté. Pour la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, l'irrégularité relative à la non identification de l'huissier de justice ne peut entraîner la nullité, selon l'article 114 du NCPC, que dans le cas où elle cause un grief[608]. Ainsi, le débiteur doit prouver, dans le cadre de la saisie attribution, l'existence d'un grief pour qu'il obtienne la nullité de l'acte de saisie. Il en va de même pour les autres mentions.

[607] L'exécution en Syrie implique le travail de trois personnages. Le juge de l'exécution est un fonctionnaire qui s'appelle le directeur de l'exécution et les agents chargés de l'exécution. Le Juge ordonne et le directeur distribue les taches entre les agents qui à leur tour exécutent les décisions du juge.

[608] « si , dans les actes établies par une société civile professionnelle, doit figurer, à peine de nullité, l'indication des nom et prénom de l'huissier de justice qui a instrumenté, l'omission de cette mention constitue une irrégularité de forme qui n'est sanctionnée par la nullité de l'acte que s'il en résulte un grief dont la cour d'appel a, dans l'exercice de son pouvoir souverain, estimé que Mme Lamanthe (la débitrice) ne justifié pas ». Cass. 2e civ., 7 nov. 2002 ; Dr. Et procédures 2003, p. 115, obs. Hoonakker. Le commentateur de cet arrêt a admis que l'omission de cette mention, c'est-à-dire l'identification de l'huissier, est une irrégularité de forme. Mais il réclame en revanche d'encadrer le pouvoir souverain des juges du fond à cet égard et par conséquent arriver à une sécurité juridique indispensable. P. 117.

2- Mentions spéciales

L'article 56 du décret de 1992 ordonne d'autres mentions qui concernent l'acte de la saisie attribution. Aux termes de cet article l'acte de saisie doit contenir sous peine de nullité :

1- L'indication des nom et domicile du débiteur ou, s'il s'agit d'une personne morale, de sa dénomination et de son siège social;

2- L'énonciation du titre exécutoire en vertu duquel la saisie est pratiquée;

3- Le décompte distinct des sommes réclamées en principal, frais et intérêts échus, majorées d'une provision pour les intérêts à échoir dans le délai d'un mois prévu pour élever une contestation;

4- L'indication que le tiers saisi est personnellement tenu envers le créancier saisissant et qu'il lui est fait défense de disposer des sommes réclamées dans la limite de ce qu'il doit au débiteur.

5- La reproduction du premier alinéa de l'article 43 et de l'article 44 de la loi du 9 juillet 1991 et des articles 60 et 66 du présent décret.

L'acte indique l'heure à laquelle il a été signifié.

Deux mentions suscitent des problèmes sérieux. L'énonciation du titre exécutoire (a) et le décompte distinct des sommes réclamées (b).

a- L'énonciation du titre exécutoire

L'énonciation du titre exécutoire en vertu duquel la saisie attribution est pratiquée a soulevé la question de la signification du titre exécutoire.

La Cour d'appel de Paris a rendu une décision le 2 juin 1998 à ce propos. En l'espèce le tiers saisi a demandé l'annulation de la saisie au prétexte que l'huissier de justice n'a pas signifié le titre en vertu duquel il a procédé à la saisie. La Cour a jugé que « Si le procès-verbal de saisie-attribution doit conformément à l'article 56 du décret du 31 juillet 1992, énoncer le titre exécutoire en vertu duquel la saisie est pratiquée, il n'est pas tenu de viser la signification du titre. ».[609]

La Cour d'appel a, à juste titre, appliqué simplement ce que l'article 56 du décret de 1992 exige. Le deuxième alinéa de cet article qui demande « L'énonciation du titre exécutoire en

[609] CA Paris, 2 juin 1998, Juris-Data n° 0 1998-021933. La deuxième chambre de la Cour de cassation a rendu un arrêt récent dans le même sens Cass. 2e civ., 9 septembre 2010. N° du pourvoi 09-19538.

vertu duquel la saisie est pratiquée », n'exige point, en revanche, la signification du titre exécutoire.

La Cour de cassation a retenu la position de la Cour d'appel dans un arrêt du 4 octobre 2001. Pour elle, l'énonciation du titre exécutoire en vertu duquel la saisie est pratiquée suffit et ce n'est pas la peine de produire la grosse[610].

La Cour de cassation a confirmé sa position par un autre arrêt de sa deuxième chambre en date du 19 septembre 2002. En l'espèce, le tiers saisi s'est prévalu à l'article 502 du NCPC qui dispose que « nul jugement ne peut être mis à exécution que sur présentation d'une expédition revêtue de la formule exécutoire ». La Cour a répondu que l'article 502 ne concerne que les parties au litige. « Mais attendu que l'arrêt retient exactement, par motif adopté, que les obligations posées par l'article 502 du Nouveau Code de procédure civile ne concernaient que les parties au litige et que l'article 56 du décret du 31 juillet 1992 n'exige,…... que la seule énonciation du titre exécutoire en vertu duquel la saisie était pratiquée. »[611]. Les parties ici sont le créancier saisissant et le débiteur saisi.

Le commentateur de cet arrêt dit que le tiers a assimilé, à tort, la signification de l'acte de saisie à la signification du jugement[612]. Or, toujours cet auteur, l'article 3 du décret de 1992 dispose que « Lorsqu'une mesure d'exécution forcée ou une mesure conservatoire est pratiquée entre les mains d'un tiers sur le fondement d'un jugement, seul le dispositif est porté à sa connaissance. ». L'interdiction de signification du jugement au tiers a pour but de protéger le débiteur. C'est donc pour le même but que nous pouvons comprendre l'exigence de l'énonciation du titre et pas sa signification.

Le législateur syrien n'a pas fait attention à la protection du débiteur saisi dans le cadre de la saisie arrêt parce qu'il exige, à l'alinéa 1 de l'article 360 du Code des procédures civiles, la signification de la décision du juge de l'exécution ou le jugement du tribunal qui a ordonné la saisie et en plus la signification du jugement en vertu duquel la saisie a été pratiquée. En acceptant la notification du jugement au tiers saisi, le législateur fait entrer ce tiers dans le rapport juridique des parties alors qu'il n'est qu'un personnage étranger à ce lien juridique. Il nous semble que la loi syrienne aurait intérêt à être changée dans le même sens que celui de la loi française sur ce point.

[610] Cass. 2e civ., 4 oct.2001, RD bancaire et financier, n° 24, p. 25, obs. J-.M.D.
[611] Cass. 2e civ., 19 sep.2002 ; Procédures 2003, comm, n°203, obs. R.PERROT.
[612] Dans ce sens, PERROT Roger, note sous Cass. 2e civ., 19 sept. 2002. op. cite.

b- Le décompte distinct des sommes réclamées :

L'autre question qui mérite d'être éclairée est la troisième mention de l'article 56 du décret de 1992 qui concerne le décompte distinct des sommes réclamées.

En raison de la rapidité du recouvrement de la créance en matière de saisie attribution dont l'effet attributif est immédiat, l'indication des sommes réclamées doit être très précise afin d'éviter les éventuels paiements des sommes indues. Surtout que cette saisie est une mesure extrajudiciaire.

Selon l'article 56 du décret de 1992, les sommes sont celles réclamées en principal, frais et intérêts échus, majorées d'une provision pour les intérêts à échoir dans le délai d'un mois pour élever une contestation.

Mais de quels frais s'agit-il ? Le texte ne les précise pas. En pratique il y a, outre le montant des frais antérieurs à la saisie celui des frais postérieurs à la saisie. Il s'agit des frais de dénonciation, de certificat de non contestation, de signification de ce certificat, d'éventuelle mainlevée.

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a jugé, dans un arrêt en date du 6 mars 2003, que « le titre qui sert de fondement aux poursuites permet le recouvrement des frais de l'exécution qui sont à la charge du débiteur »[613].

Observant la généralité de l'attendu de cet arrêt, il nous semble que le mot frais concerne tous les frais, avant et après la saisie. C'est dans ce sens qu'un juge du fond s'est prononcé dans une affaire du 18 septembre 1997[614]. En l'occurrence, le créancier saisissant a inclus dans le procès verbal de la saisie attribution, le principal, les frais exposés et aussi les frais à exposer.

A notre avis, cette généralité n'est pas compatible avec la réalité car il y aura peut-être des actes à faire dont l'exécution est aléatoire. Par exemple, la mainlevée de la saisie est un acte à prévoir qui pourrait être incertain. Ceci dit, il nous semble qu'il ne faut pas accepter d'inclure les frais de tels actes dans les sommes réclamées pour que la saisie attribution ne soit pas l'origine des paiements indus.

Quant à la sanction qui s'attache à cette question de décompte, deux situations doivent être distinguées selon que l'acte de saisie omet ou non ce décompte.

L'omission de la mention du décompte dans l'acte de saisie est sanctionnée par la nullité de l'acte. C'est l'application pure et simple de l'article 56 du décret de 1992 parce que les mentions figurant dans cet article sont prescrites à peine de nullité.

[613] Cass. 2e civ., 6 mars 2003 ; Bull. civ. II, n°56.
[614] TGI Epinal, JEX. 18 sept.1997 ; Rev. Huissiers 1998, 833, obs. DAIGRE.

En revanche, l'erreur sur la somme réclamée peut susciter des problèmes. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a répondu à cette question dans un arrêt rendu le 27 mai 2004. Pour elle, l'erreur sur les sommes réclamées n'est pas sanctionnée par la nullité, «...l'erreur sur la somme réclamée dans un acte de saisie attribution n'étant pas une cause de nullité de l'acte, la cour d'appel…, peut considérer que la réclamation d'une somme supérieure à celle constatée par ce titre n'entraîne pas la nullité. »[615].

A l'opposé, le tribunal de grande instance de Périgueux a considéré dans une décision en date du 17 mars 1994 que les mentions prescrites par l'article 56 du décret de 1992 sont substantielles et donc la sanction d'irrégularité, qui doit être à la mesure de la dangerosité potentielle de la saisie, ne peut être que la nullité absolue de la saisie[616].

Il est vrai que l'article 56 du décret de 1991 prévoit expressément la nullité de l'acte de saisie lorsque ce dernier ne contient pas une des mentions ordonnées. Il est vrai aussi que ces mentions sont substantielles et qu'il est possible de songer à l'obtention de leur nullité plus facilement que la nullité des mentions de l'article 648 du NCPC. Mais, l'article 114 du même Code évoque clairement que « la nullité -des actes de procédure- ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public ».

C'est dans ce sens que nous nous permettons de critiquer la décision du Tribunal de grande instance de Périgueux qui ne peut d'ailleurs pas faire une jurisprudence. Nous estimons, devant la clarté du texte de l'article 114, qu'il est excessif de faire de la dangerosité potentielle de la saisie un critère pour annuler telle ou telle saisie. Le seul critère qu'il faut prendre en considération est celui de l'article 114. C'est-à-dire, l'existence ou non d'un grief subi par le débiteur saisi à cause de l'irrégularité de l'acte.

En tout cas la Cour de cassation est ferme à ce propos. Pour elle l'absence, et non l'erreur, de décompte distinct des sommes réclamées est la cause qui entraîne la nullité de l'acte[617].

Il reste à préciser que l'indication de l'heure de la signification n'est pas prescrite à peine de nullité. Cette sixième mention est séparée des cinq autres. Toutefois un auteur considère que l'absence de l'indication de l'heure entraîne la nullité de l'acte. Pour lui « l'article 56 forme et

[615] Cass.2e civ., 27 mai 2004 ; D. 2004, IR, p. 1860.

[616] Dans ce sens V. TGI. Périgueux, 17 mars 1994 ; D. 1994, somm. p. 341, obs. Julien.

[617] Cass. 2ème civ., 18 nov. 2004. n° 02-20.088, inédit. (LexisNexis, Juris-Classeur, jurisprudence). «Mais attendu qu'ayant relevé que l'acte de saisie du 11 décembre 1998 comportait un décompte distinct des sommes réclamées en principal, intérêts et accessoires, conformément à l'article 56 du décret du 31 juillet 1992, décompte dont l'absence seule est susceptible d'entraîner la nullité de l'acte ». Les termes utilisés par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation dans cet arrêt étaient plus clairs que ceux utilisés dans l'arrêt par la même chambre dans l'arrêt du 27 mai 2004.

en particulier l'indication de l'heure fait corps, intellectuellement, avec l'indication que le tiers saisi est personnellement tenu envers le créancier saisissant et qu'il lui est fait défense de disposer des sommes réclamées. »[618]. Et pour mettre en œuvre cette dernière indication, il faut indiquer l'heure de signification. Sinon, la nullité de l'acte peut être demandée à condition que cette absence d'indication de l'heure ait causé un grief. Par exemple, toujours selon cet auteur, le tiers saisi, pour écarter sa responsabilité, peut demander la nullité de l'acte de saisie dans le cas où il s'est dessaisi des sommes le même jour de la signification de l'acte.
Nous ne partageons pas cette analyse car quand le tiers saisi se dessaisit des sommes, il n'est plus, à ce moment, débiteur du débiteur saisi pour ces sommes et il n'est plus tenu de répondre à l'huissier de justice. Sa responsabilité ne pourrait donc pas être mise en cause et c'est au créancier saisissant de prouver que le tiers s'est dessaisi des sommes après la signification de l'acte de saisie. Il lui revient ainsi d'indiquer que l'heure de la signification de l'acte par lequel le tiers se dessaisit les sommes réclamées était après l'heure de la notification de sa saisie. Et de toute manière, les deux actes sont réputés faits simultanément car il passe au cours de la même journée.

Après avoir étudié l'acte de saisie, nous allons aborder la déclaration du tiers saisi. Cette mesure vient directement après la signification de l'acte par l'huissier de justice.

II - Déclaration du tiers saisi

Conformément à l'article 24 de la loi de 1991 le tiers saisi est tenu d'apporter son concours aux procédures engagées en vue de l'exécution. En effet, le tiers saisi a l'obligation de renseignement auprès du créancier saisissant sous peine de paiement des causes de saisie ou, au moins, de paiement des dommages et intérêts.
Ceci dit, le tiers saisi pourrait être une sorte de garant pour le créancier. Mais pourrait-il être un garant inconditionnel ? Bien sûr que non, surtout qu'il n'est qu'un étranger au rapport juridique essentiel. Partant de ce postulat, la Cour de cassation est intervenue pour encadrer cette obligation en indiquant les conditions dans lesquelles le tiers sera obligé de payer les causes de saisie et en précisant la notion de motif légitime comme cause exonératoire. Nous allons étudier dans les pages qui viennent l'obligation de renseignement du tiers saisi (A) puis l'encadrement de cette obligation (B).

[618] MIGUET Jacques, Saisie attribution- opérations de saisie, Juris-Classeur, 1999, op. cite. p.7.

A - L'obligation de renseignement du tiers saisi

L'article 44 de la loi de 1991 dispose que « Le tiers saisi est tenu de déclarer l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur ainsi que les modalités qui pourraient les affecter et, s'il y a lieu, les cessions de créances, délégation ou saisies antérieures. ». De plus, l'article 59 du décret d'application de 1992 impose au tiers saisi la communication des pièces justificatives. En outre, les articles 60 et 64 du même décret sanctionnent l'inobservation de cette obligation. Nous allons étudier le mécanisme de l'obligation du tiers saisi (1) puis les sanctions de l'inobservation de cette obligation (2).

1- Le mécanisme de l'obligation de déclaration

Dès la signification de l'acte de saisie, le tiers saisi doit, en vertu des deux textes ci-dessus, informer l'huissier de justice instrumenté par le créancier saisissant de l'existence et de l'étendue de son obligation à l'égard du débiteur saisi. Il doit aussi informer l'huissier des modalités qui pourront assortir cette obligation. Le tiers doit, par ailleurs, communiquer les pièces justificatives de ces obligations. Plusieurs questions attachées à l'étendue de l'obligation du tiers saisi doivent être étudiés, à savoir, la précision de la déclaration (a), la période du contrôle d'évolution du compte du débiteur saisi (b), la communication des pièces justificatives (c).

a- La précision de la déclaration

Le tiers saisi doit indiquer avec précision l'étendue de son obligation. Une simple déclaration de principe n'est pas acceptable.[619]

Cette question se pose en particulier en matière bancaire. Selon l'article 75 du décret de 1992, le tiers doit indiquer la nature et le solde du ou des comptes du débiteur. Il a même été jugé que le banquier doit indiquer le solde de débiteur saisi même si ce solde est débiteur[620]. Nous approuvons cette attitude qui est en harmonie avec la portée générale du texte. Ce dernier ne fait pas distinction entre les soldes créditeurs et ceux débiteurs. Cela, par ailleurs, donne aux procédures entreprises une certaine crédibilité et renforce une éventuelle action du créancier saisissant en responsabilité civile de droit commun. Ceci, dans le cas où le solde est bel et bien créditeur.

[619] Dans ce sens V. CA Paris, 8ème chambre, section B, 29 juin 1995 : Juris-Data n° 0022190
[620] CA Paris, 19 mai 1994 ; D. 1994, IR, p. 182.

En outre, la pluralité de comptes pourrait susciter des hésitations selon que le tiers saisi doit déclarer le solde de chaque compte de façon séparée, ou bien qu'il lui suffit de déclarer le solde de l'ensemble des comptes. Il nous semble qu'il vaut mieux déclarer les soldes séparément pour que le créancier saisissant soit en mesure de limiter ses saisies aux comptes créditeurs. Par ailleurs, en cas de confusion des comptes, la cour de cassation a jugé, en censurant la décision d'une cour d'appel, que le tiers saisi n'est tenu dans un tel cas de déclarer que le solde unique résultant de la confusion conventionnée[621]. En l'espèce la cour d'appel avait condamné un banquier sur le fondement de l'article 60 du décret parce que ce dernier n'avait pas détaillé chacun des comptes du débiteur saisi dans sa déclaration.

La position de la Cour de cassation à ce propos mérite d'être adoptée par les juges du fond. Etant fusionnés, les comptes ne font plus qu'un seul. Ce compte unique est le seul qui peut être pris en considération au moment de la signification de l'acte de saisie. Nous pouvons donc nous interroger, à quoi sert, dans le cadre des procédures d'une saisie attribution, de donner des détails séparés des comptes qui sont déjà devenus un seul compte ?

b- La période du contrôle d'évolution du compte du débiteur saisi

La question est de savoir si le juge de l'exécution peut remonter au passé pour contrôler l'évolution du compte du débiteur.

Pour la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, le juge doit se placer uniquement au jour de la saisie. Dans un arrêt rendu le 5 juillet 2000 elle a décidé qu'il n'entre pas dans les pouvoirs du juge de contrôler l'évolution des comptes du débiteur saisi au cours des années ayant précédé la saisie[622].

Dans le même ordre d'idées, la même chambre a jugé que « la demande de communication des relevés d'opérations bancaires pour une période de plus de quatre ans avant la saisie attribution excède les obligations du tiers saisi et que le juge de l'exécution ne pouvait l'accueillir… »[623].

Il nous semble que l'attitude de la cour de cassation est un peu sévère à l'égard du créancier saisissant car elle ne lui laisse guère la possibilité de surveiller les opérations suspectes de son débiteur. Elle dit simplement que le passé ne regarde pas le créancier saisissant. Qu'est-ce qui empêchent des vérifications antérieures à la date de la saisie ? C'est d'ailleurs à travers ces vérifications que le saisissant peut contrôler la régularité des opérations qui ont fait sortir

[621] Cass. 2e civ., 5 juill. 2000, Bull. Civ. II, n° 113.
[622] PERROT Roger, THERY Philippe, Saisie attribution : la situation du tiers saisi (les arrêts du 5 juillet 2000), D. 2001, p.723 Annexe. V. aussi Cass. 2e civ. 15 avril 2010 ; N) de pourvoi 09-14733, inédit.
[623] Cass.2e civ., 28 sept. 2000 ;RD bancaire et financier 2001, p.24, obs.J-.M.D.

l'argent du patrimoine de son débiteur. Nous pensons qu'il serait préférable d'accorder au juge de l'exécution une certaine marge de manœuvre à cet égard. Il s'agit de permettre au juge de contrôler l'évolution du compte dans le passé, dans les cas où il n'y a pas de préjudice pour le débiteur saisi. C'est, d'ailleurs, dans ce sens que nous pouvons comprendre le fragment de l'article 44 de la loi de 1991 qui concerne la déclaration des cessions de créances, délégations ou saisies antérieures. Il nous semble, dans ces cas, que le juge pourrait contrôler certaines opérations antérieures à la date de la saisie[624]. Revenons à l'attendu ci-dessus, il est probable, d'après sa lettre, que la Cour de cassation n'exclue pas catégoriquement tout contrôle du passé. Elle a seulement trouvé que ce serait excessif de remonter quatre ans dans le passé[625].

Il nous semble que toute précision d'une période est arbitraire. Cependant, il faut le faire et cela doit relever du pouvoir souverain du juge parce qu'il est le mieux placé pour indiquer la période pendant laquelle il est possible de remonter pour contrôler les opérations antérieures à la date de la signification de l'acte de la saisie.

Il est vrai que le tiers saisi doit déclarer le solde du débiteur saisi à la date de la saisie mais, il nous semble que rien n'interdit au juge de l'exécution de demander la vérification des opérations antérieures à cette date. C'est d'ailleurs le seul moyen pour lui de savoir s'il y a eu fraude ou des opérations illégales par lesquelles le débiteur saisi a fait disparaître les sommes réclamées. Ceci dit, nous pensons que ce n'est pas à la Cour de cassation de contrôler la période pendant laquelle le juge de l'exécution peut remonter dans le passé. Il faut octroyer au juge de l'exécution un pouvoir souverain à travers lequel il remonte dans le passé autant de temps qu'il le juge nécessaire, pour vérifier les opérations antérieures à la date de la saisie. Et si on se contente de prendre en considération la date de la saisie seulement, l'article 44 de la loi de 1991 serait lettre morte.

c- La communication des pièces justificatives.

L'article 59 du décret de 1992 dispose que « Le tiers saisi est tenu de fournir sur-le-champ à l'huissier de justice les renseignements prévus à l'article 44 de la loi du 9 juillet 1991 et de lui communiquer les pièces justificatives…. »

---

[624] Pour concilier les arrêts de la deuxième chambre civile de la cour de cassation avec l'article 44 de la loi de 1991, en ce qui concerne le moment de l'intervention du juge, Monsieur le professeur Roger PERROT considère que les opérations antérieures qu'il faut prendre en considération sont celles qui n'ont pas encore, à la date de la saisie, produit complètement leurs effets. PERROT Roger, THERY Philippe, Procédures civiles d'exécution, 2e éd. Dalloz 2005, p. 382.

[625] En l'occurrence, un créancier a saisi entre les mains d'un banquier des sommes appartenant à l'État irakien. Ce créancier prétendait obtenir, en vertu de l'article 60 du décret du 31 juillet 1992, du banquier tiers saisi la production des relevés correspondant à compter de la date d'entrée en vigueur du décret n° 90-681 du 2 août 1990 règlementant des relations financières avec certains payes dont l'Irak fait partie. C'est-à-dire que le saisissant réclamait la production des relevés de plus de quatre ans avant la date de la saisie attribution.

Le tiers saisi est donc tenu de donner les renseignements nécessaires mais aussi de communiquer les pièces justificatives de ces renseignements à l'huissier instrumentaire. Cette communication a pour but de mettre le créancier saisissant en mesure d'estimer la sincérité et l'exactitude de la déclaration du tiers.

En matière bancaire, cette obligation pourrait se heurter au secret professionnel. Le banquier peut prétendre qu'il est tenu de respecter le secret professionnel.

La jurisprudence, depuis longtemps, à l'époque de l'ancienne saisie arrêt, refusait que le tiers saisi se retranche derrière le secret bancaire[626].

La jurisprudence actuelle a la même position en matière de saisie attribution. Il est toujours inacceptable que le tiers saisi se prévale du secret professionnel. Partant de là, l'huissier qui pratique la saisie peut exiger la communication des pièces justificatives sans que ce secret puisse lui être opposé. Ainsi, la Cour de cassation a jugé qu'une SCP, en qualité de tiers saisi, doit communiquer ses statuts et les accords entre ses membres, concernant leurs rémunérations, dans le cadre d'une saisie attribution réalisée à l'encontre d'eux[627].

Il a même été jugé que « le juge de l'exécution peut ordonner la production de l'historique des opérations effectuées sur les comptes dont le débiteur est titulaire pour vérifier la réalité et la cause de leur position débitrice au jour de la saisie attribution »[628].

Nous sommes favorables à cette attitude car elle renforce l'efficacité de la saisie, même si elle fait réapparaître la question de la période du contrôle. Selon la décision de la cour d'appel de Versailles, le juge peut se déplacer à un moment antérieur à la date de la signification de l'acte de saisie. Il nous semble que la déclaration du tiers saisi est une chose et la demande du juge de la production de l'historique des opérations antérieures à la saisie est une autre chose. Le tiers doit, sur le fondement de l'article 24 de la loi de 1991 apporter son concours et donc la réalité de la situation du débiteur saisi avant la date de la signification de la saisie. Cette obligation ne se heurte pas à l'obligation de déclaration.

---

[626] T. civ. Lille, 5 nov. 1957 ; JCP G. 1957, II, 10268.

[627] Cass. 2e civ., 28 janv. 1998, D. affaires 1998, n° 107, p376, obs. S.P. En l'occurrence, Mme Roper a pratiquée une saisie attribution entre les mains d'une société civile professionnelle (la SCP) titulaire d'un office notarial au préjudice de l'un de ses membres M. Gluher. Mme la créancière, Mme Roper, a rapproché au tiers saisi de ne pas satisfaire à son obligation de répondre sur le champ à l'huissier de justice. Le tiers a répondu qu'il était dans l'impossibilité de connaître au jour le jour l'état de la situation financière à l'égard de ses membres et qu'il ne pouvait donc pas répondre tout de suite. La Cour de cassation a cassé la décision de la cour d'appel qui a accepté cet argument en considérant que la société n'a pas communiqué des pièces justificatives à savoir les statuts de la société et les accords entre ses membres qui donnent des pouvoirs d'administration les plus étendus pour connaître l'état de la situation financière de chacun entre eux.

[628] CA Versailles, 9 oct. 1996 ; MIGUET Jacques, Saisie - attribution –opérations de saisie, Juris – Classeur, 1999, p. 13.

2 - Les sanctions

Pendant sept ans les juges du fond ont appliqué l'article 60 du décret de 1991 avec des hésitations liées aux deux sortes de sanctions prescrites par cet article. Ils ont privilégié, selon une partie de la doctrine, la solution la plus redoutable, celle qui consiste à faire du tiers saisi le garant des causes de la saisie[629].

Consciente de cette situation, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a rendu le 5 juillet 2000 plusieurs arrêts concernant l'obligation du tiers saisi tout en tentant de mettre un terme aux comportements abusifs de certains créanciers.

La Cour de cassation a donc mis en œuvre des conditions d'application des sanctions prévues par l'article 60 du décret de 1992 qui dispose que « Le tiers saisi qui, sans motif légitime, ne fournit pas les renseignements prévus est condamné, à la demande du créancier, à payer les sommes dues à ce dernier, sans préjudice de son recours contre le débiteur.

Il peut aussi être condamné à des dommages et intérêts en cas de négligence fautive ou de déclaration inexacte ou mensongère. »

Le tiers saisi est donc exposé à deux sortes de sanctions. Il peut être condamné à payer les causes de la saisie en cas d'abstention de déclaration. Mais, il garde la possibilité, dans ce cas, de recours contre le débiteur saisi. Le tiers constitue dans ce cas un garant des causes de la saisie.

La deuxième possibilité est que le tiers soit condamné à des dommages et intérêts en cas d'une négligence fautive[630] ou d'une déclaration inexacte ou mensongère. Cette fois il est personnellement responsable. Il ne peut pas recourir contre le débiteur saisi.

Au premier regard, les sanctions prévues dans l'article 60 peuvent paraître sévères. Le tiers saisi n'est qu'une partie étrangère au rapport juridique entre le créancier saisissant et le débiteur saisi. En revanche, n'oublions pas que cette saisie, est une opération triangulaire par définition. En conséquence, la saisie ne peut réussir qu'avec le concours du troisième personnage de la saisie, c'est-à-dire le tiers saisi. Et puisque cette saisie porte sur des sommes d'argent, la disparition de l'objet de la saisie est plus facile que dans les autres genres de saisies. Le créancier saisissant a deux actions contre le tiers saisi. Action en garantie des causes de la saisie et action de dommages et intérêts. Et cela selon la nature du manquement du tiers saisi de son obligation.

---

[629] PERROT Roger, THERY Philippe, Saisie attribution : la situation du tiers saisi…op.cit, p.716.

[630] La Cour de cassation considère qu'il suffit que le tiers saisi ait fait une déclaration inexacte ou mensongère pour qu'il soit considérée comme fautive. Dans ce sens Cass. 2e civ., 19 mars 2009 ; Procédures 2009 n°192 obs. PERROT.

Mais, avant l'intervention de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 5 avril 2000 par plusieurs arrêts, tout manquement du tiers saisi tombait sous le coup de l'action en garantie quel que soit la nature de ce manquement[631]. Désormais, ce n'est plus le cas.

Par deux arrêts de la deuxième chambre civile rendus le 5 juillet 2000, les choses ont été précisées. Dans le premier, elle a approuvé la décision de la Cour d'appel de Paris d'avoir rejeté la demande du créancier saisissant de condamner le tiers saisi à payer les causes de la saisie et des dommages et intérêts. Le créancier avait fondé sa demande sur le fait que le tiers avait fait des déclarations inexactes[632].

Le deuxième arrêt montre clairement l'orientation de la Cour de cassation. « Qu'une déclaration incomplète, inexacte ou mensongère ne peut que donner lieu à sa condamnation à dommage et intérêts sur le fondement de l'article 60, alinéa 2 »[633].

Un autre arrêt plus récent de la même chambre confirme la position de la Cour de cassation tout en utilisant presque les mêmes termes. Mais cette fois le manquement concerne la communication des pièces justificatives, « Le seul manquement à l'obligation de fournir les pièces justificatives ne peut donner lieu qu'au paiement, s'il y a lieu, de dommages-intérêts »[634].

Ce manquement à son obligation par le tiers saisi doit remplir les conditions de droit commun pour qu'il soit recevable, c'est-à-dire il faut que le créancier saisissant subisse un grief et ce dernier soit lié à la faute commise par un lien de causalité. Cela exactement ce que nous pouvons conclure de l'expression « s'il y a lieu » utilisé maintes fois par la Cour de cassation.

Il est à noter qu'il y a, sur ce point, une différence entre la jurisprudence actuelle et celle qui s'est produite sous l'empire de la saisie arrêt. A l'époque de la saisie arrêt, la sanction de non communication des pièces justificatives était le paiement des causes de la saisie[635].

Il reste la question de la réponse tardive de la part du tiers saisi à l'huissier de justice. La Cour de cassation, qui n'a pas eu l'occasion de trancher cette question avant l'année 2000, traitait la réponse tardive de la part du tiers saisi comme l'abstention à toute réponse. Le tiers saisi tombait alors sous le coup de l'action en garantie[636].

Dans un arrêt du 5 juillet 2000, la Cour de cassation a répondu à la question de déclaration tardive en disant que « attendu que l'arrêt retient exactement que la sanction prévue par

---

[631] PERROT Roger, THERY Philippe, Saisie attribution : la situation du tiers saisi…op.cit, p.717.
[632] Cass.2e civ., 5 juill.2000, Bull. civ., 2000, n°110, N° de pourvoi 97-21.606. p. 76 et 77.
[633] Cass.2e civ., 5 juill.2000, Bull. civ., 2000, n° 116, N° de pourvoi 97-22.407, p. 81.
[634] Cass. 2e civ., 6 mai 2004, Bull. civ. II, n° 218, p.184 ; RTD, civ. 2004, p. 560, obs. R. PERROT. Sur le même point, V. aussi un arrêt de la même chambre en date de 20 déc. 2001.
[635] Dans ce sens, THERY Philippe, Procédures civiles d'exécution, op.cit. p. 384. not n°5.
[636] PERROT Roger, THERY Philippe, Saisie attribution : la situation du tiers saisi…op.cit, p.718.

l'article 60, alinéa 1er, du décret du 31 juillet 1992, en cas d'inexécution par le tiers saisi de son obligation légale de renseignements, est liée à l'article 59 dudit décret mentionnant que cette exécution doit avoir lieu sur le champ, en sorte que, sauf motif légitime, elle est encourue pour retard dans la déclaration du tiers saisi »[637].

La Cour de cassation continue ainsi à sanctionner le tiers au paiement des causes de la saisie. Et ce tiers ne peut se prévaloir qu'au motif légitime pour échapper à la sanction prévue par l'article 60 du décret de 1992.

Le tiers saisi ne doit, par ailleurs, pas être un garant inconditionnel des sommes pour lesquelles la saisie a été pratiquée. C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation est intervenue pour encadrer son obligation.

B - L'encadrement de l'obligation

Si le concours du tiers saisi est indispensable pour la réussite de la saisie, son obligation ne doit pas être absolue et par conséquent le transformer en garant inconditionnel. C'est pourquoi la Cour de cassation a encadré l'obligation du tiers saisi à travers plusieurs arrêts rendus en 2000. Elle a d'une part établi les conditions nécessaires pour sanctionner le tiers saisi (1), et d'autre part elle a mis l'accent sur la notion du motif légitime comme cause exonératoire (2).

1- Les conditions d'application de la sanction du paiement des causes de la saisie

Devant l'ambiguïté des textes qui concernent les sanctions relatives à la négligence du tiers saisie à son obligation de renseignement, la Cour de cassation a interprété les textes et trouvé l'équilibre entre l'obligation dure du tiers saisi et la réussite de la saisie. Pour elle, les sanctions ne sont applicables que si la saisie remplit deux conditions indispensables. La première est la validité de la saisie (a). La deuxième est l'existence d'une dette du tiers saisi à l'encontre du débiteur saisi (b).

a- La validité de la saisie

Bien que les textes ne fassent pas de la validité de la saisie une condition pour sanctionner le tiers saisi qui se soustrait à son obligation de renseignement, la Cour de cassation a exprimé son orientation dans ce sens. Par un avis du 21 juin 1999, la Cour de cassation a estimé, à propos d'une saisie conservatoire de créances, que « la nullité de la saisie conservatoire de créances, ou sa caducité qui la prive rétroactivement de tous ses effets, s'oppose à ce que le

[637] Cass. 2e civ., 5 juill. 2001, Juris - Data 019482; RTD. Civ. 2001, p. 961, obs. R. PERROT.

créancier saisissant puisse faire condamner le tiers saisi, sur le fondement de l'article 238 du décret du 31 juillet n° 92-755 du 31 juillet 1992, au paiement des sommes pour lesquelles la saisie a été pratiquée, cette sanction de la méconnaissance par le tiers saisi de son obligation de renseignement s'inscrivant nécessairement dans le cadre d'une saisie valable… »[638].

Il est vrai que cet avis a été rendu à propos d'une saisie conservatoire, mais elle est applicable aux saisies attributions en raison de l'identité du motif.

La Cour a confirmé cette opinion par un arrêt du 23 novembre 2000 «…en raison de la caducité, le tiers saisi ne pouvait être tenu rétroactivement aux obligations qui lui sont imposées par la loi et ne pouvait dès lors être condamné au paiement des sommes pour lesquelles la saisie avait été pratiquée.. »[639]. La Cour de cassation ne distingue pas entre une saisie nulle et une autre caduque. Tout ce qui compte pour elle c'est que la saisie ne soit pas valable. Ceci malgré la différence entre la conception juridique de ces deux notions.

La nullité entache l'acte dès sa formation, alors que la caducité entache un acte, initialement valable, par un fait postérieur à sa formation.

Cette différence, a amené certains juges du fond à condamner les tiers saisis même si la saisie attribution était caduque. Par exemple, la Cour d'appel de Paris avait condamné un tiers saisi au paiement des causes de la saisie malgré la caducité de celle-ci pour défaut de dénonciation. Le motif de ce jugement est que l'acte de saisie était valable au moment du manquement à l'obligation[640]. Nous rejoignons la position de la Cour de cassation qui ne fait pas de différence entre une saisie nulle et une autre caduque car les deux sont privées de leurs effets.

Mais, il est à noter que même dans le cas de caducité de la saisie, le tiers peut être exposé à une action en responsabilité civile. Dans la pratique, le créancier pourrait abandonner sa saisie et ne pas dénoncer l'acte de saisie au débiteur à cause d'une réponse inexacte ou mensongère du tiers saisi, ce qui rend la saisie caduque. Ainsi, l'article 60 du décret ne peut pas être appliqué à cause de cette caducité. En revanche, une action en responsabilité civile dans les conditions du droit commun pourrait être pratiquée contre ce tiers, c'est-à-dire le tiers pourrait être condamné aux dommages et intérêts à hauteur du préjudice subi par le créancier si ce dernier établit le lien de causalité directe entre la faute du tiers et la caducité de la saisie. Dans ce cas, la différence se révèle entre la nullité et la caducité. Le tiers saisi échappe ainsi à toute condamnation en cas de nullité de la saisie. En revanche, il n'en va pas de même en cas de

[638] JCP G. 1999, n° 10160, p. 1682, not GROZE et MOUSSA

[639] Cass. 2e civ., 23 nov.2000 ; RD bancaire et financier 2001, p. 24, n° 26, obs. J-.M.D.

[640] CA Paris, 10 sept. 1998, D. affaires 1998, p. 1696. Il est à signaler que le tiers saisi n'a pas, selon la chambre commerciale de la Cour de cassation la qualité de se prévaloir de l'absence de la dénonciation. Cass. com. 10 juin 2008 ; Procédures 2008, n° 268, obs. PERROT.

caducité résultant de l'abstention de dénonciation au débiteur saisi à cause d'une déclaration inexacte ou mensongère.

Quant à l'évaluation des dommages et intérêts, le juge pourrait, nous semble-t-il, évaluer les dommages et intérêts à la hauteur des causes de la saisie. Rien, en effet, n'empêche une telle appréciation dans le droit français.

b- l'existence d'une dette à la charge du débiteur saisi

Pour que l'article 60 du décret puisse être applicable, le tiers saisi doit être débiteur du débiteur saisi au moment de la saisie. Sinon, le tiers saisi ne peut pas être condamné sur le fondement de cet article.

C'est la solution adoptée par la Cour de cassation. Dans un arrêt du 5 juillet 2000, la deuxième chambre civile de la Cour a considéré que « le tiers saisi entre les mains duquel est pratiquée une saisie attribution, qui ne satisfait pas à l'obligation légale de renseignement, n'encourt, s'il n'est tenu, au jour de la saisie, à aucune obligation envers le débiteur, qu'une condamnation au paiement de dommages – intérêts prévue par l'article 24 de la loi susvisée »[641]. La Cour confirme cette solution par un autre arrêt du 3 avril 2003[642].

Il est à remarquer que l'arrêt du 5 juillet 2000 consacre le principe de la responsabilité civile du droit commun que nous avons évoqué à propos de la validité de saisie. L'attendu ci-dessus prévoit cette responsabilité en précisant « une condamnation au paiement de dommages – intérêts prévue par l'article 24 de la loi susvisée ». Cet arrêt ouvre la porte à cette action dans les conditions du droit commun.

Cette action pourrait être engagée même si le tiers saisi n'est tenu en rien envers le débiteur saisi dans le cas de refus de toute déclaration ou d'une déclaration inexacte ou mensongère. Mais il faut prouver un grief subit par le créancier dans ce cas[643].

---

[641] Cass. 2e civ., 5 juill. 2000, Bull. civ. II, n° 114; PERROT Roger, THERY Philippe, Saisie attribution : la situation du tiers saisi…op. cit. p. 722. Un autre arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation en 2002 reprend presque les mêmes termes pour consacrer la solution. Cass. 2e civ ., 3 oct 2002, Bull. civ. II, n° 207 ; RD bancaire et financier 2003, n° 38, p. 33, obs. J-.D.M.

[642] Le commentateur de cet arrêt a estimé que « il est fâcheux que la Cour de cassation ait de rappeler une nouvelle fois, alors qu'il ne s'agit pourtant que d'une solution de bon sens » TAORMINA Gilles, note sous Cass. 2e civ., 3 avr.. 2003, D.2004 somme. P. 1494. Il nous semble aussi étonnant de la part de certains juges du fond de résister à une telle position de la Cour de cassation à propos d'une solution qui relève d'évidence. Selon l'adage « Nul ne peut transmettre plus de droit qu'il n'en a ».

[643] Dans ce sens, v. Cass. 2e civ. 24 mars 2005, Bull. civ. 2005, II, N° 81, p. 73. Pour unarrêt récent V. Cass. 2e civ., 3 juillet 2008, Bull. civ. II, n°164 ; RD bancaire et financier 2008, n° 146, obs. Piédelièvre.

Ceci dit, l'action en responsabilité civile de droit commun pourrait être engagée à l'encontre du tiers saisi que ce dernier soit tenu ou non envers le débiteur saisi de créances de sommes d'argent à la date de la signification de l'acte de saisie.
Après avoir étudié les conditions dans lesquelles le tiers saisi peut être sanctionné, nous allons aborder la notion du motif légitime par laquelle ce tiers peut être exonéré de son obligation.

2- Le motif légitime exonératoire

Conformément à l'article 24 de la loi du 9 juillet 1991, tout tiers peut échapper aux différentes sanctions de ses devoirs en invoquant un motif légitime susceptible de justifier sa défaillance. Le tiers saisi peut ainsi faire valoir cette cause exonératoire pour échapper aux sanctions prévues par l'article 60 du décret de 1992, ainsi que à la responsabilité de droit commun**.**
La notion du motif légitime suscite plusieurs questions. Le critère de ce motif est-il subjectif ou objectif ? (a). Par ailleurs, Les circonstances de cette délivrance peuvent être l'objet d'une controverse (b). Ceci soulève la question du devoir de l'huissier de justice en ce qui concerne la remise de l'acte de saisie (c). Enfin, la compatibilité de l'article 60 du décret de 1992 avec la convention européenne des droits de l'homme (d) était l'objet d'une demande de la part de l'association française des banques de modification de l'a article 59 du décret de 1992[644].

a- Critère du motif légitime

Une controverse peut soulever à ce propos selon que le motif légitime est un motif de droit ; c'est-à-dire que le tiers est en droit de ne pas répondre sur le champ à l'huissier instrumentaire, ou bien un motif de fait de sorte que le tiers ne peut pas répondre dans les conditions prévues par la loi, à cause de circonstances indépendantes de sa volonté.
En évoquant le seul secret professionnel, il nous semble que les travaux préparatoires de la loi du 9 juillet 1991 accréditent l'idée que seul le motif de droit pourrait exonérer le tiers saisi de toute sanction[645]. Or, le tiers saisi peut être confronté aux faits multiples non prévus par la loi.
Ceci dit, le motif légitime pourra être une question du fait qui empêche le tiers saisi de répondre à l'huissier sur le champ.
Les motifs qui peuvent être évoqués dans le cadre des procédures de saisie attribution sont très variables. Ils peuvent être tirés par exemple de la situation personnelle du tiers saisi, de la créance cause de la saisie ou des opérations d'exécution.

[644] Revue Procédures 2001, comm. n° 35. p. 12, note H.C.
[645] Rapport. N°1202 de Mme Catala à l'Assemblée Nationale, annexe au PV de la séance du 2 avril 1990, p. 90.

La Cour de cassation a jugé dans l'arrêt du 2 avril 1997 que le juge du fond a un pouvoir souverain à propos de l'estimation des causes de retard invoquées par le tiers saisi[646].

Donner au juge du fond le pouvoir souverain d'appréciation, c'est la reconnaissance par la Cour de cassation que le motif légitime est une question de fait.

Nous pouvons assimiler le motif légitime exonératoire à la notion de cause étrangère[647] en matière de responsabilité civile. En la matière, le contractant peut par exemple se prévaloir d'une cause étrangère à sa volonté en cas de force majeure pour être exonérer de l'exécution de son obligation[648].

Et cela, comme nous avons dit ci-dessus, est compatible avec la diversité des situations qui pourront être invoquées par le tiers saisi.

Toutefois, après avoir octroyé aux juges du fond un tel pouvoir, la Cour suprême a tenté de contrôler ce pouvoir. Ainsi, dans le même arrêt du 2 janvier 1997, la Cour a exigé la recherche des circonstances précisément invoquées par le tiers pour caractériser l'existence d'un motif légitime. Et puisque la cour d'appel n'a pas vérifié ces circonstances, elle a violé, par manque de base légale, l'article 60 alinéa 1er du décret du 31 juillet 1992.

Dans le même ordre d'idées, la Cour de cassation a considéré, le 28 janvier 1998, qu'une cour d'appel n'a pas caractérisé l'existence d'un motif légitime. En l'occurrence, le créancier a procédé à une saisie attribution entre les mains d'une société civile professionnelle titulaire d'un office notarial, dont le débiteur saisi est l'un de ses membres. La cour d'appel a estimé que le tiers saisi était dans l'impossibilité de connaître, à la date de la saisie, l'état de sa situation à l'égard de ses membres dont le débiteur saisi fait partie. La Cour de cassation a jugé « qu'en statuant ainsi, alors qu'elle relevait que tous les associés investis des pouvoirs d'administration sur l'exercice comptable en cause, à titre d'acompte sur leur parts de bénéfice, une quotité du produit net de mois, fixée d'un commun accord entre eux et que ni

---

[646] Cass. 2e civ., 2 avr. 1997 ; Procédure 1997, N 147, p. 9. Le tiers saisi, la société Sermeto en l'occurrence, a prétendu qu'elle n'avait pas répondu sur le champ en raison de l'absence du directeur financier lors du premier passage de l'huissier.
Cass. 2e cic. 28 janv. 1998, Bull. Civ, II, n° 36, p. 23.

[647] Les juges du fond utilisent la notion de cause étrangère en matière de saisie attribution. La chambre civile de la Cour d'appel de Chambéry a fait appel le 18 janvier 2002 à la notion de cause étrangère en matière de saisie attribution pour savoir si le tiers saisi doit être exonéré ou non de son obligation de renseignement. Elle a décidé que « Le dysfonctionnement informatique allégué par la banque tiers saisi pour justifier une déclaration inexacte ne peut constituer un motif légitime**.** En effet, il ne s'agit pas d'une cause étrangère indépendante de la volonté ou de l'organisation du tiers saisi. Celui-ci doit donc être condamné aux causes de la saisie. » CA Chambéry, 18 janv.2002 N° Juris Data : 2000-116286. V. aussi TGI de Bonneville, le 4 mai 2000.

[648] L'article 1148 du Code civil dispose que « Il n'y a lieu à aucun dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit. »

les statuts de la SCP ni cet accord n'avait été communiqués au saisissant, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé l'existence d'un motif légitime, a violé les textes susvisés ; »[649].

La Cour de cassation a confirmé son orientation par un autre arrêt du 8 novembre 2001. Elle a utilisé le même argument de non caractérisation de l'existence d'un motif légitime de la part de la cour d'appel[650].

En effet, la question du contrôle de la Cour de cassation mérite d'être rappelée ici. Selon l'article L. 411-2 du Code de l'organisation judiciaire « La Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires, sauf disposition législative contraire. »

Ainsi, la Cour de cassation, juge du droit, n'exerce, en principe, aucun contrôle en matière de constatation des faits par les juges du fond. Or, contrairement à cette idée, les juges du droit semble exercer un certain contrôle en la matière.

Bien que la formulation et la compréhension de principe ci-dessus soit aisé, sa mise en œuvre n'est pas toujours facile.

En effet, des situations de pur fait sont susceptibles d'être tellement chargées de valeur juridique qu'elles peuvent, à elles seules, caractériser des « qualifications ».

Par exemple, le versement d'une somme d'argent pourra être, soit relever comme le transfert matériel de cette somme, ce qui est un fait, soit analyser comme un paiement portant transfert de propriété et libération du débiteur, ce qui constitue des termes de droit, soit les deux opérations en même temps. La distinction entre les questions de fait et les questions de droit n'est donc pas toujours facile.

Ainsi, cette difficulté de distinction a conduit la haute juridiction à censurer les jugements des cours d'appel ci-dessus. La Cour de cassation n'a pas, à proprement dit, contrôlé des questions du fait mais elle a censuré la manière avec laquelle les cours d'appel ont mené leurs décisions.

Malgré le fait que la souveraineté de l'appréciation des questions de fait soit un principe fondamental dans le droit français, la Cour de cassation doit corriger les erreurs des juges du fond qui sont liées aux fautes d'appréciation comme dans les exemples exposés ci-dessus. Les juges d'appel n'ont pas pu caractériser l'existence d'un motif légitime au sens de l'article 60 du décret de 1992 parce qu'ils n'ont pas cherché, dans l'arrêt du 2 janvier 1997 par exemple « des circonstances précisément invoquées par le tiers ».

---

[649] Cass. 2e cic. 28 janv. 1998, Bull. Civ, II, n° 36, p. 23.

[650] « La cour d'appel a violé l'article 44 de la loi du 9 juillet 1991 en rejetant la demande de condamnation du tiers saisi pour manquement à son obligation de renseignement, sans expliquer en quoi l'existence de pourparlers entre le créancier et le débiteur, dont elle constatait qu'ils avaient été entrepris postérieurement à la saisie-attribution, caractérisait pour la société tiers saisi un motif légitime de ne pas fournir sur le champ les renseignements demandés ; ». Cass. 2e civ., 8 nov. 2001, Juris-Data n° 011665.

Le motif légitime reste, en principe, une question de fait qui relève du pouvoir souverain du juge du fond notamment dans les cas où il peut être une question de pur fait.

b- La délivrance de l'acte de saisie

Puisque le motif légitime est une question du fait, les circonstances dans lesquelles l'acte de saisie a été délivré peuvent constituer des motifs légitimes en faveur du tiers saisi.

Tout d'abord, concernant le mode de délivrance de l'acte, la Cour de cassation a jugé, dans un premier temps, que le tiers saisi est tenu de satisfaire spontanément à son obligation de renseignement sans interpellation préalable[651]. Dans un deuxième temps, elle a considéré que l'huissier de justice doit délivrer l'acte de la saisie avec un soin particulier, sinon le tiers peut bénéficier d'un motif légitime. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a ainsi rendu en 2001 un arrêt qui contient un attendu très clair à cet égard. « Mais attendu que la cour d'appel énonce exactement que la sanction rigoureuse qui frappe le tiers saisi négligent appelle en contrepartie de la part de l'huissier de justice instrumentaire un soin particulier dans la conduite de son interpellation, qu'à défaut, le tiers saisi a un motif légitime à ne pas répondre ou à répondre avec un certain retard »[652].

En l'espèce, l'huissier de justice a remis l'acte de saisie à une personne non compétente malgré le fait qu'il connaissait cette incompétence. La Cour de cassation a considéré que la réponse du tiers saisi a été donnée de manière légitime compte tenu de la manière dont l'huissier s'est comporté.

La Cour de cassation a pris en considération, à juste titre, la gravité de la sanction imposée par la loi pour protéger le tiers saisi qui pourrait être profane dans ce domaine. Mais la formulation de l'attendu laisse entendre que le tiers a le droit de ne pas répondre à l'huissier « le tiers a un motif légitime de ne pas répondre ou répondre avec un certain retard ». Or, l'obligation de renseignement est indiscutable. Nous préférons que la Cour de cassation se borne à évoquer le cas de réponse tardive pour ne pas laisser entendre que le tiers saisi est exonéré de son obligation ou bien qu'il a le choix de répondre ou ne pas répondre à chaque

[651] Cass. 2e civ., 28 oct. 1999, Juris – Data 003686. En espèce, la société Mitsubishi Electric France a pratiqué des saisies attributions au préjudice de la société Eurinfoco, entre les mains de la Société française de factoring (la SFF) aux mois de novembre et décembre 1994. Le tiers saisi a déclaré, lors de chaque saisie, le montant du solde débiteur ou créditeur du compte au jour de la saisie, sans déduire les sommes antérieurement saisies. La cour d'appel a rejeté la demande de condamnation du tiers saisi pour non respect de l'obligation de renseignement, au motif que la production des relevés de comptes était tardive. La Cour de cassation a cassé la décision de la Cour d'appel en considérant que le tiers saisi avait rempli son obligation de renseignement et que cette production ne saurait être considérée comme tardive, dès lors qu'elle n'a pas été demandée lors des saisies par l'huissier instrumentaire.

[652] Cass. 2e civ., 4 oct. 2001, Bull. civ. II. n° 152, p. 104.

fois que l'huissier s'adresse à une personne qui n'a pas une connaissance juridique suffisante pour donner une réponse en tout connaissance de cause.

Dans le même sens, la Cour de cassation renforce son opinion, en demandant à l'huissier de justice un soin particulier qu'exige la conduite de son interpellation à l'heure de la remise de l'acte de saisie à une banque. En les circonstances, la saisie attribution a été pratiquée entre les mains d'une banque. L'huissier a remis l'acte de saisie à l'hôtesse d'accueil de cette banque. La Cour de cassation a reproché à l'huissier la remise de l'acte à une personne qui n'avait ni la qualité ni le pouvoir de répondre sur le champ[653].

Il s'agit, dans les deux arrêts ci-dessus, d'une remise de l'acte de saisie à une personne non compétente. Ceci a conduit la Cour de cassation à rappeler l'idée selon laquelle l'huissier de justice instrumentaire doit faire son travail avec un soin particulier.

Il y a d'autres situations dans lesquelles le tiers saisi pourrait se trouver exonéré de son obligation de répondre sur le champ. Tel est le cas de la signification de l'acte en mairie[654], ou encore la signification de l'acte au siège social d'une banque. Ainsi, il a été jugé que la signification de la saisie au siège social d'une banque plutôt qu'à l'agence où les comptes sont tenus constitue un motif légitime qui exonère le tiers de répondre immédiatement[655].

c- Difficultés étrangères à la volonté du tiers saisi

Outres les circonstances liées à la délivrance de l'acte, il existe des cas dans lesquels le motif légitime est attaché par exemple aux relations complexes entre le tiers saisi et le débiteur saisi, ou bien lié à la menace de la personne du tiers saisi.

Il a ainsi été jugé, à propos d'une saisie attribution qui a été pratiquée entre les mains d'un entrepreneur chargé de construire une maison pour le débiteur saisi, que le tiers saisi bénéficie d'un motif légitime en raison des relations complexes avec le débiteur saisi. En effet la récapitulation des comptes était nécessaire, « laquelle ne pouvait être immédiatement faite, sans un avis éclairé sur les droits respectifs des parties du contrat de construction, par le tiers saisi dépourvu, en l'espèce, de connaissance juridique particulière »[656].

L'autre exemple que nous voulons citer est la menace physique comme un motif légitime. La Cour de cassation a cassé une décision d'une cour d'appel à cause du manquement à son devoir de chercher si les menaces de violences de la part des débiteurs saisis ne constituaient pas un motif légitime au sens de la loi du 9 juillet 1991. En l'espèce, la Caisse nationale de

[653] Cass. 2e civ., 19 sept. 2002 ; procédures 2003, n° 6, p. 10, obs. R. PERROT. Op cite.
[654] Cass. 2e civ., 22 mars 2001, Procédures 2001, n°105, obs. R. PERROT.
[655] Cass. 2e civ., 17 oct. 2002, Juris – Data n° 015875; Procédures 2003, n° 7, obs. R. PERROT.
[656] Cass. 2e civ., 28 janv. 1998, Bull. civ. II, n° 35.

compensation de l'assurance vieillesse artisanale (CNCAVA) avait pratiquée une saisie attribution à l'encontre de certains de ses affiliés entre les mains d'une banque. Un mois plus tard, certains débiteurs saisis ont occupé les locaux de la banque en obligeant le directeur de cette banque à leur remettre les fonds déposés sur les comptes des débiteurs saisis. La cour d'appel a considéré que la banque a manqué à son obligation principale de conservation de la créance. La Cour de cassation a cassé cette décision en retenant que cette dernière n'a pas recherché si l'invasion des locaux et leur occupation des heures durant, par des manifestants, sous menaces et violences, ne constituaient pas un motif légitime au sens de la loi de 1991[657].

d- La compatibilité de l'article 60 avec la convention européenne des droits de l'homme

Ce dernier exemple illustre la reconnaissance du fait que le motif légitime peut être une question de fait dont la souveraineté de l'appréciation relève des juges du fond. Et cela malgré les contestations de la part des banques qui considèrent que les juges de l'exécution ne sont que des chambres d'enregistrement car ils n'ont aucun pouvoir sur le quantum de la sanction. L'association française des banques considère que l'article 60 du décret de 1992 n'est pas conforme aux dispositions de la convention européenne des droits de l'homme, faute de pouvoir souverain d'appréciation des juges d'exécution concernant l'estimation de l'existence du motif légitime.

L'association française des banques a ainsi saisi le ministre de la justice pour faire modifier l'article 59 du décret de 1992. Elle a demandé de remplacer la phrase « sur le champ » par celle « dans un délai de deux jours ouvrés »[658]. Le ministre a refusé la demande de l'association. Cette dernière a formé un recours devant le Conseil d'État pour excès de pouvoir. Le conseil d'Etat a rejeté cette demande en considérant que les auteurs dudit décret n'ont pas édicté une formalité impossible et n'ont pas commis une erreur manifeste d'appréciation car le tiers saisi peut toujours invoquer devant le juge de l'exécution l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé de fournir immédiatement les renseignements demandés par l'huissier de justice[659].

---

[657] Cass. 2e civ., 11 mars 1999 ; Bull. civ. II, n° 50, p. 36.

[658] Revue Procédures 2001, comm. n° 35. p. 12, note H.C. C'est d'ailleurs l'avis de la Cour de cassation. Elle a considéré que la situation actuelle est une source de nombreux contentieux surtout dans le cas où le tiers saisi, pour répondre sur le champ, a besoin d'effectuer des recherches, ou dans les cas où la signification de l'acte n'a pas été faite entre les mains d'une personne en mesure de répondre sur le champ. Cour de cassation, Rapport annuel 1999, p.33.

Nous trouvons que c'est aux juges de trancher ces difficultés qui ne sont que questions de fait, et par suite d'estimer l'existence ou non du motif légitime.

[659] CE (6e et 4e sous – sect) 9 juin 2000. Req. n° 198088. Ass. Française des banques ; Procédures 2001, comm. n° 35. p. 11.

Le Conseil d'Etat refuse donc le caractère automatique de la sanction prétendue par l'association française des banques. Nous rejoignons le Conseil d'Etat dans son opinion pertinente car changer l'article 59 du décret de 1992 pour que le délai de la réponse soit de deux jours ouvrés, c'est donner aux débiteurs saisis et aux tiers saisis la possibilité de faire disparaître les sommes objets de la saisie. A notre avis, le juge de l'exécution est la seule personne qui soit en mesure de réaliser un juste équilibre entre les intérêts du créancier saisissant et ceux du débiteur saisi et tiers saisi. Il reste à noter à cet égard que le juge n'a pas à chercher le motif légitime d'office. C'est au tiers saisi d'invoquer l'existence d'un motif légitime pour qu'il soit exonéré de son obligation. Selon un arrêt de la Cour de cassation, la cour d'appel n'a pas à procéder à une recherche du motif légitime qui ne lui a pas été demandée[660].

Après avoir étudié l'acte de saisie et la déclaration du tiers saisi, nous allons aborder les mesures de la saisie attribution qui intègrent le débiteur saisi.

Il est à noter que l'association a prétendu qu'il n'y a pas d'égalité entre les banques en tant que tiers saisis et les comptables publiques en tant que tels. Pour elle, l'inégalité vient de l'article 5 du décret n° 93-977 du 31 juillet 1993 qui prévoit que les comptables publics, pris en tant qu'assignataires d'une dépense publique, disposent d'un délai de 24 heures pour fournir aux huissiers de justice les renseignements prévus par l'article 44 de la loi du 9 juillet 1991. Le Conseil d'État estime qu'il y a des conditions particulières à l'égard de ces comptables applicables au paiement de dépenses publiques, ce qui justifie la différence de traitement entre les deux sortes de tiers saisis dans le cadre d'une saisie attribution.

[660] Cass. 2e civ., 24 juin 1998 ; D. Affaires 1998, p. 1532, obs. V.A.-R. En l'occurrence, une saisie attribution a été pratiquée entre les mains d'un bâtonnier. Ce dernier n'a pas évoqué un motif légitime pour être exonéré de son obligation légale en tant que tiers saisi. Il devait déclarer dans le délai légal que les sommes sur lesquelles la saisie a été faite sont indisponibles.

Section 2 - Les autres mesures de la saisie qui intègrent le débiteur saisi

Afin de recouvrer sa créance, le créancier saisissant doit faire entrer le débiteur saisi dans les procédures déjà engagées. Il doit ainsi dénoncer l'acte de saisie au débiteur (I) puis il demande le paiement (II).

I- La dénonciation de la saisie au débiteur

Jusqu'ici les procédures de la saisie se déroulent entre le créancier saisissant et le tiers saisi. Le débiteur saisi est officiellement absent. Aucun texte n'exige la délivrance préalable d'une mise en demeure du débiteur saisi[661]. Dans la pratique, et par souci de maintenir de bonnes relations avec son client, le banquier tiers saisi avertit le débiteur saisi de l'existence de la saisie à son encontre.

Pour que le débiteur soit présent, le créancier doit lui dénoncer la saisie, tout en respectant, d'une part, le délai de cette dénonciation (A) et, d'autre part, le contenu de cette dénonciation (B) qui inclut des mentions légales prescrites par l'article 58 du décret de 1992.

A - Délai de dénonciation

L'alinéa 1er de l'article 58 du décret de 1992 dispose que « Dans un délai de huit jours, à peine de caducité, la saisie est dénoncée au débiteur par acte d'huissier de justice. »

Tout d'abord, concernant la computation de ce délai, la doctrine est d'accord sur le fait que ce délai est soumis au régime général des articles 640 est suivants du NCPC[662]. Il commence à courir, d'après l'article 640 du NCPC, un jour après la signification de l'acte de saisie. Il expire, selon l'article 642 du même Code, le huitième jour ouvré à 24 heures. « Le délai qui expire normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant ».

Néanmoins, ce qui divise la doctrine c'est la question de l'augmentation du délai. Certains sont pour l'application des règles des délais à distance[663]. Ils considèrent que la jurisprudence

---

[661] GUINCHARD Serge, MOUSSA Tony, Droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz action 2004 – 2005, n° 822.04, p. 647.

[662] V. MIGUET Jacques, Saisie attribution, Opérations de saisie : acte de saisie et dénonciation, Juris-Classeur-9-1999, Fasc. 2250, n° 115, p. 21. PUTMAN Emmanuel, Saisie attribution, Procédures, Juris –Classeur 1995, Fasc 20, n° 48, p. 8. GUINCHARD Serge, MOUSSA Tony, Droit et pratique des voies d'exécution. op. cite. N° 822.11, p. 647.

[663] VINCENT Jean, PREVAULT Jacques, Voies d'exécution et procédures de distribution, Dalloz, 19^{e} éd. 1999, n°147, p. 111. V. aussi, MIGUET Jacques, Saisie attribution, Opérations de saisie, n° 115, p. 21. MARTIN Raymond, Saisie attribution, Rép. Pr. civ. Dalloz, oct. 2002, n° 82, P.8.

relative à l'ancienne saisie arrêt reste applicable en matière de saisie attribution en raison de la similitude des procédures de dénonciation entre les deux saisies.
En revanche, un auteur juge qu'il n'y a pas lieu d'appliquer les règles de délais à distance au délai de dénonciation car ce dernier est très différent de ceux de computation et d'appel[664].
Il nous semble que la saisie attribution n'a pas un caractère particulier en ce qui concerne la dénonciation car cette dernière n'est qu'une simple question de forme qui a pour but d'intégrer le débiteur saisi dans les procédures de la saisie. Ceci dit, nous rejoignons la première opinion de la doctrine.

Quant à la sanction de l'inobservation de ce délai, l'article 58 susvisé sanctionne la violation de ce délai par la caducité de la saisie, ce qui donne au tiers saisi[665] et au débiteur saisi le droit de demander la mainlevée au juge de l'exécution. La Cour de cassation a appliqué, dans un arrêt rendu le 13 octobre 1998, le texte de l'article 58 du décret de 1992 en considérant que « La saisie attribution doit être dénoncée au débiteur par un acte d'huissier de justice, dans un délai de 8 jours, à peine de caducité »[666].
Il reste à dire que cette sanction a un caractère automatique, c'est-à-dire que le débiteur ou bien le tiers n'ont pas besoin de prouver un grief qui leur cause l'irrégularité. Cette automaticité a pour but de contraindre le créancier à recommencer les procédures, avec le risque de trouver sa deuxième saisie privée de ses effets à cause d'une autre saisie qui pourrait être pratiquée régulièrement entre temps[667].

B - Contenu de la dénonciation

Toujours selon l'article 58 du décret, l'acte de dénonciation doit contenir les mentions suivantes :
1- Une copie de procès verbal de saisie.
2- En caractères très apparents, l'indication que les contestations doivent être soulevées à peine d'irrecevabilité, dans le délai d'un mois qui suit la signification de l'acte et la date à laquelle expire ce délai.

[664] PUTMAN Emmanuel, Saisie attribution, Procédures, op. cite. n° 48, p. 8.
[665] Selon un avis de la Cour de cassation en date du 21 juin 1999, le tiers saisi peut se prévaloir des causes de l'inefficacité de la saisie pour s'opposer à la demande en paiement des sommes pour lesquelles la saisie a été pratiquée. Cass. avis. 21 juin 1999, Bull. Civ., n° 5. Il est à noter que cet avis a été rendu à propos d'une saisie conservatoire, mais il conserve sa valeur en matière de saisie attribution en raison d'identité des motifs.
[666] Cass. com., 13 oct. 1998, Bull. civ. IV, n° 237, p. 198.
[667] GUINCHARD Serge, MOUSSA Tony, Droit et pratique des voies d'exécution, op. cite. n° 822.21, p. 648. V. aussi, PERROT Roger, PHILIPPE Théry, Procédures civiles d'exécution, op. cite. p. 388, note n° 4. (La caducité peut être relevée d'office).

3- La désignation de la juridiction devant laquelle les contestations pourront être portées.
4- L'indication, en cas de saisie de compte, que le titulaire du compte peut demander au tiers saisi, dans les 15 jours suivants la saisie, la mise à disposition d'une somme d'un montant au plus égal au revenu minimum d'insertion pour un allocataire, dans la limite du solde créditeur du compte au jour de la réception de la demande.
Ces informations sont utiles pour le débiteur saisi afin de réagir rapidement et efficacement. Surtout que cette saisie a un effet attributif immédiat.
Le législateur exige donc des informations très précises. Par exemple, l'alinéa 2 de l'article susvisé exige, outre l'indication du délai d'un mois pour les contestations, la date d'expiration de ce délai. Pour sa part, la Cour de cassation applique cet article avec fermeté. Elle a considéré, dans un arrêt du 2 décembre 2004, comme un acte nul l'acte de dénonciation dans lequel l'indication de la date d'expiration du délai d'un mois était erronée[668]. En l'occurrence, il y avait une erreur de deux jours dans l'indication de la date d'expiration du délai de contestation. Cette date a été indiquée le 24 décembre 1997, alors que la vraie date était le 26 décembre 1997. La Cour d'appel a rejeté la demande du débiteur d'annulation de la saisie en considérant que le débiteur a attendu sept mois pour former sa contestation et qu'il n'a invoqué aucun préjudice particulier, notamment aucun lien causal entre l'irrégularité et la tardiveté de la saisine du juge. La Cour de cassation a cassé la décision de la cour d'appel. Pour la Cour de cassation, il y avait nécessairement un préjudice à cause de cette irrégularité. Elle a justifié son arrêt comme suit « Qu'en statuant ainsi, alors que l'acte de dénonciation de la saisie comportait une erreur sur le délai pour élever une contestation, de telle sorte que l'irrégularité commise avait eu nécessairement pour effet de persuader M. Pencalet -le débiteur- qu'il était forclos pour agir avant l'expiration du délai, la cour d'appel a violé les textes susvisés »[669].
Il nous semble, d'après l'attendu ci-dessus, que la nullité de l'acte de dénonciation n'est pas automatique. Le débiteur doit subir grief pour déclarer l'acte nul. Comme nous l'avons vu à propos du contenu de l'acte de saisie lui-même, la nullité ne sera encourue que si celui qui l'invoque prouve un grief subit à cause de l'irrégularité de l'acte selon l'article 114 et suivant du Code de procédure civile.
Pourtant, en revenant à l'arrêt nous remarquons, d'après le troisième attendu, que le débiteur n'avait invoqué aucun préjudice particulier. La Cour de cassation a-t-elle statué d'office ?

[668] Cass. 2e civ., 2 déc. 2004, Bull. civ. II, n° 515, p. 441.
[669] Cass. 2e civ., 2 déc. 2004. op. cite.

Nous n'avons pas assez d'éléments pour savoir si la Cour de cassation a statué d'office ou non.
En résumé, l'inobservation des mentions de l'article 58 du décret de 1992 est sanctionnée par la nullité, mais la sanction ne doit pas, à notre avis, être prononcée de façon automatique. Il faut que le débiteur invoque et prouve l'existence d'un grief à cause cette irrégularité.

II - Le paiement

Comme toute saisie, la dernière procédure de la saisie attribution est le paiement. Ce paiement pourra se heurter, et c'est le cas le plus fréquent, à d'éventuelles contestations (B). Mais, il se peut, en revanche, qu'un débiteur saisi paye son créancier sans contester l'acte de saisie (A).

A- Le paiement sans contestations

Un paiement sans contestation doit se dérouler normalement sans problèmes. Cependant, divers incidents peuvent être rencontrés. Nous allons aborder en premier lieu le mécanisme du paiement sans contestation (1) et puis en deuxième lieu les incidents de paiement (2) qui pourront entraver ce paiement.

1- Le mécanisme du paiement sans contestations

Le paiement n'est qu'un effet différé de la saisie car la saisie attribution fait sortir, dès le moment de sa signification, la somme saisie du patrimoine du débiteur saisi pour la faire rentrer dans celui du créancier saisissant. Mais malgré cet effet attributif immédiat, le paiement ne peut avoir lieu qu'après l'expiration du délai d'un mois prévu par l'article 45 de la loi de 1991 et l'article 61 du décret de 1992. L'article 45 de la loi de 1991 dit que « Toute contestation relative à la saisie peut être élevée dans un délai d'un mois. En l'absence de contestation, le créancier requiert le paiement de la créance qui lui a été attribuée par l'acte de saisie. ». Cet article pose donc le principe de paiement sans contestation.
L'alinéa 1 de l'article 61 précise les modalités nécessaires pour parvenir au paiement effectif en disposant que « Le tiers procède au paiement sur la présentation d'un certificat délivré par le greffe ou établi par l'huissier de justice qui a procédé à la saisie attestant qu'aucune contestation n'a été formée dans le mois suivant la dénonciation de la saisie».
Le saisissant peut donc recevoir la somme saisie sur présentation du certificat de non contestation. Ce certificat doit être délivré selon le deuxième alinéa du même article par le greffe du juge de l'exécution, ou par l'huissier de justice qui a procédé à la saisie.

Avant le décret du 18 décembre 1996, seul le greffe avait la compétence pour délivrer ce certificat. Mais, en raison de l'encombrement, parfois chronique, des greffes, le législateur a donné, en vertu du décret ci-dessus, la possibilité à l'huissier de justice de délivrer ce certificat.

En outre, le déroulement du paiement doit prendre en compte les modalités qui affectent la créance saisie. L'article 13 de la loi de 1991 prévoit que la saisie peut porter sur des créances conditionnelles, à terme ou à exécution successive. Ceci dit, le créancier ne peut pas demander le paiement avant l'expiration du terme ni avant la réalisation de condition suspensive.

Enfin, le paiement peut, selon le deuxième alinéa de l'article 61 du décret du 31 juillet 1992, intervenir avant l'expiration du délai de contestations si le débiteur ne conteste pas la saisie. Mais cette déclaration doit être constatée par écrit[670].

Il reste à dire que le paiement a un double effet, c'est-à-dire qu'une fois que le paiement est fait par le tiers saisi, l'obligation du débiteur saisi à l'égard du créancier saisissant s'éteint, mais aussi celle du tiers saisi à l'égard du débiteur saisi.

2 - Les incidents du paiement

Le tiers saisi pourrait refuser, malgré l'achèvement de toutes les procédures, de payer le saisissant. C'est pour cette raison que l'article 64 du décret du 31 juillet 1992 donne au juge de l'exécution la possibilité de délivrer un titre exécutoire contre ce tiers. La demande de délivrance d'un tel titre doit être formée par voie d'assignation « afin d'ouvrir un débat contradictoire »[671].

La Cour de cassation a rendu le 9 février 1998 un avis clair à ce propos « Toute demande tendant à obtenir du juge de l'exécution un titre exécutoire doit être présentée par le moyen d'une assignation »[672].

Il est à noter que tant que le tiers n'a pas payé au saisissant, ce dernier conserve selon l'article 63 du décret du 1992 ses droits contre le débiteur, et peut ainsi pratiquer d'autres saisies sur d'autres biens du débiteur saisi. Néanmoins, dans le cas de négligence de recouvrement de la

[670] L'alinéa 2 de l'article 61 dispose que « Le paiement peut intervenir avant l'expiration de ce délai si le débiteur a déclaré ne pas contester la saisie. Cette déclaration doit être constatée par écrit. »

[671] PERROT Roger, PHILIPPE Théry, Procédures civiles d'exécution, op. cite. p. 406. «Le caractère contradictoire de la procédure s'explique par le fait que le refus du tiers saisi est peut-être justifié et qu'il doit être mis à même d'en faire connaître les raisons… »

[672] Cass. avis. 9 févr.1998 ; Procédures. 1998, n° 81, p. 7, obs. CROZE.

créance de la part du saisissant, le deuxième alinéa de l'article 63 sanctionne ce saisissant par la perte de ses droits à concurrence des sommes dues par le tiers saisi[673].

Un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation en 2004 a fait une application dudit article concernant cette négligence. En l'espèce, une banque a procédé aux saisies attributions au préjudice de son débiteur entre les mains des locataires de ce dernier. Certains locataires n'ont pas payé les loyers saisis entre leurs mains. La banque a demandé au débiteur saisi le paiement. Ce dernier s'est prévalu de l'alinéa 2 de l'article 63 ci-dessus, la Cour de cassation a considéré que la négligence du créancier saisissant était caractérisée parce que ce créancier n'avait adressé aucun rappel aux locataires récalcitrants, et n'avait avisé son débiteur, ni des paiements effectués au fur et à mesure, ni des défauts de paiement, et qu'il n'avait pris aucune initiative pour mettre en œuvre une action contre les tiers saisis[674].

B- Le paiement en cas de contestations

Le paiement peut être suspendu en raison des contestations. Mais que faut-il entendre par le mot contestation ? Les contestations dans le cadre de la saisie attribution sont diverses. Elles peuvent porter sur la validité ou l'efficacité de la saisie, elles peuvent être l'objet d'une demande pour faire sanctionner le tiers saisi sur le fondement de l'article 60 du décret de 1992.

Par ailleurs, pour que la contestation aboutisse, il faut qu'elle soit adressée au juge compétent dans un certain délai par des personnes qui y ont un intérêt. Toutefois, cette mesure mérite des nuances. La contestation peut être formée à tout moment par un tiers qui n'est pas partie de la saisie.

En outre, la contestation doit être relative à la saisie, ce qui écarte plusieurs genres d'objections. Il est donc indispensable de préciser les choses en clarifiant dans un premier temps les procédures de contestations (1) et dans un deuxième temps leurs conditions (2) et dans un troisième temps les effets des ces contestations (3).

[673] Le deuxième alinéa de l'article 63 dispose que « Toutefois, si ce défaut de paiement est imputable à la négligence du créancier, celui-ci perd ses droits à concurrence des sommes dues par le tiers saisi. »

[674] Cass. 2e civ ., 21 oct.2004 ; Bull. civ. II, n° 474, p. 403. RTD. civ. 2005, p. 189, obs. R. Perrot.

1- Les procédures des contestations

Ces procédures concernent le juge des contestations (a), la dénonciation de la contestation à l'huissier de justice (b) et le tiers saisi.

a- Le juge des contestations

Selon l'article 56 du décret de 1992, les contestations sont portées devant le juge de l'exécution du lieu où demeure le débiteur. Le législateur a choisi ce juge par souci de trouver un juge d'accès rapide pour le débiteur car ce dernier est le principal intéressé[675].

Avant le décret du 18 décembre 1996, le juge devait être saisi par une requête déposée ou adressée au greffe par lettre recommandée. Depuis ce décret, le juge doit être saisi par une assignation.

b- La dénonciation de l'huissier

La contestation doit, être dénoncée le même jour, à peine d'irrecevabilité, à l'huissier de justice instrumentaire par une lettre recommandée avec accusé de réception. En outre, l'auteur de la contestation doit informer ce même jour le tiers saisi par une lettre simple.

Quant à la forme, il a été accepté, malgré les lettres du texte de l'article 66[676], aussi bien de la part de la jurisprudence que de la part de la doctrine, que l'huissier peut être informé de la contestation par une assignation délivrée à domicile élu.

Il a été jugé que l'omission de la formalité de l'article 66 du décret du 31 juillet 1992, qui a pour but d'informer l'huissier, n'entraîne pas l'irrecevabilité des contestations lorsque l'huissier est informé de la contestation par une assignation délivrée à domicile élu[677].

La Cour de cassation a pris en considération le but de la formalité qui est ici la connaissance effective de l'huissier de justice de la contestation formée. La doctrine a approuvé l'attitude de la jurisprudence en considérant que cela fait triompher l'esprit de la loi sur la lettre du texte[678]. Nous rejoignons cette position jurisprudentielle et doctrinale qui tente d'assouplir les procédures à chaque fois qu'elle trouve cela opportun.

---

[675] PERROT Roger, PHILIPPE Théry, Procédures civiles d'exécution, op. cite. p. 410.

[676] L'article 66 du décret de 1992 dispose que « À peine d'irrecevabilité, la contestation est formée dans le délai d'un mois à compter de la dénonciation de la saisie au débiteur. Sous la même sanction, elle est dénoncée le même jour, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, à l'huissier de justice qui a procédé à la saisie. L'auteur de la contestation en informe le tiers saisi par lettre simple. En cas de contestation tardive, le débiteur conserve un recours, comme il est dit au troisième alinéa de l'article 45 de la loi du 9 juillet 1991. »

[677] Cass. 2e civ., 31 mai 2001, Bull. civ. II, n° 109, p. 73.

[678] Julien. Note sous Cass. 2e civ., 31 mai 2001 ; D. 2001, somm. p, 2717. V. aussi E. Putman, (L'esprit actuel de la procédure civile n'est-il pas favorable à un assouplissement du formalisme) E. Putman , note sous CA Paris, 8e ch. Sect. A. 11 sept. 2001 ; Dr et procéd. 2002, p. 43.

Quant au délai de la dénonciation, le texte n'en donne aucun. La dénonciation doit être faite le jour même de la contestation, tout décalage est refusé.

La Cour de cassation est ferme à cet égard. Elle a approuvé une décision d'une cour d'appel d'avoir retenu que « la dénonciation faite à l'huissier de justice, avant que la contestation ne soit portée devant le juge de l'exécution, ne satisfait pas aux exigences légales »[679] [680].

2- Les conditions des contestations

Il y a deux conditions pour que la contestation soit recevable. La première concerne la personne qui procède à la contestation (a). La deuxième relative au délai de contestation (b).

a- L'auteur de la contestation

De manière générale, toute personne ayant un intérêt à contester la saisie a le droit de le faire, même pour un tiers étranger aux procédures de la saisie.

*** Le débiteur saisi** : Le débiteur saisi est le premier intéressé à contester l'acte de saisie. Il peut contester la validité de la saisie en s'opposant à la cause de la saisie ou bien au caractère exécutoire du titre en vertu duquel la saisie a été pratiquée, ou contester le montant de la créance. Il peut en outre s'opposer à la régularité des opérations de la saisie.

*** Le créancier saisissant** : Le saisissant a aussi un intérêt à contester la saisie. Il peut contester la déclaration du tiers saisi pour faire élargir l'assiette de la saisie. Il peut aussi, de façon générale, se prévaloir des moyens de défense chaque fois qu'il trouve que ses intérêts sont en danger.

*** Le tiers saisi** : S'il est acceptable que le débiteur saisi et le créancier saisissant aient un intérêt de contester la saisie, il est difficile d'accepter une contestation de la part du tiers saisi, celui-ci étant un étranger à la saisie.

Cependant, en pratique, le tiers saisi peut se trouver dans des situations où ses droits sont remis en cause. C'est le cas des articles 60 et 64 en vertu desquels le tiers saisi pourrait être poursuivi, pour garantir le paiement de la créance cause de saisie ou payer des dommages et intérêts.

[679] Cass. 2e civ., 20 mars 2003. Bull. civ. II, n° 73, p. 64.

[680] Un autre arrêt du 16 octobre 2003 montre aussi la fermeté de la Cour suprême, mais cette fois la dénonciation a été faite après la contestation. Pour elle, la dénonciation à l'huissier de justice des contestations ne peut pas être recevable si elle a été faite le lendemain de la contestation. Cass. 2e civ., 16 oct. 2003 ; D. 2004, somm. P. 1484, obs. Taormina.

En ce qui concerne l'article 60, le tiers saisi peut se prévaloir de la nullité, de la caducité ou même de l'absence d'une obligation à l'égard du débiteur saisi au moment de la signification de l'acte de saisie comme nous l'avons déjà vu.

Concernant l'article 64, sur le fondement duquel le créancier saisissant demande le paiement, par le tiers saisi, des sommes qu'il a reconnu devoir ou dont il a été jugé débiteur, le tiers saisi n'a pas en général intérêt à contester car ce paiement ne met pas ses droits en danger. Le tiers saisi « n'a pas à se faire défenseur des intérêts du débiteur saisi »[681].

Pourtant, comme le créancier pourra, dans ce cas, avoir un titre exécutoire contre le tiers saisi et être par conséquent payé par ce dernier au lieu du débiteur saisi, le tiers saisi pourra avoir intérêt à contester la saisie dans certains cas. Par exemple, quand la créance objet de la saisie est née d'un contrat synallagmatique entre le tiers saisi et le débiteur saisi, le tiers saisi peut se prévaloir de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de la part du débiteur saisi. Ainsi, le tiers pourra avoir un intérêt à contester la saisie.

*** Le tiers** *:* un tiers étranger aux procédures de la saisie peut aussi contester la saisie. Sa contestation peut être relative à la créance saisie. Il peut se prétendre titulaire de cette créance. Il a donc intérêt à contester l'acte de saisie qui a mis ses droits en danger.

b- Le délai de la contestation

La deuxième condition de la contestation est son délai. L'alinéa 1re de l'article 45 de la loi de 1991 indique le concept de la contestation en disposant que « toute contestation relative à la saisie peut être élevée dans le délai d'un mois ». Et l'article 66 du décret de 1992 précise la durée du délai et la sanction de son inobservation « À peine d'irrecevabilité, les contestations sont formées dans le délai d'un mois à compter de la dénonciation de la saisie au débiteur ».

La question, à ce propos, est de savoir si ce délai est opposable à tout auteur de contestation ou non. Cela dépend, d'une part, du concept de contestation lui-même et, d'autre part de l'auteur de la contestation.

*** Le concept de contestation**

Selon l'article 45 de la loi de 1991, la contestation doit être relative à la saisie. C'est-à-dire une contestation qui met en cause le principe de la saisie. Par exemple, la nullité ou la caducité de la saisie, ou encore l'extinction de la créance cause de la saisie. Ainsi, contester la validité du titre en vertu duquel la saisie à été pratiquée n'est pas une contestation relative à la saisie. Cette contestation rend ainsi le délai prescrit inopposable à son auteur.

[681] PERROT Roger, THERY Philippe, Saisie attribution : la situation du tiers saisi…op. cit. p. 720.

La Cour de cassation a confirmé ce concept dans un arrêt du 26 janvier 1998. Dans cette affaire, elle a cassé la décision d'une cour d'appel qui a considéré que ce délai est opposable au créancier qui a poursuivi le tiers saisi sur le fondement de l'article 60 du décret de 1992. Pour elle « seules les contestations relatives à la saisie doivent à peine d'irrecevabilité être formées dans le délai d'un mois »[682].

*** L'auteur de la contestation**

Comme nous l'avons vu, toute personne qui a un intérêt peut contester la saisie. Mais le délai d'un mois prévu dans l'article 66 du décret de 1992 est-il- opposable à toute personne ?

Les contestations du débiteur saisi

Les contestations du débiteur concernent en général la nullité de la saisie, sa caducité ou bien l'absence de la créance à l'égard du tiers saisi.

Ces contestations sont relatives à la saisie au sens de l'article 45 éclairé par la Cour de cassation ci-dessus. En conséquence, le délai d'un mois est opposable en ce qui concerne ces contestations.

En revanche, le débiteur peut porter des contestations non relatives à la saisie. C'est par exemple le cas d'un titre qui a servi le fondement de la saisie anéantie postérieurement à la saisie. Dans ce cas le débiteur ne met pas en cause l'acte de saisie lui-même mais seulement le titre en vertu duquel la saisie a été pratiquée. Le débiteur peut donc contester le titre sans que le délai d'un mois lui soit opposable. La Cour de cassation s'est prononcée dans ce sens en cassant une décision d'une Cour d'appel qui a prononcée l'irrecevabilité de la contestation à cause de la présentation après le délai prescrit. La Cour de cassation a estimé que « l'annulation du titre exécutoire sur le fondement duquel a été pratiquée une saisie attribution qui, en l'absence de paiement par le tiers saisi, n'a pas produit son plein effet, emporte de plein droit mainlevée de la saisie »[683].

Il est à noter, et cela peut être déduit de l'arrêt ci-dessus, que la contestation doit être élevée avant que le paiement ne soit fait par le tiers saisi[684]. En effet, après le paiement, la saisie aurait consommé tous ses effets, et par conséquent le débiteur doit passer par les voies de droit commun pour le recouvrement de ce qu'il a, indûment, payé au créancier saisissant.

---

[682] Cass. 2e civ., 26 nov. 1998, Bull. Civ. II, n° 284, p. 171.

[683] Cass. 2e civ., 21 janv. 1998, Bull. Civ. II, n°24. p. 15.

[684] Selon Monsieur le professeur R. PERROT Ce délai est préfixé. La brièveté de ce délai trouve sa justification « dans la volonté du législateur de donner à la saisie attribution toute son efficacité ». PERROT Roger, PHILIPPE Théry, Procédures civiles d'exécution, op. cite. p. 415.

Les contestations du créancier saisissant

Le délai de contestation est-il opposable au créancier saisissant ? La réponse dépend aussi du type de la contestation. C'est-à-dire, selon que la contestation est relative à la saisie ou non.

Ce délai n'est pas opposable au créancier qui poursuit le tiers saisi sur le fondement de l'article 60 du décret de 1992. Dans ce cas il n'y a pas de contestation relative à la saisie[685].

Il en va de même quand le saisissant poursuit le tiers saisi sur le fondement de l'article 64 du décret de 1992. Dans cette situation, le délai devient un délai minimum car avant l'expiration de ce délai le créancier n'est pas en mesure de poursuivre le tiers sur le fondement dudit article[686].

En revanche, il existe une situation délicate concernant la contestation de la déclaration du tiers saisi par le saisissant sans mettre en cause ni sa garantie ni sa responsabilité civile. Le créancier tente par cette contestation d'élargir l'assiette de la saisie.

Pour la Cour de cassation, cette sorte de contestation ne constitue pas une contestation relative à la saisie au sens de l'arrêt du 26 novembre 1998 ci-dessus. Par conséquent, le délai d'un mois n'est pas opposable dans telle situation au saisissant[687].

Quant à une partie de la doctrine, ce genre de contestation est relatif à la saisie. Pour elle, cette contestation affecte directement l'efficacité et l'étendu de la saisie[688]. En l'espèce, le créancier saisissant a contesté le montant de la créance objet de saisie en réclamant un montant supérieur à celui de la déclaration du tiers saisi. Le commentateur a estimé que « la solution qui sera donné à la contestation, dépendra finalement le montant de la créance saisie attribuée. »[689]. Nous partageons cette dernière analyse et, comme le commentateur l'a dit, tout dépend finalement, non point de la personnalité du contestant, mais de l'objet de la demande.

Les contestations du tiers saisi

« Le délai d'un mois imparti pour élever une contestation relative à la saisie attribution, est-il dit, ne court pas à l'encontre du tiers saisi »[690]. C'est la position de la Cour de cassation. Le délai n'est pas opposable au tiers saisi car « Le principe de la contradiction exige qu'un

[685] Cass. 2e civ., 26 nov. 1998. op. cite.
[686] Dans ce sens v. Roger PERROT, PHILIPPE Théry, Procédures civiles d'exécution, op. cite. p. 417.
[687] Cass. 2e civ., 11 mars 1999, Bull. civ. 1999, II, n° 49, p. 36. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a estimé dans cet arrêt que les contestations qui portent sur la sincérité de la déclaration du tiers saisi ne sont pas relatives à la saisie et donc le délai d'un mois prévu par la loi n'est pas opposable au créancier saisissant. « Seules les contestations relatives à la saisie doivent, à peine d'irrecevabilité, être formées dans le délai d'un mois. C'est donc à bon droit qu'un arrêt retient que ce délai ne s'applique pas à l'action du créancier dirigée contre le tiers saisi tendant à contester la sincérité de la déclaration de celui-ci. »
[688] PERROT Roger, PHILIPPE Théry, Procédures civiles d'exécution, op. cite. p. 417.
[689] R. PERROT, note sous Cass. 2e civ., 11 mars 1999 ; RTD. civ. 1999, p. 707
[690] Cass 2e civ., 5 juill. 2000, Bull. civ. 2000, II, n° 112.

moyen de défense au fond puisse être opposé à un adversaire aussi longtemps que celui-ci peut soutenir sa demande »[691]. Il en va de même si le créancier poursuit le tiers saisi sur le fondement de l'article 64 du décret de 1992.

Les contestations d'un tiers

Il va de soi que tout tiers qui se prétend titulaire de la créance saisie peut contester la saisie sans que le délai d'un mois lui soit opposé puisqu'il est totalement étranger aux procédures de la saisie dont il ignore le point de départ du délai.

3- Les effets de la contestation

Nous allons aborder successivement le principe de l'effet de la contestation (a) et les exceptions à ce principe (b).

a- Le principe « la suspension du paiement »

Selon l'article 46 de la loi de 1991, le juge de l'exécution, en cas de contestation, diffère le paiement. Les contestations suspendent en principe le paiement et non pas les effets de la saisie[692]. Il est vrai que la saisie doit être pratiquée sur le fondement d'un titre exécutoire, mais cela n'empêche pas l'existence de contestations sérieuses. Les régularités des procédures de la saisie, par exemple, peuvent faire l'objet de contestations, le caractère insaisissable de la créance peut aussi faire un obstacle au paiement.

b- Les exceptions « l'autorisation du paiement »

Le juge de l'exécution a deux possibilités pour tempérer cet effet suspensif de la contestation. La première est le cas d'une contestation partielle. Le juge donne, dans ce cas, effet à la saisie pour la fraction non contestée de la dette. Pour procéder au paiement, il faut une décision du juge de l'exécution parce que le créancier n'est pas, dans cette situation, en mesure de présenter un certificat de non paiement. C'est la raison qui a incité le législateur à dire dans l'article 67 du décret de 1992 que « Sa décision est exécutoire sur minute ».

---

[691] PERROT Roger, THERY Philippe, Saisie attribution : la situation du tiers saisi…op. cit. p. 721.

[692] Ainsi, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a cassé une ordonnance d'un premier président qui, pour déclarer irrecevable une demande tendant à l'arrêt de l'exécution provisoire d'un jugement sur le fondement duquel avaient été pratiquées deux saisies attributions, avait retenu que la condamnation prononcée par le jugement avait été exécutée pour les deux saisies, alors que la première saisie était contestée et que le délai de contestation de la seconde n'était pas encore expiré. Cass. 2e civ. 24 janv. 2008 ; Bull. civ. II 2008, n° 22, Gaz. Pal. 28 au 30 sept. 2008, note BRENNER. V. aussi, MINIATO Lionel, Voies d'exécution et procédures de distribution, éd. Montchrestien 2010, p. 146.

La deuxième exception est prévue à l'alinéa 2 de ce même article. « S'il apparaît que ni le montant de la créance du saisissant ni la dette du tiers saisi ne sont sérieusement contestables, le juge de l'exécution peut ordonner de façon provisoire le paiement d'une somme qu'il détermine en prescrivant, le cas échéant, des garanties. »
Appréciant les pertinences des contestations, le juge peut ordonner le paiement malgré l'effet suspensif de la contestation. Mais, la décision du juge de l'exécution n'a pas d'autorité de la chose jugée au principal. Il peut ainsi revenir sur sa décision s'il l'estime autrement.

Le paiement peut donc avoir lieu soit sans contestation et il faut dans ce cas une permission écrite par le débiteur saisi, soit à la fin du délai de contestation s'il n'y a pas de contestations, soit après avoir statué sur ces contestations.

Il reste à signaler, à la fin de ce chapitre, qu'il y a des procédures spéciales dans le cas où une saisie attribution est pratiquée entre les mains d'une banque ou d'un établissement habilité par la loi de tenir des comptes de dépôt.

Nous n'étudierons pas ces procédures car ce qui nous intéresse dans cette recherche c'est la saisie attribution du droit commun. En outre, la solution finale que nous proposerons à la fin de cette étude serait compatible avec la saisie attribution du droit commun sans entraver aux procédures de la saisie attribution spéciale.

Titre 2 : Les effets de la saisie attribution

Si la saisie attribution est le fer de lance de la réforme du 9 juillet 1991, l'effet attributif immédiat de cette saisie constitue sa clef de voûte[693]. Cet effet translatif a bouleversé les règles traditionnelles du droit civil et du droit des voies d'exécution, mais aussi celles du droit des procédures collectives.

Préoccupé de l'égalité entre les créanciers et de la conformité des effets de cette saisie aux règles fondamentales du droit civil, nous étudierons dans un premier temps les effets de la saisie sur l'égalité entre les créanciers (Chapitre 1). Puis la justice du l'effet attributif immédiat fera dans un deuxième temps l'objet du deuxième chapitre (Chapitre 2).

[693] LEFORT Christophe, Saisie-attribution, Rép. procéd. civ. Dalloz, janv. 2007, p. 47, n° 216.

Chapitre 1 : Les effets de la saisie attribution sur l’égalité entre les créanciers

L’article 43 de la loi de 1991 dispose que « L'acte de saisie emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles elle est pratiquée, attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie disponible entre les mains du tiers ainsi que de tous ses accessoires. Il rend le tiers personnellement débiteur des causes de la saisie dans la limite de son obligation.

La signification ultérieure d'autres saisies ou de toute autre mesure de prélèvement, même émanant de créanciers privilégiés, ainsi que la survenance d'un jugement portant ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires, ne remettent pas en cause cette attribution.

Toutefois, les actes de saisie signifiés au cours de la même journée entre les mains du même tiers sont réputés faits simultanément. Si les sommes disponibles ne permettent pas de désintéresser la totalité des créanciers ainsi saisissants, ceux-ci viennent en concours.

Toutefois, lorsqu'une saisie-attribution se trouve privée d'effet, les saisies et prélèvements ultérieurs prennent effet à leur date. »

L’effet attributif immédiat de cette saisie constitue la pièce maîtresse de la réforme de 1991 en ce qu’il accélère et simplifie les procédures du recouvrement de la créance. Ces procédures étaient longues, lourdes et complexes en matière de la saisie arrêt. En revanche, l’attribution immédiate de la créance saisie ne laisse guère, en principe, de possibilités de concours entre plusieurs créanciers. Il confère au premier saisissant un droit exclusif d’avoir sa créance rentrée dans son patrimoine. Et cela au détriment de tout autre créancier que ce soit chirographaire où même privilégié ce qui remet le principe de l’égalité entre les créanciers en cause.

Le transfert immédiat de la propriété de sommes saisies pose la question de la nature de cette attribution. En outre, l’attribution de l’argent n’est pas toujours acquise en raison de plusieurs obstacles d’ordre juridiques mais aussi d’ordre humanitaire.
Par ailleurs, la saisie attribution a, outre son effet principal, deux autres effets dont l’indisponibilité n’est pas sans conséquence sur la règle de l’égalité entre les créanciers.

Ceci précisé, l'effet attributif immédiat fera donc l'objet de la première section (section 1). Ensuite, les autres effets de cette saisie seront étudiés dans une deuxième section (section 2). Enfin, l'effet attributif immédiat sera mis en cause dans quelques cas dans une troisième section (section3).

Section 1- L'effet attributif immédiat de la saisie attribution

Dès la signification de l'acte de la saisie la créance saisie sort du patrimoine du débiteur saisi et entre instantanément dans celui du créancier saisissant. Le transfert de la propriété de la créance est immédiat (A). Cette instantanéité de transfert pose la question de savoir la nature juridique de l'attribution résultant de cet effet (B)

A- Transfert immédiat et exclusif de la créance :

Dès la signification de l'acte de saisie plusieurs conséquences apparaissent. L'acte de la saisie produit une attribution immédiate de la créance saisie disponible au profit du saisissant (1). Le tiers saisi serait un débiteur personnel du saisissant (2), les saisies postérieures à la saisie attribution ne sont pas opérables (3) et l'effet attributif immédiat de la saisie ne peut pas, en principe, être mis en cause (4).

1- Attribution immédiat au profit du saisissant :

L'acte de saisie emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles elle est pratiquée, attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie disponible.
L'attribution de la propriété des sommes se produit instantanément dès la signification de l'acte de la saisie. Les biens saisis sortent alors du patrimoine du débiteur saisi et entrent dans celui du créancier saisissant.
C'est ici l'innovation majeure[694] que la réforme de 1991 apporte aux voies d'exécution par rapport à la saisie arrêt pour laquelle le transfert des sommes se passait après le jugement de validité.
Avec cette attribution immédiate, la phase conservatoire de la saisie disparait et la saisie attribution devient une mesure exécutoire dès le début. Le juge de l'exécution n'intervient qu'en cas de contestation. De là, cette mesure constitue une mesure extrajudiciaire, ce qui donne efficacité, rapidité et simplicité dans la démarche du recouvrement de la créance.
Le transfert inclut la créance pour laquelle la saisie a été pratiquée ainsi que ses accessoires.

[694] « Le caractère immédiat du transport de créance se heurta à des réticences du Sénat qui proposa de le différer 8 jours francs à compter de la saisie : les créanciers intervenant pendant ce délai seraient venus en concours avec le premier saisissant sous réserve des causes légitimes de préférence. ». H.CROZE, La loi n. 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution : les règles spécifiques aux différentes mesures d'exécution forcée et mesures conservatoires, JCP 1992, éd. G, n° 20, p.233. note de bas de page n° (12).

Ce transfert immédiat a un impact sur le pouvoir du juge à propos de l'octroi d'un délai de grâce au débiteur[695].Nous allons traiter cette question plus profondément à l'occasion de l'étude de la conformité de l'effet attributif aux règles juridiques substantielles en droit français.

Par ailleurs, il faut que la saisie ne soit pas annulée ultérieurement et que les contestations, le cas échéant, soient rejetées pour que ce transfert soit valable. Le dernier alinéa de l'article 43 de la loi de 1991 évoque ces situations « Toutefois, lorsqu'une saisie attribution se trouve privée de son effet, les saisies et prélèvements ultérieurs prennent effet à leur date ».

La cour d'appel de Paris a eu l'occasion de trancher cette question dans sa décision en date du 18 novembre 2004 à propos d'une contestation. Après avoir précisé qu'il ne peut pas être donné effet à une saisie postérieure du fait de l'attribution et de l'indisponibilité de la créance déjà saisie, elle a décidé qu'en cas de succès de la contestation, l'attribution des fonds saisis au profit du premier saisissant a donc lieu immédiatement[696]. La Cour n'a fait qu'une application pure et simple du dernier alinéa de l'article 43 qui préserve les droits des autres saisissants.

Il reste à rappeler que l'acte de saisie comporte une attribution des accessoires de la créance. La Cour de cassation s'est prononcée sur ce point dans un arrêt du 4 avril 2002[697].

La Cour de cassation, après avoir rappelé que la saisie attribution porte sur toutes les sommes dues par le tiers saisi au débiteur saisi, a approuvé une décision d'une cour d'appel d'avoir jugé que le montant des loyers saisis comprenait la TVA afférente à ces loyers[698].

2- Le tiers saisi est un débiteur personnel du saisissant

Dés la signification de l'acte de la saisie le tiers saisi devient un débiteur personnel du créancier saisissant. « …Il rend le tiers personnellement débiteur des causes de la saisie dans la limite de son obligation. ». Les sommes étant sorties, en raison de l'effet attributif

[695] Le juge peut, en revanche, accorder un tel délai au tiers saisi et le créancier saisissant ne peut pas opposer à cette décision parce qu'après la signification de l'acte il serait un débiteur personnel du saisissant et il ne fait pas objet d'une saisie attribution comme le débiteur saisi.

[696] « …l'attribution des fonds saisis au profit du premier saisissant a donc lieu immédiatement. Mais sous condition résolutoire du rejet de la contestation ». CA Paris, 8 chambre, section B, 18 nov. 2004 ; Droit et procédures, n° 2, mars-avril 2005, obs. Jean-Jacques BOURDILLAT, p. 107.

[697] Cass. 2e civ., 4 avr. 2002, Bull. civ. II, n° 70. Selon cet arrêt « Dès lors ; on peut penser que la saisie comporte attribution non seulement des accessoires exprimés en argent et qui s'attachait habituellement à une dette comme intérêts de retard ou les pénalités contractuelles, ou même la TVA, …, mais également des sûretés. »

[698] Cass. 2e civ., 4 avril. 2002. op. cite.

immédiat, du patrimoine du débiteur saisi, le tiers saisi doit verser cette somme entre les mains du saisissant. Ce dernier a désormais deux débiteurs.

Le paiement du tiers au débiteur saisi n'est pas libératoire envers le créancier saisissant car le tiers saisi paye à une personne qui n'est plus son créancier. Son créancier dorénavant est le saisissant.

Si le tiers paye au débiteur saisi malgré l'interdiction du paiement, il va devoir payer une deuxième fois au saisissant qui est son nouveau créancier. Mais le tiers peut saisir la justice pour demander la restitution des sommes payées au débiteur saisi[699].

Dans le cas où le tiers saisi refuse le paiement, le juge de l'exécution peut délivrer contre lui un titre exécutoire sur le fondement de l'article 63 du décret du 31 juillet.

En outre, le fait que le tiers saisi soit un débiteur personnel de créancier saisissant a une autre conséquence en ce qui concerne l'octroi d'un délai de grâce à ce tiers. Le créancier saisissant ne peut pas s'opposer à un délai de paiement accordé à son nouveau débiteur car ce dernier ne fait pas l'objet de la saisie attribution pratiquée.

De plus, le créancier saisissant ne peut pas diligenter une saisie attribution au préjudice du tiers saisi pour éviter un éventuel octroi d'un délai de paiement à ce dernier. Ceci, parce que le saisissant ne possède pas un titre exécutoire contre ce tiers. Par conséquent, l'effet suspensif du délai de paiement trouve toute son efficacité sans que le créancier puisse opposer à ce délai.

Sur le même plan, le créancier saisissant ne peut se prévaloir de l'effet de la saisie attribution contre le tiers saisi dans le cas où des procédures collectives sont ouvertes à l'encontre de ce dernier.

3- Les saisies postérieures ne sont pas opérantes

La signification ultérieure des autres saisies ou de toute autre mesure de prélèvement, même émanant de créanciers privilégiés, ne remet pas la première saisie attribution en cause. Une autre originalité de cette saisie pose des questions.

Ayant pour effet de supprimer, en principe, tout concours entre les créanciers du débiteur saisi, la saisie attribution entre en conflit avec le principe de l'égalité entre les créanciers.

L'acte de saisie confère au premier saisissant une situation préférentielle par rapport à tout autre saisissant ultérieur, même si ce dernier est un créancier privilégié. Seul l'ordre chronologique est pris en compte.

[699] Il est fort probable que le tiers ne touchera rien car le débiteur saisi est insolvable par hypothèse.

Le premier saisissant prime, même si il est créancier chirographaire, les créanciers de rang préférentiel ou même privilégiés. C'est là encore une ignorance d'une règle substantielle du Code civil[700].

L'effet attributif immédiat de la saisie est le prix de la course par excellence. Le premier qui saisit est le premier payé.

S'il est vrai que toute voie d'exécution civile est gouvernée, en principe, par la règle du prix de la course, la saisie attribution se différencie de ces voies traditionnelles en ce qu'elle ne laisse guère la possibilité aux autres créanciers, même munis des titres exécutoires, de rejoindre le premier saisissant dans les procédures déjà entreprises.

Sous l'empire de l'ancienne saisie arrêt, les saisies postérieures étaient opérables jusqu'à ce que le jugement de validité ait l'autorité de la chose jugée. Les saisissants postérieurs pouvaient rejoindre les procédures déjà diligentées par le premier saisissant. Il y avait ainsi une phase pendant laquelle tous les créanciers se trouvaient sur un pied d'égalité tout en respectant les causes de préférence et les privilèges.

Puisque les droits syrien, libanais et égyptien, irakien et algérien gardent toujours le système de la saisie arrêt traditionnelle, le principe de l'égalité entre les créanciers y est toujours d'application. Toutefois, il y a dans le droit égyptien une saisie qui ressemble à la saisie attribution en ce qu'il place le premier saisissant dans une situation privilégiée par rapport aux créanciers ultérieurs. Cette saisie a donc un effet attributif immédiat comme la saisie attribution. Mais la saisie égyptienne se différencie de la saisie attribution en ce qu'elle porte sur les sommes d'argent entre les mains du débiteur saisi lui-même[701].

4- La survenance d'un jugement d'ouverture des procédures collectives

L'article 43 de la loi de 1991 dispose dans l'alinéa 2 que « …la survenance d'un jugement portant ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires, ne remettent pas en cause cette attribution. ».

Cet effet de la saisie met en cause les procédures collectives en ce qu'elle supprime la notion de l'égalité entre les créanciers et laisse l'entreprise dans l'impossibilité de se redresser. Mais après la loi de sauvegarde des entreprises de 2005 cette règle n'a plus une portée absolue

[700] Nous traitons la justice de principe de l'effet attributif immédiat, en général, dans le deuxième chapitre de ce titre, en mettant l'accent sur le principe de l'égalité entre les créanciers.
[701] Article 469 du Code des procédures civiles et commerciales égyptien.

parce que cette loi a établi une nullité facultative qui prend en considération la connaissance du créancier saisissant de la situation de cessation des paiements du débiteur saisi.

B- La nature juridique de l'attribution

La doctrine a essayé de rattacher l'attribution résultant de cette saisie à des mécanismes classiques dans le droit français. Une tentative a été faite[702] pour comparer le mécanisme de l'attribution à la délégation (1), à la cession de créance civile (2), à la novation (3) et à l'action directe (4). Pourtant cette tentative n'a pas fait écho dans la doctrine. Tandis que d'autres comparaisons qui mettent l'accent sur la situation préférentielle du premier saisissant ont réussi à attirer l'attention. Certains considèrent que cette attribution, qui met le créancier saisissant à l'abri de tout concours avec les autres créanciers, constitue un privilège[703] (5). Enfin une partie de la doctrine considère que l'attribution ne peut pas faire partie de tous ces mécanismes et elle estime que cette attribution ne peut être qu'un transfert légal[704](6) imposé par la loi.

1- Délégation

La délégation, comme la saisie attribution, est une opération triangulaire. Le délégataire est créancier du délégant, et ce dernier est créancier du délégué. Dans ces deux actes il y a un double rapport obligatoire entre les parties. Toutefois, l'assimilation entre ces deux actes juridiques n'est pas aussi simple. Il est utile d'envisager ici le cas des deux genres de délégation.

La délégation est imparfaite lorsque le créancier (le délégataire), ne déclare pas expressément libéré le débiteur originaire (le délégant). Le délégant reste donc tenu de la dette (article 1275 du code civil). La délégation imparfaite crée donc une obligation nouvelle entre le délégué et le délégataire tout en laissant intacte l'obligation primitive entre le délégant et le délégataire. Il en est de même dans le cadre de la saisie attribution en ce que le créancier saisissant a deux débiteurs en même temps.

La délégation est parfaite lorsqu'en contrepartie de l'engagement du nouveau débiteur (le délégué), le débiteur originaire (le délégant) est libéré. Il y a donc un changement de débiteur par substitution du délégué au déléguant. La délégation parfaite éteint ainsi la dette du

[702] LEFORT, Christophe, Saisie attribution, Rép. Pr. civ. Dalloz ; 2007, p.48-50.
[703] DONNIER Marc, DONNIER Jean-Baptiste, voies d'exécution et procédures de distribution, op. cite. p. 368.
[704] LEFORT, Christophe, Saisie attribution, op. cit., p. 49.

délégant et en même temps crée une obligation nouvelle mais strictement identique à la précédente. Là, il y a une différence avec la saisie attribution parce qu'avec cette dernière l'engagement du débiteur saisi ne s'éteint pas, en vertu de l'article 63 alinéa 1er du décret du 31 juillet 1992, envers le créancier saisissant[705].

Cependant, il y a une différence entre la saisie attribution et la délégation que cette dernière soit parfaite ou imparfaite. Le délégant qui est dans la position du débiteur saisi, donne l'ordre au délégué de s'engager envers le délégataire. Or, le débiteur saisi en matière de saisie attribution ne donne pas d'ordre au tiers saisi pour qu'il s'engage envers le créancier saisissant.

2- Cession de créances civile

Il n'y a pas lieu d'assimiler l'effet de la saisie attribution à la cession des créances parce que cette dernière suppose un contrat entre le cédant et le cessionnaire en vertu duquel l'opération se déroule. Or, la saisie est une voie d'exécution forcée qui n'a pas besoin d'un contrat pour qu'elle ait lieu.

3- Novation

Il n'y a pas question non plus d'assimiler l'effet de la saisie à la novation. Il est vrai que le saisissant a un nouveau débiteur qui est le tiers saisi, mais on ne peut pas considérer que c'est une novation du débiteur car d'une part, l'ancien débiteur reste, en vertu de l'article 63 du décret de 1992, débiteur du saisissant et d'autre part, la novation suppose une volonté de chaque partie ; ce qui n'existe pas dans le mécanisme de l'effet attributif de la saisie attribution.

4- Action directe

L'action directe et la saisie attribution partagent le fait que toutes les deux confèrent au poursuivant une situation privilégiée par rapport aux autres créanciers qui viennent ultérieurement. La saisie met le premier créancier à l'abri de tout concours avec les créanciers ultérieurs. L'action directe conserve de façon exclusive ses produits au poursuivant. Mais la

[705] L'article 63 du décret du 31 juillet 1992 dispose que « Le créancier saisissant qui n'a pas été payé par le tiers saisi conserve ses droits contre le débiteur.
Toutefois, si ce défaut de paiement est imputable à la négligence du créancier, celui-ci perd ses droits à concurrence des sommes dues par le tiers saisi. »

différence ente les deux notions réside dans le fait que l'action directe peut être pratiquée sans que le poursuivant ait un titre exécutoire. Or, la saisie attribution ne peut être réalisée qu'en vertu d'un titre exécutoire.

Une autre différence peut être évoquée aussi. L'action directe est une voie judiciaire, alors que la saisie attribution est, en principe, une voie extrajudiciaire car le juge n'intervient qu'en cas de contestation.

5- Privilège du premier saisissant

Partant du fait de la situation privilégiée du premier saisissant, une partie de la doctrine estime que l'attribution crée un véritable privilège pour ce créancier[706]. Un auteur pense que cette saisie crée même un super privilège[707].

Puisque la créance saisie tombe immédiatement dans le patrimoine du premier saisissant et que tout droit de préférence des créanciers postérieurs devient inutile et que l'attribution est indépendante de l'ordre des privilèges, cette attribution constitue un privilège du premier saisissant.

La notion de privilège du premier saisissant est étrange dans le droit français. Elle est passée au droit français de la coutume de Paris qui a reçu à son tour cette conception de l'ancien droit allemand[708].

La réforme du 9 juillet 1991 a inspiré l'idée de mettre le premier créancier saisissant dans une situation privilégiée de l'article 178 de la Coutume de Paris[709]. Pourtant, cette conception ne devrait pas exister dans le droit français qui est l'héritier du droit romain. Ce dernier était en faveur du principe de l'égalité entre les créanciers. Tout créancier avait la possibilité de rejoindre aux procédures d'exécution déjà pratiquées pour se faire attribuer ce qui lui est dû.

La notion de privilège du premier saisissant est passée de l'ancien droit germanique à la coutume parisienne. Ce dernier est en opposition avec le droit romain. Le vieux droit

[706] DONNIER Marc, DONNIER Jean-Baptiste, voies d'exécution et procédures de distribution, op. cite. p. 368 ; PUTMAN, Justice, op. cite. p. 335. C'est en effet la même qualification qui a été donnée à l'affectation spéciale de l'ancienne saisie arrêt. ALBAUT Daniel, Nature juridique et application de l'affectation spéciale en matière de la saisie arrêt. Thèse, Paris, p. 128. LEFLON Pierre, Le cantonnement de la saisie arrêt, thèse, Paris, p. 80-81.

[707] THREY, Philippe, le notaire et les procédures civiles d'exécution, op. cite. p. 11. Il considère que cette saisie accorde au créancier saisissant un super privilège en lui mettant dans une situation supérieure aux créanciers privilégiés même.

[708] MARTIN Olivier, Coutume de Paris, t. 2, fasc. 2, p. 545.

[709] La formule de privilège de premier saisissant est inspirée de l'article 178 de la Coutume de Paris. PUTMAN Emmanuel, Justice, op. cite. p. 335.

germanique préférait le système des saisies individuelles. De là, le privilège du premier saisissant existait dans ce droit[710].

« Classiquement, le Code civil allemand de procédure civile distingue entre saisie de meubles corporels et saisie de meubles incorporels. Le § 804 ZPO pose le principe fondamental selon lequel le créancier qui, le premier, a procédé à une saisie, est privilégié par rapport aux saisissants ultérieurs. Ce texte énonce en effet que la saisie confère au saisissant un droit de gage sur les biens saisis. Ce droit de gage assure au créancier, dans ses rapports avec les autres créanciers, les mêmes droits qu'un nantissement établi par contrat ; il a rang avant des droits de gage et les privilèges qui, en cas de faillite, ne sont pas assimilés au nantissement. »[711].

Le droit de gage fondé sur une saisie antérieure prime celui qui est fondé sur une saisie postérieure. C'est donc bien le privilège du premier saisissant qu'affirme le § 804 ZPO.

Il est à noter que l'Europe est divisée en ce qui concerne le privilège du premier saisissant. Alors que la Grande-Bretagne, la Suède, le Portugal et l'Allemagne reconnaissent un droit de préférence au premier saisissant, l'Autriche, l'Italie, la Finlande, le Grand-duché de Luxembourg, la Grèce, et la Belgique n'applique pas ce privilège. Le principe d'égalité des créanciers est d'application dans ces pays[712].

A notre avis, cette situation privilégiée conférée au premier saisissant ne constitue pas un privilège au sens technique du terme.

L'article 2324 du Code civil dispose que « le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers même hypothécaires ». C'est donc la qualité, et seule la qualité, de la créance qui compte pour considérer si le créancier est

[710]« L'esprit du vieux droit germanique est en opposition avec la conception romaine. Il comprenait la contrainte par corps comme une prise de gage. Il préférait donc le système des saisies individuelles. Il inclinait vers le particularisme et dans l'objet de la saisie et dans l'attribution de son résultat. Toutes les lois barbares, *les leges*, exprime l'idée d'un gage à prendre sur un objet déterminé, corps même du débiteur ou objet mobilier lui appartenant et au profit exclusif du créancier saisissant. Cette idée se traduit par la reconnaissance d'un privilège au profit du premier saisissant. Ce privilège a joué en droit germanique un rôle considérable. Jusqu'au XVIe siècle et même jusqu'au XVII e siècle, il a été admis en droit allemand que le créancier, premier poursuivant, avait vis-à-vis des autres un droit de préférence et cela même lorsque le débiteur était en fuite, c'est-à-dire se trouvait en état d'insolvabilité.» SOINNE Bernard, Le paradoxe ou l'entreprise éclatée, JCP éd. CI, 1981, II, 13551, n°18, p. 321.

[711] FERRAND Frédérique, L'exécution en droit allemand, L'exécution, XXIIIème Colloque des instituts d'études judiciaires, Lyon, 2001, L'Harmattan, p. 31.

[712] Dans ce sens, V. CAUPAIN Marie-Thérèse, DE LEVAL Georges, L'efficacité de la justice civile en Europe, Larcier ,25 février 2000, p. 192.

privilégié ou non. Nous préférons ainsi l'utilisation de la terminologie « situation préférentielle » plutôt que le terme de « privilège ».

6- Transmission légale

Comme nous l'avons vu, l'attribution n'a pu être rattachée à aucun mécanisme classique du droit français. En effet, les juristes utilisent le mot privilège dans un sens commun et non point au sens strictement juridique. Selon un auteur éminent, le terme privilège du premier saisissant n'est pas tout à fait exact car le mot privilège n'a de sens technique que dans le cadre d'une procédure de distribution. Ce mot veut dire, dans le cadre d'une saisie attribution, que le créancier est dans une « situation avantageuse » par rapport aux autres créanciers. Ces derniers se trouvent écartés du tout concours avec le premier saisissant en raison de l'effet attributif immédiat de la saisie[713].

Par ailleurs, cette impossibilité de classifier cette saisie dans une catégorie de transfert des biens s'explique par le fait que cette saisie est une voie extrajudiciaire qui n'a pas besoin de volontés des parties, car le législateur a voulu, en légiférant cette voie d'exécution, accélérer et simplifier le recouvrement des créances sans faire très attention à la qualification de ce transfert.

L'attribution de la créance dans le cadre de la saisie attribution trouve sa source, de façon directe, dans le texte de la disposition de l'article 43 de la loi du 9 juillet 1991. C'est un transfert légal du droit de créance[714].

Force est de constater que le mécanisme n'est pas sans rappeler, sous l'empire de la saisie arrêt, de l'ancienne 'cession-transport', consacrée en jurisprudence par un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 15 janvier 1923 ayant jugé que le jugement de validité de la saisie-arrêt avait « pour effet de dessaisir le débiteur des sommes(…) pour en faire attribution exclusive et transport au saisissant qui, dans les limites où la saisie arrêt a été autorisée et validée, devient ainsi créancier direct du tiers saisi »[715].

Ce constat montre une différence majeure entre l'ancienne saisie-arrêt et la saisie attribution en ce qui concerne le principe de l'égalité entre les créanciers.

Il est vrai que l'acte de la saisie arrêt produisait ainsi un effet qui s'attachait au jugement de validité de l'ancienne saisie arrêt. Cependant, la différence entre les deux saisies réside dans

[713] PERROT, THERY, Procédures civiles d'exécution, 2005, op. cit,. p. 392.
[714] Dans ce sens, LEFORT, Christophe, Saisie attribution, Rép. Pr. civ. Dalloz ; 2007, p. 50.
[715] Cass. Civ.,15 janv. 1923, DP. 1925, 1. 183, S. 1923. 1. 197. V. aussi LEFORT, Christophe, Saisie attribution, op. cit., p. 49.

le fait qu'il y avait, à l'époque de la saisie arrêt, une période pendant laquelle tous les créanciers du débiteur pouvaient venir en concours en rejoignant les procédures entreprises par le premier saisissant, ce qui renforçait le principe de l'égalité entre les créanciers. Tandis que l'effet immédiat de la saisie attribution ne laisse quasiment[716] pas lieu à ce principe pour se manifester.

Une partie de la doctrine assimilait la situation du premier saisissant à celle d'un créancier payé spontanément. Cette assimilation a été invoquée dans le but de répondre aux critiques qui visaient l'effet attributif immédiat dans le cadre des procédures collectives[717].

Quant au principe de l'égalité entre les créanciers, il nous semble pertinent d'observer que le cas d'un créancier spontanément payé ne peut être assimilé au cas du premier saisissant que dans la mesure où il n'y a qu'un seul saisissant. Or, dans les cas où il y a plusieurs saisissants le principe de l'égalité entre les créanciers se trouve sans écho.

Mais est-ce que cette nature de transmission légale est justifiée juridiquement ? Pour répondre à cette question nous abordons la question de la nature du droit de créance.

Deux théories s'opposent traditionnellement pour déterminer la relation entre le débiteur et son patrimoine. La théorie subjective et la théorie objective.

La première théorie rattache le patrimoine à la personnalité du débiteur lui-même de sorte que ce dernier doit avoir un patrimoine alors qu'il ne possède actuellement aucun bien et que seules les personnes physiques et morales peuvent avoir un patrimoine et que ce dernier est indivisible[718].

La deuxième théorie est objective. Elle met en cause l'idée du lien entre le patrimoine et la personne du débiteur. Les objectivistes ont conclu au détachement de l'obligation par rapport à la personne du débiteur[719]. L'objectivisme conduit, en fait, à considérer que l'obligation est de nature réelle. Ceci malgré le triomphe de la théorie objective du patrimoine en France grâce aux écrits de Saleilles[720]qui a mit fin à l'exécution sur la personne du débiteur.

[716] Il y a pourtant une situation dans laquelle les créanciers viennent en concours entre eux. C'est le cas des saisies faites le même jour. Nous abordons cette situation plus tard. V. p. 260 et s de cette étude.
[717] PERROT Roger, THERY Philippe, Procédures civiles d'exécution, Dalloz 2e éd. 2005, p. 391.
[718] Pour la théorie classique du patrimoine v. AUBRY et RAU, Cours de droit civil français, seconde édition, tome premier, Bruxelles, 1850, p. 339 et s.
[719] Ce détachement à conduit à une abolition définitive de la contrainte par corps par une loi du 22 juillet 1867.
[720] CAMENSULI-FEUILLARD Laurence, La dimension collective des procédures civiles d'exécution, thèse 2006, éd. Dalloz 2008, n° 9, p. 22.

L'analyse de Monsieur Saleilles, en ce qui concerne la notion de patrimoine d'affectation[721], n'a pas été reprise par la doctrine majoritaire moderne en France[722].
Ainsi, le droit de créance n'est pas réel selon la doctrine française actuelle. Ceci dit, le créancier ne dispose pas d'un droit réel sur sa créance. Son droit sur la somme saisie n'est que l'obligation de son débiteur. Le créancier n'a aucun droit de préférence ni de suite sur la somme saisie.

La nature de l'attribution qualifiée de transmission légale n'est pas justifiée d'un point de vue strictement juridique. Le législateur de 1991 nous semble-t-il, en ayant la volonté de conférer une particulière efficacité aux voies d'exécution, a fait produire à l'exécution forcée portant sur des créances d'argent, un effet qui n'a pas, à proprement dit, fondement juridique.

[721] La thèse du patrimoine d'affectation détache le patrimoine de la personne elle-même. Or il est impossible à concevoir un patrimoine sans sujet. HIEZ David, Etude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel, Thèse paris XII, 2000, p. 230 et s. Monsieur le professeur HIEZ conclut à l'inutilité de la référence à la notion de patrimoine pour expliquer le gage général. Il considère que cette référence serait nuisible, en faisant perdre la vue que « l'obligation est avant tout le droit d'exiger quelque chose et non le droit de se faire payer sur les biens du débiteur s'il n'exécute pas », p. 343.
[722] J-GHESTIN, G. GOUBEAUX, et M. FABRE-MAGNAN, ne font plus référence à cette conception.
J-GHESTIN, G. GOUBEAUX, et M. FABRE-MAGNAN Traité de droit civil, introduction générale, LGDJ, 1994.

Section 2 : Les autres effets de la saisie

Dans le souci de faire une étude complète sur les effets de la saisie attribution, nous traitons dans cette section les autres effets de cette saisie.
Il y a, autre l'effet principal, deux autres effets de la saisie attribution[723]. Le premier effet est l'interruption de la prescription de la créance objet de la saisie (A). Le deuxième est l'indisponibilité de la créance du débiteur saisi (B).

A- L'effet interruptif

L'alinéa 3 de l'article 29 de la loi de 1991 dispose que « Si la saisie porte sur une créance, elle en interrompt la prescription. ». Dès la signification de l'acte de saisie, une autre durée de prescription recommence pour la créance objet de la saisie[724]. Cet effet n'appelle pas à une étude approfondie dans le cadre de cette recherche. Il est une simple application de la règle d'interruption de prescription du droit commun.

B- L'indisponibilité

En règle générale, l'acte de saisie rend indisponibles les biens qui en sont l'objet. Cette règle est exprimée par l'article 29 de la loi de 1991 qui attache l'effet de l'indisponibilité aux différentes mesures d'exécution.

---

[723] Une partie de la doctrine considère que le paiement est un effet de la saisie attribution. PUTMAN Emmanuel, La saisie attribution, Les petites affiches, 6 janv. 1993- N° 3, p. 69. V. aussi, GUINCHARD Serge, MOUSSA Tony, Droit et pratique des voies d'exécution, op. cit. p. 661.
Nous nous rallions à la majorité de la doctrine en considérant que le paiement n'est qu'un résultat de la saisie et non un effet de la signification de l'acte de saisie.

[724] Cet effet a suscité, dans la doctrine arabe, comme il l'a fait en France, des débats à propos de la saisie arrêt pour savoir si la signification de l'acte de saisie au tiers saisi interrompt la prescription de la créance du créancier saisissant vis-à-vis au débiteur saisi ou bien celle du débiteur saisi vis-à-vis au tiers saisi.
Une partie de la doctrine syrienne et égyptienne considérait que la signification de l'acte au tiers saisi interrompt la prescription de la créance objet de la saisie, et qu'il faut notifier l'acte au débiteur saisi pour que la prescription de la créance cause de la saisie soit interrompue.
Une autre partie de la doctrine estime que la signification de l'acte au tiers saisi suffit pour interrompre la prescription qui concerne les deux créances. Selon cette doctrine, n'importe quel acte interrompt la prescription toutes les fois qu'il vise à conserver le droit de son auteur.
Pour la première opinion, FAHMI Mohammad Hamed , l'exécution, n°, 285, p. 237. Et SAIF, Ramzi, op. cit. n° 325, p. 345.
Pour la deuxième opinion, ALSANHOURI Abd-Alrazzak, Alwassit, volume 3, n° 631, p. 1103. Et MONLA HAYDAR, Nasrat, op. cit. p. 481-482. Et DOUEDAR, Talat, op. cit. p. 595-596. pour la loi syrienne v. art. 380 du Code civil. Concernant la loi égyptienne, v. art. 383 du Code civil et art. 328 du Code des procédures civiles, et pour la loi libanaise, v. art. 885 du Code des procédures civiles.

Une comparaison avec l'ancienne saisie arrêt sur ce point n'est pas inutile. Ceci pour chercher les aspects égalitaires dans le droit français mais aussi dans certains droits arabes qui gardent toujours l'institution de la saisie arrêt.

Il est question de préciser à cet égard si l'indisponibilité dans le cadre de ces deux saisies est totale ou bien partielle (1). En outre, les parties de l'ancienne saisie arrêt avaient la possibilité de recourir à l'institution du cantonnement de la saisie (2) pour atténuer la rigidité de l'indisponibilité totale de cette saisie.

1- L'indisponibilité partielle et l'indisponibilité totale des créances saisies

L'article 43 de la loi de 1991 dispose que « L'acte de saisie emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles elle est pratiquée, attribution immédiate… ».

L'acte de saisie attribution ne rend donc pas, en principe, indisponibles toutes les sommes du débiteur saisi ce qui fait l'une des différences remarquables entre l'ancienne saisie arrêt et la saisie attribution.

Sous l'empire de la saisie arrêt, l'indisponibilité était totale parce que cette saisie avait une phase conservatoire pendant laquelle le créancier saisissant devait être à l'abri de toutes tentatives de la part du débiteur saisi de faire échapper les sommes qui lui appartenaient. Si l'indisponibilité n'était pas totale le débiteur saisi pouvait faire échapper ses biens jusqu'à la fin de cette première phase.

Le même principe existe dans les lois syriennes égyptiennes et libanaises. Le législateur libanais est le plus clair à cet égard. L'article 892 du code des procédures civiles libanaises dispose dans son premier alinéa que « Il résulte de la saisie (saisie entre les mains d'un tiers) que : 1- La totalité des biens est bloquée entre les mains du tiers saisi dès la signification de l'acte de saisie ….. ». Ainsi, l'indisponibilité des sommes entre les mains du tiers saisi est totale. Le texte utilise expressément le mot (totalité)[725] alors que les législateurs égyptien et syrien évoquent implicitement l'indisponibilité totale. L'article 352 du Code des procédures égyptiennes renvoie à l'article 341 du Code pénal pour punir le tiers saisi qui détourne les biens saisis entre ses mains[726]. Ledit article égyptien a le même sens que l'article 29 de la loi du 9 juillet 1991, sauf que ce dernier concerne tout acte de saisie.

L'article 372 du Code des procédures civiles syrien considère aussi que tiers saisi est un gardien des biens saisi entre ses mains sans qu'il renvoie explicitement au code pénal.

[725] DOUEDAR, Talat, La théorie générale … op. cite, 2008, p. 597.
[726] DOUEDAR, Talat, op. cit. p. 598.

C'est ainsi que la doctrine a interprété la volonté des législateurs syrien et égyptien, en considérant que tout paiement de la part du tiers saisi est inopposable au créancier saisissant et qu'en cas du paiement malgré cette interdiction, le tiers saisi doit payer une deuxième fois au créancier saisissant[727].

Cependant, et malgré l'indisponibilité totale des biens saisis, la doctrine syrienne et égyptienne estiment que, dans les cas où les restes des biens suffiront pour désintéresser le créancier saisissant et que le paiement ne lui cause pas un préjudice, le tiers saisi peut procéder aux paiements au débiteur saisi ou aux autres créanciers. Le tiers peut payer par exemple à un créancier privilégié si le créancier saisissant est chirographaire[728]. Cette attitude ressemble à une ancienne position d'une partie de la doctrine française qui était en faveur de l'indisponibilité partielle[729].
La Cour de Limoges, il y a longtemps, s'est prononcé dans ce sens. « Attendu que le tiers saisi qui peut s'être libéré depuis et nonobstant la saisie ou qui peut avoir des compensations à opposer à son créancier a évidement intérêt et est recevable à prétendre, comme le saisi lui-même, que les payements par lui faits et les compensations dont il entend se prévaloir n'ont pu également causer un préjudice au saisissant et, dans ce but, à établir que la saisie n'a pas produit d'effet légal ou n'en a produit qu'à concurrence de la somme frappée d'indisponibilité par la saisie »[730].

Une remise en cause de ce raisonnement pourrait être envisagée. En permettant au tiers saisi de payer au débiteur saisi ou aux autres créanciers non-saisissants, le créancier saisissant pourrait entrer en concours avec des créanciers postérieurs qui surviendront avant qu'il ait obtenu et signifié un jugement définitif validant sa saisie arrêt, ce qui fait perdre tout l'intérêt de l'indisponibilité totale ordonnée par la loi. Un arrêt de la Cour de Bordeaux en date du 1891avait opté pour l'indisponibilité totale en considérant, à juste titre, qu'en cas d'indisponibilité partielle, le créancier risque de se trouver en concours avec d'autres

[727]. Pour la doctrine égyptienne, DOUEDAR, Talat, op. cit. p. 599. Pour la doctrine syrienne, MONLA HAYDAR, Nasrat, les voies d'exécution op.cite. 1966, p.479. Cette doctrine considère, bizarrement, que dans les cas où les restes des biens suffiront pour désintéresser le créancier saisissant, le tiers saisi peut procéder aux paiements au débiteur saisi ou aux autres créanciers. Cette logique ne prend pas en compte des éventuels futurs créanciers qui pourront absorber le reste des biens du débiteur saisi.
[728] SAIF, Ramzi, Les règles de l'exécution op.cite. 1969, p. 10-11, et WALI Fathi, l'exécution forcée… op.cite, P. 9. Et MONLA HAYDAR, Nasrat, op ? cite. p. 479.
[729] Pour cette opinion V. ALBAUT Daniel, Nature juridique et applications de l'affectation spéciale en matière de saisie-arrêt, thèse, faculté de droit de l'université de Paris, 1932, p.18 et 19.
[730] Limoges, 15 janv. 1904 ; D. P. 1905.2.237.

créanciers dans tous les cas où d'autres saisies surviennent avant que le jugement de validité ait acquis l'autorité de la chose jugée[731].
Nous nous rallions à la position de la Cour de Bordeaux parce qu'elle prend en compte des considérations pratiques qui conservent les droits du créancier saisissant, sans pour autant sacrifier ceux du débiteur saisi qui pourrait, comme nous allons le voir, recourir à la possibilité de cantonnement avec affectation spéciale.

Le principe est donc que l'indisponibilité en matière de saisie attribution est partielle, tandis qu'elle est totale en matière de saisie arrêt. Cependant, elle pouvait être partielle dans le cadre d'une saisie arrêt par le biais du mécanisme du cantonnement et du cantonnement avec consignation.

2-Le cantonnement et le cantonnement avec consignation

Quant au cantonnement, le débiteur saisi pouvait, en vertu de la loi du 17 juillet de 1907, demander le cantonnement de la saisie. Pourtant, le créancier ne jouit d'aucune protection particulière sur les sommes cantonnées contre les autres créanciers de son débiteur et il risque de ne toucher qu'une faible partie de sa créance.

Les législateurs syrien, égyptien et libanais donnent aussi au débiteur saisi le droit de demander le cantonnement. Le débiteur saisi évite, par ce cantonnement, l'abus du son créancier[732]. Selon les législateurs égyptien et libanais[733], les créanciers saisissants qui ont pratiqué leurs saisies avant le cantonnement seront payés en priorité par rapport à ceux qui l'ont pratiqué après le cantonnement. Quant à la loi syrienne, il n'a y pas de droit de préférence pour les créanciers saisissants avant le cantonnement[734].
Ce qui est important à ce propos c'est que le créancier saisissant et le débiteur saisi ne peuvent pas conclure un accord du cantonnement entre eux sans avoir recourue au juge. Même si cet

[731] ALBAUT Daniel, Nature juridique…op. cite. p.24-25.
[732] Pour le droit syrien, article 320 alinéa 2 du CPC. Pour la loi égyptienne article 304 CPCC, et pour la loi libanaise article 859 du Code des procédures civiles. Pour la doctrine syrienne, MONLA HAYDAR, Nasrat, p. 474, Selon Monsieur le professeur HAYDAR le créancier ne peut pas demander le cantonnement car c'est un droit personnel du débiteur saisi. Pour la doctrine égyptienne, v. ABO ALOIFA Ahmad, Commentaire sur les textes du Code des procédures, T2, 3ème éd. Almaaref 1979 , p. 1048. Selon cet éminent auteur égyptien, seul le débiteur saisi a la qualité de demander le cantonnement car il est le seul qui a intérêt de le faire et le législateur ne s'intéresse qu'à lui.
[733] Il convient de signaler que l'article 859 du code des procédures civiles libanais donne au débiteur saisi le droit de demander le cantonnement mais à condition qu'il consigne le double du montant pour lequel la saisie est pratiquée. Nous approuvons cette condition qui reflète l'attention du législateur libanais à l'égard des autres éventuels créanciers postérieurs.
[734] MONLA HAYDAR, Nasrat, op.citre. p. 474

accord est valable entre eux, il ne donne pas au saisissant une priorité dans le recouvrement de la créance[735] car le créancier ne peut pas se faire payer au détriment d'autres créanciers. Ces deux derniers s'adressent au juge pour demander le cantonnement. Le juge a, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire de l'octroyer ou non.

Le juge rend son jugement en tenant compte de plusieurs considérations comme l'éventuelle existence des autres créanciers et leurs rangs[736].

Ceci dit, le cantonnement confère, selon les lois égyptienne et libanaise, au saisissant, un droit de préférence procédural de sorte que ce dernier serait payé par préférence par rapport aux créanciers postérieurs. Cependant, ces derniers peuvent pratiquer des saisies sur les biens ou les sommes de leur débiteur mais ces saisies sont inopposables au premier saisissant ou plus précisément aux créanciers saisissants avant le cantonnement.

Il convient de dire qu'avec la préférence procédurale accordée aux créanciers antérieurs au cantonnement, le principe de l'égalité entre les créanciers se trouve compromis. Néanmoins, la justification de ce sacrifice de l'égalité peut s'expliquer par le fait qu'il ne faut pas bloquer la totalité des biens du débiteur pendant un temps qui peut s'étaler de façon excessive, ce qui pourrait paralyser la situation financière du débiteur.

Quant au cantonnement avec consignation, la loi française conférait, avant la réforme de 1991, au créancier saisissant un droit exclusif sur les sommes consignées. Depuis la loi du 17 juillet 1907, voire avant[737], le créancier saisissant bénéficiait en matière de saisie arrêt d'une affectation spéciale sur les sommes saisies arrêtées[738]. Nous allons plus tard aborder la question de la nature juridique de cette affectation spéciale pour la comparer avec celle de l'effet attributif immédiat de la saisie attribution[739].

Les lois syrienne et égyptienne, confèrent aussi un droit exclusif au créancier en cas de cantonnement avec consignation. L'article 366 alinéa 3 du Code des procédures civiles syrien dispose que « Dès la consignation, la saisie perd son effet à l'égard du tiers saisi, et les saisies postérieures sur les sommes saisies n'ont aucun effet à l'égard du saisissant ». L'article 303

---

[735] Jéferson, dalloz, 1956, p. 508, cité par Nasrat , op. cit. p. 474.

[736] WALI Fathi, l'exécution forcée, op.cit, P. 445 et 446.

[737] Avant la loi de 1907, l'affectation spéciale naissait de l'accord des parties, c'est-à-dire le saisi et le saisissant. Cette convention était licite et la décision du juge se bornait à constater cet accord. Sans accord, le cantonnement et par suite l'affectation spéciale ne pouvait pas être née. Le saisi avait besoin du consentement du saisissant pour ce faire. ALBAUT Daniel, Nature juridique et applications de l'affectation spéciale.. op.cit. p. 29 et s.

[738] ALBAUT Daniel, Nature juridique et applications de l'affectation spéciale.. op.cit. p. 37 et s. LEFLON Pierre, Le cantonnement de la saisie arrêt, Thèse, université de Paris, faculté de droit, 1933, p. 23-25.

[739] V. p. 268 de cette étude.

du Code des procédures civiles égyptien va dans le même sens que l'article 366 syrien en considérant que les sommes consignées sont réservées au créancier saisissant.
La consignation peut être intervenue, à tout moment, avant la vente des biens saisis ou avant le paiement au saisissant.
Le débiteur saisi ou tout autre intéressé peut procéder à la consignation quel que soit le titre en vertu duquel la saisie a été diligentée[740].
Selon l'article 303 égyptien et article 366 syrien, comme c'était le cas d'ailleurs dans le doit français[741], le droit de demander la consignation est réservé au débiteur saisi. Le créancier saisissant n'a pas le droit de le demander car il ne peut pas se faire payer par sa volonté, sinon cela serait une violation du principe de l'égalité entres les créanciers. Le juge ne peut non plus ordonner d'office une telle consignation.

Avec l'effet attributif immédiat qui a fait disparaître la phase conservatoire, il n'y a plus besoin, en France, d'une telle protection du saisissant. Les sommes saisies par l'acte de saisie attribution entrent, dès l'instant de la signification de cet acte, dans le patrimoine du créancier saisissant et le débiteur saisi ne peut plus rien faire. C'est d'ailleurs ce que l'article 43 de la loi de 1991 énonce « L'acte de saisie emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles elle est pratiquée, attribution… ».

Des auteurs parlent d'un cantonnement automatique[742]. D'autres évoquent la disparition du cantonnement[743]. Une troisième partie de la doctrine exclut la notion même de l'indisponibilité. Selon cette dernière « ...., la notion même du l'indisponibilité n'a plus de raison d'être. En effet, dans les mesures d'exécution, l'indisponibilité n'est qu'un état transitoire entre la saisie et son dénouement, période pendant laquelle le créancier doit être à

[740] WALI Fathi, l'exécution forcée, op.cit, P. 434 et 435. Il est à noter que cet auteur égyptien renvoie à ce propos aux thèses françaises de BELLOIN André, De l'affectation spéciale en matière de saisie arrêt, thèse Paris 1909, GOGET Léon, De la limitation des effets de la saisie arrêt, thèse Paris 1909, et à la thèse de Monsieur FERRER Bertrand, De la limitation des effets de la saisie arrêt, thèse Toulouse, 1911.
[741] ALBAUT. Daniel, Nature juridique et applications de l'affectation spéciale en matière de saisie arrêt, thèse 1932, p. 70. Selon Monsieur ALBAUT « le privilège ainsi accordé au saisissant sur sa demande serait contraire à l'idée de l'égalité entre les créanciers. ». Cass. civ., 9 juill. 1934, D. 1935, I, p. 102, obs. Martin. Monsieur le professeur André MARTIN pense autrement. Pour lui « …ce principe de l'égalité entre les créanciers n'a plus maintenant qu'une valeur provisoire ; il suffit d'une demande formée par le saisi pour qu'il tombe et que le premier saisissant vienne primer les autres créanciers. ». Monsieur le professeur MARTIN propose ainsi de revenir au système du privilège du premier saisissant. P. 104.
Nous ne nous rejoignons pas cette opinion. Pour nous, le principe de l'égalité entre les créanciers constitue un des principes fondamentaux de droit, voir un but en soi même et qu'il ne doit pas être sacrifier au nom de règles procédurales, sans pour autant négliger les considérations liées aux besoins du débiteur saisi en ce qui concerne le placage totale des ses biens.
[742] V. DONNIER Marc, DONNER Jean Baptiste, op. cite. p. 367.
[743] GUINCHARD Serge, MOUSSA Tony, op. cite. P. 658.

l'abri des initiatives du débiteur sur des biens qui lui appartiennent encore. Puisque la saisie attribution opère immédiatement le transfert d'un patrimoine à l'autre, cette période n'existe plus. Le débiteur ne pourrait donc conclure aucun acte efficace relativement à une créance qui n'est plus dans son patrimoine. » [744].

Il nous semble qu'il est difficile d'être d'accord avec cette opinion. En effet, nous pensons aux cas où la saisie serait annulée ultérieurement. Dans ces cas, les sommes restent indisponibles en raison d'autres saisies postérieures. Il faut alors attendre le résultat des éventuelles contestations pour procéder au paiement. Pendant le délai d'un mois, prévue par la loi de 1991 pour former des contestations, les sommes saisies restent indisponibles.

Quoi qu'il en soit, l'acte de la saisie attribution ne touche qu'aux sommes causes de la saisie et leurs accessoires, et le surplus reste disponible. Cette situation bénéficie aux autres créanciers du débiteur ainsi qu'au débiteur lui-même et enfin au tiers saisi qui n'est plus obligé de consigner la totalité des sommes qu'il détient.

Il est à rappeler qu'il y a dans le cadre de la saisie attribution une exception à la disponibilité partielle. C'est le cas de la saisie sur les comptes. L'indisponibilité dans ce cas est totale en raison de l'incertitude du montant des sommes saisies. Cette incertitude est liée aux opérations en cours. L'article 47 de la loi de 1991 explique cette situation « Lorsque la saisie est pratiquée entre les mains d'un établissement habilité par la loi à tenir des comptes de dépôt, l'établissement est tenu de déclarer le solde du ou des comptes du débiteur au jour de la saisie. Dans le délai de quinze jours ouvrables qui suit la saisie-attribution et pendant lequel les sommes laissées au compte sont indisponibles, ce solde peut être affecté à l'avantage ou au préjudice du saisissant par les opérations suivantes dès lors qu'il est prouvé que leur date est antérieure à la saisie : … ».

Il reste à signaler que le paiement fait par le tiers saisi malgré l'indisponibilité des sommes saisies au débiteur saisi ou à une personne autre que le créancier saisissant est sanctionné. Ce paiement n'est pas libératoire et n'est pas opposable au saisissant car il est effectué à un non-créancier. Le tiers saisi devrait payer le véritable créancier une deuxième fois. Le saisissant peut, d'ailleurs, diligenter une action en restitution contre son débiteur pour faire rentrer les sommes indûment payées à ce dernier[745].

[744] PERROT Roger, THERY Philippe, Procédures civiles d'exécution, 2005, op. cite. p.395.
[745] GUINCHARD Serge, MOUSSA Tony, op. cite. P. 659. V. aussi PUTMAN Emmanuel, Saisie-attribution (effets), Juris-Classeur 1995, p. 4.

Il est enfin utile d'attirer l'attention sur le fait que l'affectation spéciale de la saisie arrêt et l'effet attributif immédiat de la saisie attribution dérogent tous les deux au principe de l'égalité entre les créanciers en ce qu'ils privent les saisissants postérieurs de participer aux procédures et recouvrer alors leurs créances.

Toutefois, il y a une différence importante entre ces deux mesures. L'affectation spéciale s'explique par le fait de trouver un certain équilibre entre l'intérêt du débiteur saisi et celui du créancier saisissant. Le débiteur évite par cette affectation le blocage de la totalité de ses biens. Le créancier saisissant serait à l'abri de tout concours avec les créanciers postérieurs au jugement qui ordonne cette affectation.

En matière de saisie attribution, la situation préférentielle du premier saisissant existe dès la signification de l'acte de la saisie, ce qui écarte tout concours avec les autres créanciers de façon instantanée. Ceci parce que la saisie attribution est une mesure extrajudiciaire qui se déroule sans aucune intervention du juge. Tandis qu'un certain temps passe entre la demande de l'affectation spéciale et la décision du juge. D'autres créanciers du débiteur saisi peuvent se joindre aux procédures de la saisie, ce qui laisse la possibilité d'appliquer le principe d'égalité entre les créanciers.

Après avoir étudié d'une part, les effets de la saisie de façon générale et, d'autre part du point de vue égalitaire, nous allons aborder des cas pour lesquels l'effet attributif immédiat pourrait être remis en cause en ce qui concerne son effet attributif mais aussi concernant son effet immédiat, ce qui atténue la rigueur de cet effet redoutable.

Section 3- Les obstacles à l'encontre de l'effet attributif immédiat

Malgré l'efficacité remarquable de l'effet attributif immédiat de la saisie attribution, son effet pourrait se trouver, pour plusieurs raisons[746], paralysé dans certaines situations. Cet effet pourrait être mis en cause de deux façons. Dans certains cas, la saisie se trouve privée de son effet attributif (A), dans d'autres cas l'effet immédiat seulement pourrait être bloqué (B).

A- La saisie est privée de son effet attributif exclusif

Le créancier qui a procédé à une saisie attribution se trouve, en principe à l'abri de tous concours avec d'autres créanciers postérieurs. Toutefois, il se trouve en concours avec d'autres créanciers ; soit parce que ces derniers signifient leurs actes le même jour (1), soit parce que la saisie a été pratiquée sur des biens indisponibles, ce qui prive la saisie de son effet (2). Dans ces deux hypothèses la saisie se trouverait dépouillée de son effet attributif « exclusif »

1- Les saisies pratiquées le même jour

L'alinéa 3 de l'article 43 dispose que « les actes de saisies signifiés au cours de la même journée entre les mains du même tiers sont réputés faits simultanément. Si les sommes disponibles ne permettent pas de désintéresser la totalité des créanciers ainsi saisissants, ceux-ci viennent en concours ».
Dans cet alinéa, le législateur considère les saisies pratiquées le même jour comme des saisies faites en même temps sans qu'il y ait lieu de distinguer entre une saisie signifiée à 10 heures du matin et une autre à 15 heures par exemple. L'article 43 est assez clair à ce propos. Néanmoins, le souci vient de la manière selon laquelle la répartition va se dérouler entres les saisissants. Le texte est ambigu sur ce point. La règle de la répartition entre les créanciers 'au marc le franc' est-il applicable, ou bien faut-il prendre en considération les éventuels privilèges et les causes de préférence?

Le tribunal de grande instance de Saint Etienne a choisi l'application du principe 'au marc le franc'. Elle a écarté ainsi le jeu des privilèges et des causes de préférence. Le tribunal a justifié son jugement rendu le 16 juin 1994 en estimant que c'est la rapidité de l'intervention

[746] Ces raisons pourront être d'ordre procédural ou humanitaire ou encore des raisons liées à l'intérêt général comme dans le cas de la réquisition pénale, comme nous allons le voir dans les pages qui viennent.

du créancier qu'il faut prendre en considération pour déterminer le rang du saisissant. Selon l'arrêt, « la spontanéité de la saisie attribution, dit la Cour, a pour corollaire nécessaire le rang des créanciers qui est uniquement fonction de leur rapidité à intervenir, et non des causes traditionnelles de préférence »[747]. La Cour écarte explicitement le jeu des causes de préférence.

Cet argument est inacceptable pour une raison simple. Dans ce cas, tous les saisissants sont intervenus le même jour et l'article 43 lui-même considère que ces interventions sont simultanées. Il n'y a donc pas lieu de dire qu'un créancier X est intervenu avant un créancier Z. Autrement dit, cet argument est contraire aux lettres et à l'esprit de l'alinéa 3 de l'article 43.

La Cour de cassation a opté, dans un avis de juin 1996, pour la même opinion en considérant que le concours entre les créanciers prévu dans ledit alinéa doit « se régler au prorata des créances respectives, sans qu'il ait lieu de prendre en compte l'existence d'éventuels privilèges »[748].

Nous ne voyons pas bien l'argument sur lequel la Cour a établi cet avis. S'il s'agit du principe de l'égalité entre les créanciers, cela serait donner à ce principe une conception abstraite. De plus, cela revient à ignorer l'article 2285 (ex 2093) du Code civil qui prend en compte les éventuels causes de préférences.

La doctrine est divisée sur ce point. Certains adoptent la solution de la Cour de cassation. Un auteur[749] pense qu'il ne faut pas tenir compte des causes légitimes de préférence. Il tire ce résultat en distinguant entre le droit d'être payé par priorité en cas de vente forcée et l'attribution directe de la propriété en cas de la saisie attribution.

Dans le premier cas, il y a une saisie suivie d'une licitation. En revanche, l'attribution de la créance en « pleine propriété » est directe dans le deuxième cas ; ce qui conduit à mettre tous les créanciers sur le même plan « quelle que soit la nature ou la qualité de leur créance »[750]. Nous ne voyons pas à quoi sert une telle distinction. Cette distinction entre une attribution instantanée et une autre moins rapide qui se déroule après avoir procédé à une licitation ne met pas les causes de préférence en cause. Prenons l'exemple d'une vente forcée quelconque,

[747] JEX de Saint-Étienne, 16 juin 1994 ; D. 1995, p.233, op. cite. note Prévault.
[748] Cass. Avis, 24 mai 1996 ; Bull. civ., avis, n° 5, op. cite.
[749] Hervé CROZE, la loi n. 91-650 du 9 juillet portant réforme des procédures civiles d'exécution/ les règles spécifiques aux différentes mesures d'exécution forcée et mesures conservatoires, JCP éd. G, n° 20, p. 233.
[750] Hervé CROZE, la loi n. 91-650 du 9 juillet portant réforme des procédures civiles d'exécution, op. cite, JCP éd. G, n° 20, p. 233, note 18.

la distribution du prix se déroule tout en respectant les rangs des créanciers qui ont participé aux procédures de vente. La rapidité du transfert des sommes saisies n'ajoute rien aux règles classiques de distribution.

Un autre auteur[751] n'est pas certain de la façon de la répartition des sommes entre les créanciers saisissants. Pour lui l'attribution au marc le franc est plus probable que l'autre solution. Ce résultat peut, à son avis, être distingué des travaux préparatoires de la loi de 1991, « les travaux préparatoires font nettement prévaloir la première solution car l'assemblée nationale, en dernière lecture, a supprimé un amendement du Sénat tendant à réserver le jeu des privilèges »[752].

Toujours sur le même plan, d'autres auteurs concluent à l'élimination des causes légitimes de préférence des travaux préparatoires de la loi du 9 juillet 1991. Ils estiment que l'interprétation contraire, « aurait pour conséquence de priver la saisie attribution de tout efficacité pour les créanciers chirographaires et contredirait l'intention manifeste du législateur telle qu'elle résulte des travaux préparatoires »[753].

Il nous semble que l'intention du législateur ne s'intéresse pas à donner une certaine efficacité pour les créanciers chirographaires. Le législateur compense le créancier le plus vigilant qu'il soit chirographaire ou privilégié. Un des buts de la réforme de 1991 est de revaloriser le titre exécutoire sans tenir compte du rang du titulaire de ce titre. Mais, cela ne veut pas dire qu'il faut faire tomber le jeu des causes de préférence en cas de saisies faites au cours de la même journée.

D'autres auteurs sont contre cet avis. Ils sont favorables à une application de l'article 43 qui prend en compte les causes de préférence et les privilèges[754].

Selon ce courant doctrinal, l'ambiguïté vient du mot "concours". Classiquement, ce mot vaut une répartition au marc le franc. Mais, toujours selon la même doctrine, cette acception est dépassée et l'égalité que la Cour de cassation a retenue consomme un peu plus la ruine des privilèges généraux qui ne sont plus applicables que dans le cadre de la saisie des

[751] Sénéchal, Defrénois 1994, art. 35786, p. 569.

[752] Le troisième alinéa de l'article 42 du projet de la loi (devenu l'article 43 de la loi) a été rédigé ainsi « Toutefois, les actes de saisie signifiés au cours de la même journée entre les mains du même tiers sont réputés faits simultanément. Si les sommes disponibles ne permettent pas de désintéresser la totalité des créanciers ainsi saisissants, ceux –ci viennent en concours sous réserve de leurs privilèges éventuels ». La phrase (sous réserve de leurs privilèges éventuels) n'a pas été adoptée. V. aussi, Sénéchal, Defrénois 1994, art. 35786, p. 569, note 12

[753] Prévault, JEX de Saint-Étienne, 16 juin 1994, D. 1995, p.233. V. aussi, Miguet, Juris-Classeur, fasc 2250, p. 17, n° 90.

[754] PERROT Roger, THERY Philippe, Procédures civiles d'exécution, Dalloz 2e éd. 2005, p. 394-396.

rémunérations, comme le souligne explicitement l'article L.145 du Code du travail « En cas de pluralité de saisies, les créanciers viennent en concours sous réserve des causes légitimes de préférence ». Il conclut que c'est un argument très incertain pour exclure l'application d'une règle aussi importante que celle posée par l'article 2093 (devenu article 2285) du Code civil[755]. Le texte de l'article 145 est sans ambiguïté. Le législateur a dit expressément que les créanciers viennent en concours sous réserve des causes de préférence, alors qu'il n'a pas fait de même à propos de l'article 43 de la loi de 1991.

Tenant compte de la finalité[756] de la loi de 1991, et spécialement de la saisie attribution, il est difficile d'écarter le jeu des causes légitimes de préférence et les privilèges[757].

La saisie attribution a remplacé la saisie arrêt car les procédures de cette dernière sont longues et compliquées. Avec l'effet attributif immédiat, le recouvrement de la créance est devenu plus rapide et plus facile. La nouvelle saisie ne tente point à détruire les rangs des créanciers.

De plus, même en évoquant la notion de l'égalité, la Cour de cassation ne doit pas se référer à cette notion de façon abstraite. L'égalité entre les créanciers c'est, en fin de compte, une égalité devant la loi qui respecte les causes de préférence et les privilèges prévus par la loi. Autrement dit, cela reviendrait à ignorer l'utilité même de ces causes.

[755] Monsieur Perrot trouve que les discussions qui ont déroulé pendant les travaux préparatoires de ladite loi sont assez confuses de sorte que ce n'est pas possible d'en tirer l'intention du législateur. PERROT Roger, THERY Philippe, Procédures civiles d'exécution, op. cit. p. 394.

[756] Un juge américain à la Cour suprême des Etats-Unis met l'objectif de la loi au centre de sa réflexion pour interpréter la loi lorsque les termes de celle-ci ne sont pas clairs. Il oppose l'interprétation littérale à l'interprétation téléologique en comptant sur ce dernier pour éclairer le sens voulu par le Congrès. BREYER Stephen, Pour une démocratie active, Odile Jacob, 2005, p. 121 et s et 151 et s.

[757] Il est à signaler que la distribution des deniers saisis dans les temps modernes se déroulait en tenant compte des privilèges. Le jeu de ces privilèges n'était pas écarté même dans les coutumes qui adoptaient le privilège du premier saisissant comme la coutume de Paris. « …quand cet article -178- dit, que le premier saisissant doit être le premier payé, cela se doit entendre après les créanciers privilégiés. ». Remarques sous l'article 178 de la coutume de Paris. Coutume de Paris, Tome II, Titre VIII, Article CLXXVIII. op. cite p. 1348.

L'article 130 de la coutume d'Auxerre évoquait expressément les cas des saisies faites en même jour. Cet article prenait en compte les privilèges. Il dispose que « Si plusieurs créanciers font en même jour saisir les meubles de leur débiteur, tous ensemble viendront par déconfiture à contribution au sol la livre sans aucune prérogative, si ce n'est pour dette privilégiées, comme pour la louage,… ». Coutume d'Auxerre. Cité dans la Coutume de Paris, Tome II, Titre VIII, Article CLXXVIII. op. cite p. 1361.

2- Une saisie valable privée de son effet attributif exclusif en raison d'une saisie antérieure

Aux termes de l'article 43 de la loi de 1991, la saisie doit être pratiquée sur des créances disponibles. Cela laisse penser, *a contrario,* que la saisie attribution ne peut pas porter sur des créances indisponibles. Néanmoins, la réalité des choses est différente.

La Cour de cassation a affirmé dans un arrêt du 14 octobre 1999 qu'une saisie attribution peut porter sur une créance indisponible. Dans cette affaire, la décision de la Cour d'appel a refusé la validité d'une saisie attribution postérieure à une saisie conservatoire au motif que la deuxième saisie portait sur une créance indisponible. La Cour de cassation a cassé ce jugement car la saisie attribution reste valable mais elle est privée de son effet attributif[758].

La doctrine est en accord sur ce point avec la Cour de cassation. Malgré l'indisponibilité de la créance qui fait l'objet d'une saisie conservatoire, elle reste dans le patrimoine du débiteur, ce qui permet de pratiquer d'autres saisies sur cette créance et de procéder même à des saisies attributions. Seulement l'effet attributif de cette saisie serait paralysé[759].

Dans ce cas, il y aurait peut être un concours entre un créancier qui a pratiqué une saisie conservatoire et un autre qui a procédé à une saisie attribution ou qui a signifié un avis à tiers détenteur postérieur à condition que le deuxième acte soit pratiqué avant la conversion de la première en saisie attribution.

Concernant la répartition des sommes saisies entre les saisissants, deux éventuelles solutions sont envisageables :

1- Soit les privilèges et les causes de préférences seront pris en compte.

2- Soit le premier créancier qui a pratiqué une saisie conservatoire sera payé en préférence et sera donc à l'abri de tout concours.

Une partie de la doctrine est favorable à la première solution. Un auteur se demande comment reconnaître, en effet, qu'un créancier, au mieux pourvu d'une autorisation de l'exécution, puisse d'emblée primer un créancier certes postérieur mais nanti d'un véritable titre exécutoire[760].

[758] Cass. 2e civ., 14 oct. 1999, D. 2000, n° 36, p. 754, note SOUSTELLE Philippe.

[759] SOUSTELLE Philippe, La saisie attribution peut être privée de son effet attributif, note sous Cass. 2e civ., 14 oct. 1999, D. 2000, n° 36, p. 754 ; V. aussi Perrot, RTD. civ. 2000, p. 169

[760] Dans ce sens, SOUSTELLE Philippe, La saisie attribution peut être privée de son effet attributif, op. cit. p.754.

D'autres auteurs considèrent que la deuxième solution est conforme à l'esprit de l'article 75 de la loi de 1991 qui fait bénéficier les sommes saisies d'une affectation spéciale assortie du privilège du créancier gagiste[761].

Bien que la première solution favorise le créancier qui possède un titre exécutoire, ce qui est en harmonie avec l'esprit de la réforme de 1991 qui a revalorisé le titre exécutoire, pour autant, il nous semble que le juge doit être soumis à l'article 75 de la loi de 1991 et doit alors octroyer au premier saisissant une affectation spéciale prévue par ledit article.

Il s'avère qu'il y a dans ce cas un paradoxe entre l'esprit de la réforme de 1991 et l'article 75 de la même loi. Comment peut-on accepter qu'un créancier dépourvu d'un titre exécutoire puisse primer un autre qui a un tel titre ? En fait, l'idée de l'affectation spéciale est indispensable pour le créancier qui procède à une saisie conservatoire pour se protéger contre les éventuelles saisies postérieures. Mais, cette affectation ne doit pas être, à notre avis, automatique comme l'article 75 l'exige. Une intervention du juge serait parfois très utile pour estimer la nécessité d'une telle affectation ou non. C'était d'ailleurs le cas en matière de saisie arrêt.

Nous voyons ici que la notion du prix de la course ressurgit mais cette fois, et paradoxalement, contre le titre exécutoire et donc à l'encontre du saisissant qui a pratiqué une saisie attribution. Il nous semble alors que la tendance du législateur en matière de saisie des créances est de favoriser le créancier le plus rapide, que ce dernier possède un titre exécutoire ou non.

3- la nullité facultative dans le cadre des procédures collectives

L'effet attributif immédiat ne pouvait pas, comme nous allons le voir[762], être mis en cause avant la loi de 2005 relatives aux entreprises en difficulté. Après cette loi, la saisie attribution pourrait être, comme nous l'avons vue dans la première partie de cette étude[763], mise en cause dans certains cas.

B- Le blocage de l'effet immédiat

Bien que l'effet immédiat de la saisie soit redoutable, il pourrait être bloqué dans certains cas liés à des considérations humanitaires ou bien liés à l'intérêt général. L'effet immédiat de la

[761] GIRARD et PROHASZKA, La détermination des droits des créanciers saisissants en cas de concours, JCP Notariale et immobilière, N° 12, 21 mars, 2003. p. 464.
[762] V. p. 289 et s de cette étude.
[763] V. p. 62 et s de cette étude.

saisie attribution pourrait ainsi être remis en cause en trois matières. En matière de surendettement des particuliers (1), en cas d'ordonnance d'injonction de payer (2), et en matière de réquisition judiciaire (3)

1- En matière de surendettement des particuliers

Les articles 331-1 de 331-12 du Code de la consommation traitent les procédures devant la commission de surendettement des particuliers. D'après l'article 330-1 du même code, cette commission est chargée de trouver des solutions convenables concernant des situations de surendettement des personnes physiques quand elles se trouvent dans l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de leurs dettes non professionnelles. L'article indique les conditions dans lesquelles le débiteur surendetté pourrait demander l'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel.

Le juge de l'exécution peut, selon l'article 331-5 du même code, suspendre les procédures d'exécution diligentées contre le débiteur à la demande de la commission.

La question est de savoir si le juge de l'exécution peut, sur le fondement de l'article 331-5, suspendre l'effet attributif immédiat de la saisie attribution ou de l'avis à tiers détenteur.

La Cour de cassation, à travers sa première et deuxième chambre civile, a donné au juge de l'exécution la possibilité de suspendre cet effet attributif immédiat.

Dans son arrêt daté du 14 mars 2000, la première chambre civile a confirmé d'une part la décision d'une cour d'appel qui a suspendu les effets d'une saisie-attribution pratiquée sur la pension de la débitrice en retenant « qu'une voie d'exécution à effets successifs, même si elle est devenue définitive, peut voir ses effets suspendus si cette mesure s'impose pour permettre à terme le redressement du débiteur surendetté »[764]. Et d'autre part, la cour suprême a cassé partiellement la décision de la cour d'appel car cette dernière a ordonné la mainlevée de la saisie attribution. Selon cette chambre, la cour d'appel devait seulement suspendre les effets de l'acte de la saisie.

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation après avoir considéré dans un attendu «que le juge de l'exécution ne pouvait suspendre un avis à tiers détenteur délivré antérieurement et qui avait dès lors d'hors et déjà produit ses effets », a choisi dans l'attendu

[764] Cass. 1ère civ., 14 mars 2000, N° de pourvoi : 98-04071 ; Bull. civ. I, n°94 p. 63. Un autre arrêt de la même chambre en date du 27 février 2001 a tranché dans le même sens. « ...le juge de l'exécution, statuant en matière de surendettement, a le pouvoir, dans le cadre des mesures de redressement prévues par l'article L. 331-7 du Code de la consommation, de proroger, pour la durée d'exécution de ces mesures, la suspension des effets d'une saisie-attribution à exécution successive prononcée à titre provisoire par application de l'article L. 331-5 du même Code ». Cass. 1ère civ., 27 févr.2001, N° de pourvoi : 97-04172.

suivant la solution de la première chambre civile en estimant que « le juge de l'exécution tient de l'article L. 331-5 du Code de la consommation le pouvoir de suspendre les mesures d'exécution en cours diligentées pour le recouvrement des dettes fiscales »[765].

La suspension des procédures d'exécution est ainsi acquise en matière d'avis à tiers détenteur mais aussi en matière de saisie attribution.

La position de la Cour de cassation est sans ambiguïté à propos de la suspension de l'effet attributif de la saisie attribution. Autrement dit, l'article 43 de la loi de 1991 ne produit plus son plein effet pendant certaine période.

Pourtant, ce qui pourrait être surprenant dans ces décisions c'est que ces deux arrêts ont tranché des affaires relatives aux créances à exécution successive[766]. Or, la chambre mixte a décidé que la saisie attribution poursuit ses effets sur les créances à exécution successive malgré la survenance d'un jugement d'ouverture des procédures collectives qui ont pour conséquence de suspendre les voies d'exécution diligentées avant cette ouverture.

Dans un arrêt rendu en date du 22 novembre 2002, la chambre mixte de la cour de cassation a mis fin aux décisions contradictoires de la deuxième chambre civile et de la chambre commerciale de la Cour de cassation, à propos des créances à exécution successive. La Cour suprême traite de façon différente deux situations similaires.

Les deux arrêts, celui de la deuxième chambre civile en 2005 et l'autre de la chambre mixte en 2002 ont été rendus à propos des créances à exécution successive. Le premier a ordonné la suspension des effets d'une saisie attribution alors que le deuxième n'a décidé ni la mainlevée de la saisie attribution ni même une suspension provisoire de son effet. Il a énoncé que « la saisie attribution – dont les effets sont identiques à ceux de l'avis à tiers détenteur – d'une créance à exécution successive, pratiquée à l'encontre de son titulaire avant la survenance d'un jugement portant ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires de celui-ci, poursuit ses effets sur les sommes échues en vertu de cette créance, après ledit jugement. Dès lors, une cour d'appel, qui retient que la saisie a définitivement produit son effet attributif avant le jugement prononçant la mise en liquidation judiciaire de la société, décide, à bon droit, qu'il n'y a pas lieu d'en ordonner la mainlevée »[767].

[765] Cass. civ., 15 déc. 2005, N° de pourvoi : 04-04175, Bull. civ. 2005 II N° 335 p. 294.
[766] Nous pouvons comprendre la position de la première chambre civile car son arrêt a été rendu en 2000 c'est-à-dire avant l'arrêt de la chambre mixte où la question n'a pas été définitivement tranchée.
[767] Cass. ch. mixte, 22 nov. 2002, Bull. civ. N° 7.

Logiquement, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation devait suivre la jurisprudence de la chambre mixte, qui est d'ailleurs en accord, comme nous allons le voir ultérieurement[768], avec sa propre tendance[769].

En effet, les mesures de redressement demandées par la commission de surendettement sont postérieures à la notification de l'avis à tiers détenteur en l'espèce. Et donc l'effet de l'avis à tiers détenteur ou celui de saisie attribution ne doit pas être mis en cause.

Néanmoins, cette chambre a suspendu l'effet de la voie d'exécution. Elle a tenu compte du caractère spécifique des procédures de redressement des personnes physiques relatives à leurs dettes non professionnelles. Autrement dit, elle a pris en considération l'importance que présente le minimum de ressources de chaque individu. Cette somme qui reste dans le patrimoine du débiteur est indispensable pour satisfaire à ses besoins essentiels[770].

Ainsi, la Cour de cassation a adopté une logique plus sociale que strictement juridique et fait exception aux règles générales du droit des voies d'exécution pour suspendre l'effet immédiat de l'avis à tiers détenteur.

Toutefois, cette suspension n'est qu'une mesure provisoire. L'effet attributif de la saisie ou de l'avis à tiers détenteur doit reprendre son efficacité dès la date de l'expiration du délai d'exécution du plan de redressement. La première chambre civile de la Cour de cassation a tranché le 27 février 2001 dans ce sens[771].

Ce délai ne peut pas excéder dix ans qui est la durée totale des recommandations de la commission prévues dans l'article 331-7. Pourtant, les recommandations peuvent excéder les dix ans lorsqu'elles concernent le remboursement de prêts contractés lors de l'achat d'un bien immobilier constituant la résidence principale et dont les recommandations de la commission permettent d'éviter la cession.

---

[768] V. p. 298 de cette étude.

[769] La deuxième chambre civile de la cour de cassation a opté pour la continuation de l'effet attributif immédiat après le jugement d'ouverture des procédures collectives sur les créances à exécution successive. Cass. 2e civ., 10 juillet 1996 ; D. 1996, jurisprudence, p. 626. note ANCEL Pascal, note de bas de page n°(3).

[770] Cette idée peut être déduite de l'article 331-2 du Code de la consommation. Cet article dispose dans son deuxième alinéa que « Le montant de remboursement résultant de l'application des articles 331-6 ou 331-7 est fixé, dans les conditions précisées par décret, par préférence à la quotité saisissable du salaire telle qu'elle résulte de l'article L. 145-2 du code du travail de manière à ce qu'une partie des ressources nécessaire aux dépenses courantes du ménage soit réservée par priorité… ». Dans le même ordre d'idée, le législateur montre sa conscience par rapport aux sources vitales du débiteur en ce qui concerne les saisies de rémunérations. L'article 42 de la loi du 9 juillet énonce une réserve relative à la saisie attribution sur les rémunérations. Il dispose que « Tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut, pour en obtenir le paiement, saisir entre les mains d'un tiers les créances de son débiteur portant sur une somme d'argent, sous réserve des dispositions particulières à la saisie des rémunérations prévue par le code du travail ; ». Le législateur prévoit ainsi des règles spéciales pour la saisie des rémunérations.

[771] Cass. 1ère civ., 27 févr. 2001, N° de pourvoi : 97-04172**,** Non publié au bulletin.

L'effet immédiat de la saisie est donc sans efficacité. Attendre dix ans, voire plus, c'est presque effacer l'effet de la saisie, sauf que le saisissant se trouve toujours hors de tout concours avec les autres créanciers.

En résumé, dès la suspension de la saisie ou de l'avis à tiers détenteur, le caractère immédiat de l'effet disparaît et l'attribution des sommes saisies est suspendue jusqu'à la fin des procédures du plan de redressement.

2- Le cas d'ordonnance d'injonction de payer

Le créancier procède à une saisie attribution en vertu d'un titre exécutoire, peu importe que ce dernier soit définitif ou provisoire.

L'ordonnance d'injonction de payer constitue un titre exécutoire provisoire sur le fondement duquel le créancier peut pratiquer une saisie attribution. Ce titre exécutoire est susceptible d'être opposé par le débiteur pendant un délai d'un mois à partir de la notification. Ce délai reste ouvert avant la notification de l'ordonnance au débiteur.

Quel est l'impact, d'une éventuelle opposition sur l'effet attributif immédiat de la saisie ?

Dans un premier temps, certains juges de l'exécution considéraient que la saisie perd toute force exécutoire à cause de l'effet suspensif de l'opposition, et la saisie sera rétroactivement dépourvue de tout effet. C'est le cas du juge de l'exécution du Tribunal de grande instance de Quimper. Il a estimé que la saisie attribution ne peut pas concerner des sommes contestables[772].

Dans un deuxième temps, la Cour de cassation, saisie par le juge de l'exécution du Tribunal de grande instance de Blois pour avis, a décidé que « l'opposition ne peut pas conduire à ordonner la main levée de la saisie attribution pratiquée, mais fait obstacle jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'opposition par la juridiction compétente, au paiement du créancier des sommes rendues indisponibles. »[773].

La Cour de cassation a choisi ainsi, selon l'expression de Monsieur PERROT que nous partageons, une solution "intermédiaire". Il est anormal que la saisie attribution poursuive ses effets alors que son fondement est encore contesté et que le débiteur, faute d'une instance contradictoire, ne s'est pas encore fait entendre. Avec cet avis de la haute juridiction, l'effet d'indisponibilité de l'acte de saisie reste efficace sans que le paiement soit opérant avant le jugement de la juridiction compétente sur l'opposition.

[772] TGI, Quimper, 17 févr. 1994 ; D. 1994, somm. P. 339-340, obs. Julien.
[773] Cass. avis, 8 mars 1996 ; procédures 1996, n° 215, obs. Perrot.

Ainsi, en cas d'une opposition d'une ordonnance d'injonction de payer, l'effet immédiat de la saisie sera suspendu. D'une part, l'effet de la saisie doit être suspendu et, d'autre part, l'acte de saisie ne perd pas toute valeur.

Il nous semble que la Cour de cassation avait une autre solution à ce propos. Ce n'était pas la peine de déclarer l'effet de la saisie suspendue. Il suffisait de rappeler que l'effet reste efficace jusqu'au paiement ou jusqu'à l'aboutissement de l'opposition. Dans ce dernier cas, l'acte de saisie est considéré nul dès sa signification et les sommes saisies seront considérées n'ont jamais quitté le patrimoine du débiteur saisi.

Autrement dit, il fallait que la Cour de cassation rappelle tout simplement que l'acte de saisie pourrait se trouver privé d'effet à cause d'une opposition réussie sans recourir à la suspension provisoire des effets. La suspension des effets de la saisie ne sert à rien, parce que le paiement est différé, au moins, pendant le mois de contestations et au plus tard après le jugement relatif à la contestation.

3- Réquisition judiciaire

L'effet immédiat de la saisie attribution peut être remis en cause dans le cas où le juge de l'instruction ordonne une réquisition judiciaire portant sur les sommes saisies.

La Cour de cassation a estimé, dans un arrêt du 3 mai 2001, que la réquisition judiciaire ne peut pas être sans effet sur les saisies pratiquées. En l'espèce, un créancier et une société ont pratiqué, dans deux affaires, des saisies attributions au préjudice de deux sociétés débitrices. Ces dernières soutenaient, devant le juge de l'exécution, qu'un juge d'instruction leur avait enjoint, le 27 février 1997, de conserver les sommes saisies dues aux créanciers, et demandaient la mainlevée des saisies. La cour d'appel de Paris, devant laquelle la contestation a été soulevée, avait estimé que les réquisitions judiciaires étaient sans effet sur les saisies, et si ces réquisitions interdisent de procéder à un paiement, elles ne sont opposables qu'aux personnes requises et sont sans portée à l'égard des tiers saisis à qui elles n'ont pas été signifiées.

La deuxième chambre de la Cour de cassation a cassé partiellement les deux arrêts de la cour d'appel en considérant que les réquisitions judiciaires « privent d'effet les saisies attribution pratiquées, en ce qu'elles emportaient obligation à paiement des créances saisies entre les mains de tiers.. »[774]. La haute juridiction a cassé les arrêts de la cour d'appel seulement en ce qu'ils ont déclaré que les réquisitions sont sans effet sur les saisies.

[774] Cass. 2e civ ., 3 mai 2001, Bull. civ. II, n° 88, p. 59-60 ; RD banc. Fin. 2001, n° 161, p.235, obs. Delleci.

Le juge de l'instruction a le pouvoir d'ordonner des saisies pénales pour mettre les biens sous la main de justice. C'est une mesure parmi d'autres qui a pour finalité de parvenir à la manifestation de la vérité et qui, en outre, a un caractère d'ordre public.

En ordonnant une saisie pénale, le juge de l'instruction fait obstacle aux mesures d'exécution civiles. La personne à qui une saisie pénale a été notifiée ne peut plus invoquer les effets des procédures civiles, en l'occurrence les effets des saisies attributions. Le blocage des effets d'une saisie s'explique par le fait que les procédures civiles ont pour but de préserver un intérêt privé, alors que les procédures pénales ont pour objectif de préserver un intérêt général. Bref, cette suspension est une application de l'adage qui veut que le pénal tienne le civil en l'état.

Il reste à savoir dans quelle phase l'effet d'une saisie attribution peut échapper aux procédures pénales. Selon le commentateur dudit arrêt, il y a deux situations envisageables. La première concerne le cas où la réquisition est antérieure à la saisie. Dans ce cas, la saisie attribution est sans effet immédiat car elle ne peut pas avoir un effet attributif immédiat, comme nous l'avons vu, sur des sommes indisponibles.

La deuxième situation est celle dans laquelle la notification de l'acte de saisie attribution est antérieure à la réquisition. Il y a ici deux situations possibles : soit la réquisition intervient pendant le délai de contestation, soit elle intervient après ce délai. Dans le premier cas, le débiteur vigilant conteste la mesure civile devant le juge de l'exécution pour dégager sa responsabilité. Dans le deuxième cas, il est trop tard parce que l'effet attributif est d'hors et déjà définitif. Les sommes étant sorties du patrimoine du débiteur, la réquisition n'est pas opérant[775].

Pour préciser les choses, il faut mettre l'accent sur la question du sort de l'effet attributif immédiat. Il nous semble que la réquisition pénale doit suspendre l'effet immédiat de la saisie attribution car, comme le commentateur l'indique, cette mesure pénale protège un intérêt général d'où vient le caractère d'ordre public. Tout ce qu'il faut prendre en compte, c'est le paiement définitif de la créance saisie. Avant ce moment, la réquisition doit être opérante.

Par ailleurs, la réquisition fait obstacle à l'effet immédiat de la saisie et non à l'effet attributif. En d'autres termes, le juge de l'exécution n'ordonne pas la mainlevée de la saisie mais seulement la suspension de son effet immédiat jusqu'à la fin des procédures pénales où jusqu'à une autre ordonnance de la part du juge de l'instruction en vertu de l'article 99 alinéa

[775] Delleci, note sous Cass. 2e civ., 3 mai 2001 op. cite. p. 236.

2 du Code de procédure pénale, qui lui donne la compétence pour décider sur la restitution des objets placés sous main de justice[776].
Le pénal doit, nous semble-t-il, tenir le civil en l'état dans tous les cas, sauf lorsque le paiement est déjà effectué.

Quelle que soit la raison de l'absence de l'attribution de la créance au saisissant, cette absence prive donc la saisie de son originalité et de la puissance que les auteurs de la réforme de 1991 avaient entendu lui donner.
Ces obstacles à l'effet attributif immédiat de la saisie suffisent-ils pour atténuer sa fermeté et établir une justice souhaitée par rapport aux règles substantielles du droit français? Nous allons étudier dans le deuxième chapitre la justice de cet effet de la saisie.

[776] L'alinéa 2 de l'article 99 du Code de procédure pénale dispose que « Au cours de l'information, le juge d'instruction est compétent pour décider de la restitution des objets placés sous main de justice. »

Chapitre 2 : La justice de l’effet immédiat attributif

Comme nous l’avons vu dans le premier chapitre, la saisie attribution a des effets importants dont l’effet attributif immédiat est le plus remarquable et le plus original. La conformité de cet effet au principe de l’égalité entre les créanciers, posé par le Code civil, constitue une question essentielle dans cette étude. De plus, la contradiction entre cet effet et des institutions juridiques traditionnelles comme le délai de grâce, présentée également dans le Code civil, s’impose.

Ceci dit, il est question de chercher, d’une part la justice du principe de l’effet de la saisie par rapport aux règles juridiques substantielles (Section 1) et d’autre part la justice de cet effet par rapport aux créances à exécution successive (Section 2) ; car la saisie qui porte sur des créances à exécution successive a fait l’objet des vives controverses, aussi bien dans la doctrine qu’au sein de la Cour de cassation.

Section 1- La justice de l'effet de la saisie par rapport aux règles juridiques substantielles

Il n'est pas secret que l'effet attributif immédiat de la saisie attribution est dérogatoire à certaines règles substantielles. Cet effet déroge l'article 2285 du Code civil qui énonce le principe de l'égalité entre les créanciers mais aussi il contrarie le jeu des droits des préférences.

De plus, cet effet redoutable contrarie l'article 1244 du même code qui régit la question du délai de grâce qui donne au juge la possibilité d'octroyer au débiteur un certain délai pour payer ses dettes.

Nous allons aborder dans un premier temps l'opposition de cet effet par rapport à la règle de l'égalité entre les créanciers (A), puis dans un deuxième temps l'obstacle que cet effet produit contre le délai de grâce (B).

A- L'effet attributif immédiat oppose à la règle de l'égalité des créanciers

L'égalité est une valeur capitale. La loi cherche toujours à satisfaire cette valeur. Le concept de l'égalité est relatif, c'est-à-dire que son application ne doit pas être dissociée des règles juridiques en vigueur. De là, nous distinguons entre l'égalité entre les créanciers chirographaires et celle entre les créanciers privilégiés.

Nous allons ainsi examiner en premier lieu le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires (1) puis en deuxième lieu celui de l'égalité entre les créanciers privilégiés (2)

1-L'égalité entre les créanciers chirographaires

L'article 2285 du Code civil pose le principe de l'égalité entres les créanciers en considérant que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers.

Ce principe général existe dans le droit syrien, égyptien, libanais, algérien, et dans d'autres droits arabes. L'article 235 du Code civil syrien dispose que « 1- Les dettes du débiteur ont pour gage tous ses biens. 2- A défaut d'un droit de préférence acquis conformément à la loi, tous les créanciers sont traités à l'égard de ce gage sur un même pied d'égalité » L'article 189 du Code civil algérien utilise les mêmes termes.

La seule différence entre l'article français et les deux articles syrien et algérien réside dans les termes à travers lesquels le principe de l'égalité entre les créanciers a été exprimé. Alors que

le premier utilise l'expression « par contribution » pour illustrer ce principe, les articles arabes usent le terme « pied d'égalité ».

Nous trouvons que l'expression utilisée par le Code français est plus juste que celle utilisée par les deux code arabes parce qu'elle montre la manière dans laquelle la distribution se déroule. En effet, les créanciers chirographaires d'une même personne se placent dans une position d'égalité. Dans le cas où la somme saisie est inférieure à celle réclamée par les créanciers saisissants, chacun touche une part de sa créance par proportion. Or, l'effet attributif immédiat supprime cette règle d'égalité entre les créanciers et efface tout concours avec le premier saisissant sauf, comme nous l'avons vu, en cas de saisies pratiquées au cours du même jour.

Dans les droits arabes, ce principe est toujours d'application car ces droits n'adoptent pas l'institution de la saisie attribution.

Cependant, il y a dans le droit égyptien un cas pour lequel le principe de l'égalité entre les créanciers est effacé. C'est le cas d'une saisie entre les mains du débiteur lui-même qui porte sur des sommes d'argent.

L'article 469 du Code des procédures égyptienne de 1968 dispose que « …dès que la saisie est pratiquée sur des sommes d'argent entre les mains du débiteur ou…….les créanciers saisissants qui ont procédé aux procédures de la saisie se trouvent avantagés par rapport à tout autre créancier. »

Ainsi, dès qu'un créancier pratique une saisie d'exécution[777] sur une somme d'argent entre les mains de son propre débiteur, il se trouve à l'abri de tout concours avec les saisissants ultérieurs.

Encore faut-il savoir le moment à partir duquel la saisie est considérée être pratiquée. La doctrine égyptienne considère que la saisie est pratiquée quand les biens saisis sont évoqués au procès verbal de la saisie, en l'espèce des sommes d'argent[778]. Le concours entre les créanciers d'après cet article, et donc la restitution de l'égalité entre ces derniers, n'est imaginé qu'en cas de deux saisies pratiquées en même temps et dans le même procès verbal, ce qui est très rare en pratique.

L'effet attributif immédiat de cette saisie ressemble à celui de la saisie attribution mais avec quelques différences. Tout d'abord, le législateur ne souligne pas expressément cet effet attributif immédiat. Cela peut être lié à la rédaction de l'article qui contient d'autres saisies

[777] L'article 468 du Code des procédures égyptiennes concerne la saisie d'exécution et non la saisie conservatoire. Cet article fait parties des dispositions des procédures de distribution ce qui implique que le saisissant doit procéder à cette saisie en vertu d'un titre exécutoire.

[778] WALI Fathi, l'exécution forcée, op.cit, P. 561.

qui portent sur des biens corporels. Ensuite, le cas de concours avec le premier saisissant est plus possible dans la loi française que dans la loi égyptienne. Le concours dans cette dernière loi est plus imaginaire que réel. Enfin, la différence remarquable ne concerne pas l'effet de la saisie mais ses parties. La saisie attribution est une saisie entre les mains d'un tiers tandis que la saisie égyptienne est une saisie entre les mains du débiteur lui-même.

De cette dernière différence, nous estimons que la portée de la saisie égyptienne est très limitée par rapport à celle de la saisie attribution car les sommes qui se trouvent entre les mains d'un tiers, souvent les banques de nos jours, sont beaucoup plus importantes que des sommes qui se trouvent entre les mains du débiteur lui-même qui est, d'ailleurs, par hypothèse insolvable.

Il reste à signaler que le concours entre des créanciers chirographaires ne prend pas beaucoup d'importance par rapport au concours entre les créanciers privilégiés compte tenu de l'existence massive des causes de préférence et des privilèges. Cela nous conduit à chercher l'égalité entre ces derniers dans le cadre de la saisie attribution.

2- L'égalité entre les créanciers privilégiés[779]

Selon l'article 3 de la loi du 1991, la saisie attribution produit son effet attributif immédiat malgré « la signification ultérieure d'autres saisies ou de toute autre mesure de prélèvement, même émanant de créanciers privilégiés. ».

Les privilèges ne peuvent donc pas mettre en cause l'effet de la saisie. Cette nouvelle règle paralyse un principe traditionnel du droit français. L'article 2285 du Code civil organise la distribution des biens saisis en respectant les éventuels droits de préférence. Or, l'article 43 ne permet pas une telle distribution. Cet article supprime le jeu des privilèges et les causes traditionnelles de préférence même, selon la Cour de cassation, dans le cas où plusieurs saisies ont été pratiquées le même jour[780].

En effet, une question se pose par rapport à l'indisponibilité des sommes sur lesquelles il y a des droits de préférence. Comment des sommes peuvent se trouver disponibles alors qu'il y a des privilèges ou droits de préférence sur elles ?

Il faut distinguer entre le privilège lui-même et le droit de faire valoir de ce privilège ou ce droit de sûreté. En principe, le créancier doit inscrire son droit de privilège pour pouvoir

[779] Le mot "privilégiés" utilisé ici signifie les créanciers titulaires des privilèges mais aussi ceux titulaires des sûretés.

[780] V. p. 268 et s de cette étude.

bénéficier d'un rang préférentiel par rapport aux créanciers chirographaires ou même par rapport aux autres créanciers privilégiés de rang inférieur. L'article 2377 du Code civil dispose que « Entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils sont rendus publics par une inscription à la conservation des hypothèques, de la manière déterminée par les articles 2146 et 2148 ».

Le créancier doit donc rendre son privilège public par une inscription pour qu'il puisse protéger son droit et avoir un rang préférentiel. De ce fait, la somme grevée par un privilège sera indisponible, ce qui prive l'effet attributif immédiat de la saisie attribution de toute efficacité. La saisie ne peut pas produire son effet attributif immédiat dans ce cas car les créanciers titulaires des privilèges, dit inscrits, doivent être désintéressés avant le saisissant qui a procédé à la saisie attribution[781].

Toutefois, il y a des exceptions à la formalité de l'inscription stipulée par l'article 2377 du Code civil. L'article 2378 du même Code énonce que « Sont exceptées de la formalité de l'inscription les créances énumérées à l'article 2375 et les créances du syndicat de copropriétaires énumérées à l'article 2374. »[782].

C'est donc là que l'effet de la saisie frappe des sommes disponibles en écartant le jeu de certains privilèges. Nous sommes ainsi devant une règle procédurale qui fait un vrai obstacle à une règle substantielle.

---

[781] Dans ce sens V. Perrot Roger, THERRY Philippe, op. cit. p. 394.

[782]Les créances énumérées à l'article 2375 sont « 1° Les frais de justice ; 2° Sans préjudice de l'application éventuelle des dispositions des articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 du code du travail : Les rémunérations des gens de service pour l'année échue et l'année courante ; Le salaire différé résultant du contrat de travail institué par l'article 63 du décret du 29 juillet 1939 relatif à la famille et à la natalité françaises, pour l'année échue et l'année courante ; La créance du conjoint survivant instituée par l'article 14 de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social et la créance du conjoint survivant instituée par l'article L. 321-21-1 du code rural.

Les rémunérations pour les six derniers mois des salariés, apprentis et l'indemnité due par l'employeur aux jeunes en stage d'initiation à la vie professionnelle, telle que prévue à l'article L. 980-11-1 du code du travail ; L'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L. 122-3-4 du code du travail et l'indemnité de précarité d'emploi prévue à l'article L. 124-4-4 du même code. L'indemnité due en raison de l'inobservation du délai-congé prévue à l'article L. 122-8 du code du travail et l'indemnité compensatrice prévue à l'article L. 122-32-6 du même code. Les indemnités dues pour les congés payés ; Les indemnités de licenciement dues en application des conventions collectives de travail, des accords collectifs d'établissement, des règlements de travail, des usages, des dispositions des articles L. 122-9, L. 122-32-6, L. 761-5 et L. 761-7 ainsi que l'indemnité prévue à l'article L. 321-6 du code du travail pour la totalité de la portion inférieure ou égale au plafond visé à l'article L. 143-10 du code du travail et pour le quart de la portion supérieure audit plafond. Les indemnités dues, le cas échéant, aux salariés en application des articles L. 122-3-8, deuxième alinéa, L. 122-14-4, L. 122-14-5, deuxième alinéa, L. 122-32-7 et L. 122-32-9 du code du travail. ».

Et créances du syndicat de copropriétaires énumérées à l'article 2374 sont 1° bis Conjointement avec le vendeur et, le cas échéant, avec le prêteur de deniers mentionné au 2°, le syndicat des copropriétaires, sur le lot vendu, pour le paiement des charges et travaux mentionnés aux articles 10 et 30 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, relatifs à l'année courante et aux quatre dernières années échues. Toutefois, le syndicat est préféré au vendeur et au prêteur de deniers pour les créances afférentes aux charges et travaux de l'année courante et des deux dernières années échues. »

Ce qui est remarquable en matière de privilèges, c'est que les privilèges qui sont exceptés de la formalité d'inscription, et qui doivent par conséquent être plus protégés que les autres privilèges grâce à cette exception, ne le sont pas alors que les autres privilèges le sont.
En d'autres termes, alors que le législateur a voulu donner plus de protection à ces privilèges en créant des exceptions à cette formalité d'inscription, l'effet de la saisie attribution les paralyse. Paradoxalement, les privilèges qui sont censés être les plus protégés ne le sont pas dans le cadre de la saisie attribution.

Il reste à rappeler qu'il n'y a pas une telle paralysie des privilèges dans les droits arabes déjà évoqués en raison de l'absence d'un effet attributif immédiat sauf dans une éventualité lié à la saisie d'exécution égyptienne des sommes d'argent entre les mains du débiteur. Cette dernière saisie a un effet très proche de celui de la saisie attribution en ce qu'il écarte tout concours avec le premier saisissant[783].

En droit français, l'effet attributif immédiat déroge ainsi aux règles de droit substantielles en ce qu'il supprime d'une part le principe de l'égalité entre les créanciers exprimé dans l'article 2285 du Code civil, et d'autre part en ce qu'il écarte dans quelques cas le jeu des éventuels privilèges. Mais cet effet est aussi contraire, comme nous allons le voir, à une autre règle substantielle liée au pouvoir du juge d'octroyer des délais de paiements dans certains cas.

B- L'effet attributif immédiat est un obstacle au délai de grâce

L'article 1244-1 du Code civil dispose que « Toutefois, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, le juge peut, dans la limite de deux années, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues. ». Le juge de l'exécution peut, en vertu de cet article, octroyer au débiteur un certain délai pour payer ses dettes.
La question qui se pose ici est de savoir si le juge de l'exécution peut octroyer un certain délai après la signification de l'acte de la saisie attribution. Surtout que l'article 1244-2 du même Code stipule que « La décision du juge, prise en application de l'article 1244-1, suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités encourues à raison du retard cessent d'être dues pendant le délai fixé par le juge. ».

[783] Nous n'avons malheureusement pas des arrêts égyptiens qui pourront illustrer la situation à cet égard.

Il nous semble que rien d'explicite dans les dispositions qui régissent la saisie attribution n'empêche l'octroi d'un tel délai.

Cependant, la jurisprudence interdit au juge de l'exécution d'octroyer un délai de grâce après la signification de l'acte de la saisie. Dans un arrêt du 4 octobre 2001, la Cour de cassation a considéré « que le juge de l'exécution ne pouvait accorder des délais de paiement, la saisie attribution ayant pour effet de transmettre la propriété des fonds saisis au créancier, la cour d'appel a décidé, à bon droit, que le paiement fait au créancier ne pouvait être remis en cause »[784]. C'est donc l'effet attributif immédiat de la saisie qui empêche le juge de l'exécution d'accorder au débiteur saisi un délai de grâce. Dès sa notification, la saisie fait sortir les sommes du patrimoine du débiteur saisi pour qu'elle entre dans celui du créancier saisissant. La saisie ayant produit son effet, il n'y a plus rien à suspendre[785]. Cette décision confirme ce qu'avait déjà été décidé par la plupart des juges du fond[786].

Il nous semble qu'il convient d'atténuer la fermeté de l'effet de la saisie en matière de délai de grâce. Nous avons vu que la jurisprudence est intervenue en matière de réquisition pénale pour suspendre l'effet immédiat de la saisie.

En la matière, le juge prend en compte des considérations liées à l'intérêt général qui est supérieur à l'intérêt privé du créancier pour suspendre l'effet immédiat de la saisie.

Dans le cadre du Code de la consommation le juge, peut aussi suspendre l'effet en matière du surendettement des particuliers pour des considérations humanitaires relatives aux ressources essentielles pour le débiteur saisi.

Le législateur a légiféré le délai de grâce pour protéger l'intérêt du débiteur qui se trouve dans une situation financière difficile mais passagère. De là, il nous semble qu'il convient de donner au juge de l'exécution le droit d'accorder des délais de paiement aux débiteurs saisis tant que le délai de contestation n'a pas expiré. Sachant que le délai de grâce ne peut pas dépasser deux ans, ce qui met le créancier saisissant dans une situation plus favorable que celle d'un créancier saisissant du débiteur saisi surendetté. Le créancier d'un débiteur surendetté pourrait attendre 10 ans, voire plus dans certains cas.

Il est à remarquer que la saisie attribution postérieure à l'octroi du délai de grâce n'est pas opérante. Ceci parce que la créance n'est plus exigible en raison de l'octroi de ce délai[787].

---

[784] Cass. 2e civ. du 4 octobre 2001. Bull. civ. N° 150. p. 103. Dalloz 2002. N°20. juris, p.1658. note. Soustelle.
[785] LEFORT Christophe, Saisie attribution, Rép. Pr. civ. Dalloz, 2007, n°238, p. 51.
[786] TGI Versailles, JEX. 24 févr. 1994, revue huissiers 1994, p. 653 ; CA Paris, 7 oct. 1999, revue huissiers, 2000, p. 186.
[787] MIGUET Jacques, saisie attribution, Juris-Classeur, 1999, fasc. 2240 ; n° 79, p.17.

La signification de l'acte d'une saisie attribution et l'octroi d'un délai de grâce se font ainsi obstacle l'un et l'autre. Tout ce qu'il faut tenir en compte c'est la date de chaque opération. Cette situation reflète une contradiction entre les règles substantielles du Code civil et des règles procédurales du Nouveau Code de procédure civile.
Ceci dit, nous trouvons qu'il vaut mieux, au moins, prendre en considération la date de la demande du délai de grâce et non celui du jugement, car le débiteur manifeste sa volonté pour avoir un délai de paiement à la date de la demande, et le reste n'est qu'une question de temps et de procédure.

Il est à signaler que le délai de paiement accordé au tiers saisi fait obstacle au paiement des sommes saisies entre les mains de ce tiers au créancier saisissant parce que l'effet attributif immédiat ne concerne que le débiteur saisi et non point le tiers saisi. Le saisissant ne peut donc pas se prévaloir de cet effet à l'égard de son nouveau débiteur lorsque ce dernier obtient un tel délai.
Une remise en cause de notre proposition concernant la contestation par une demande d'un délai de grâce pourrait être envisagée.
On peut suggérer que le nombre de contestations va augmenter de façon à perturber les procédures des saisies attributions.
Il nous paraît que la portée de ces éventuelles perturbations est limitée étant donné que dans la pratique, les débiteurs contestent quasi systématiquement les saisies, sinon pour des vraies raisons pour gagner du temps et tarder l'exécution forcée.

Section 2- La justice de l'effet attributif immédiat par rapport aux créances à exécution successive avant la loi de 2005

Après avoir étudié la justice de l'effet attributif immédiat par rapport aux règles substantielles, nous allons creuser la question de cet effet dans le cas où la saisie-attribution est pratiquée avant le jugement d'ouverture des procédures collectives sur des créances à exécution successive échues après ledit jugement.

Qualifiée de « fer de lance »[788]de la réforme du 9 juillet 1991 relatif aux procédures civiles d'exécution, la saisie-attribution a remplacé l'ancienne saisie-arrêt. Les raisons principales de ce remplacement sont l'efficacité et la rapidité de la saisie-attribution par rapport à la saisie-arrêt. Surtout que l'effet attributif de la saisie-attribution évite tout concours avec le premier créancier saisissant.

L'attribution exclusive de la créance au premier saisissant a pour finalité, selon un auteur, de réduire les possibilités de conflits entre plusieurs créanciers, ce « qui était l'une des causes principales d'incidents de saisie »[789].

De plus, cet effet immédiat attributif ne peut, en principe, être mis en cause par la survenance d'un jugement pourtant ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire[790]. Toutefois, la saisie peut, après la loi de sauvegarde des entreprises, être mise en cause dans le cas où le saisissant a eu connaissance de la situation cession du paiement du son débiteur avant la notification[791].

Par ailleurs, les articles qui régissent l'étendue de la saisie-attribution après le jugement d'ouverture des procédures collectives sur les créances à exécution successive échues après ledit jugement, ne sont pas clairs[792]. Cette ambiguïté engendrait une controverse au sein de la Cour de cassation mais aussi dans la doctrine.

Le problème ainsi est de savoir si une saisie-attribution pratiquée avant un jugement d'ouverture de la procédure collective sur des créances à exécution successive poursuit ses effets sur les créances échues après ledit jugement.

---

[788] DONNIER Marc, DONNER Jean Baptiste, Voies d'exécution et procédures de distribution, 7e éd, Letic, 2003, p. 326.

[789] PUTMAN Emmanuel, Saisie-attribution (effets), Juris-Classeur 1995, p.7.

[790] VOINOT Denis, Droit économique des entreprises en difficulté, éd. J.G.D.J, 2007, op. cite. p. 138.

[791] L'effet attributif immédiat pourrait être remis en question, comme nous l'avons vu dans la première partie de cette étude, après l'entrée en vigueur de la loi du 29 juillet 2005. L'acte de saisie pourrait tomber sous le coup de la nullité facultative instaurée pas cette loi. (Article L. 632-2 du Code de commerce.)

[792] Plusieurs auteurs ont remarqué cette ambiguïté. A titre d'exemple Monsieur P. ANCEL, en référant à la loi du 25 janvier 1985 d'une part et à la loi du 9 juillet 1991 d'autre part, dit que « Car, à vrai dire, ni l'un ni l'autre de ces textes ne règle pas le problème. », ANCEL Pascal, note sous Cass. 2e civ., du 10 juillet 1996, D 1996, jurisprudence p. 627.

Cette question a une importance pratique liée au fait que beaucoup des saisies attribution se déroulent entre les mains des entreprises ce qui pourrait créer des problèmes économiques et financiers.

Pour répondre à cette question nous allons tout d'abord l'aborder au niveau de la doctrine, très divisée à ce propos (A). Puis, nous étudierons cette question dans la jurisprudence (B) en mettant en évidence la contradiction entre la position de la deuxième chambre civile et celle de la chambre commerciale de la Cour de cassation.

A- La question Dans la doctrine

Il convient, tout d'abord, d'indiquer les textes qui régissent d'une part la saisie attribution et, d'autre part ceux qui concerne les procédures collectives relatif à la question de cette sanction. Pour la saisie attribution, il y a les articles 13 et 43 de la loi du 9 juillet 1991et les articles 69 et suivants du décret du 31 juillet 1992. Concernant la procédure collective, c'est l'article 33 de la loi du 25 janvier 1985 qui nous intéresse (devenu l'article L.621-24 du Code de commerce, puis L. 622-7-1 après la modification apportée par la loi du 26 juillet 2005 relatif à la sauvegarde des entreprises en difficulté).

La division de la doctrine est le résultat normal de la contradiction entre le droit des procédures civiles d'exécution et le droit des procédures collectives.

En effet, les deux parties de la doctrine sont opposées sur la question de la date de la naissance de la créance. Plus précisément, elles sont opposées sur le fait générateur de l'obligation de paiement.

C'est alors dans cette question que la solution de notre problème réside. Nous allons citer en premier lieu, les arguments des partisans de l'efficacité de l'effet de la saisie après le jugement d'ouverture (1) et en deuxième lieu, ceux des partisans de l'inefficacité de l'effet de la saisie après le jugement d'ouverture (2).

1- L'analyse des partisans de l'efficacité de l'effet de la saisie après le jugement d'ouverture

Cette partie de la doctrine estime, que la créance est née au moment de la conclusion du contrat. Et l'échelonnement de l'exécution des prestations n'est qu'une question d'exigibilité qui n'a aucun impact sur la naissance de la créance.

Par suite, la survenance d'un jugement d'ouverture de la procédure collective n'a aucune incidence sur l'effet attributif immédiat de la saisie-attribution pratiquée avant le jugement d'ouverture car dès sa signification, la créance déjà née sort par l'effet de la saisie, du patrimoine du débiteur et entre dans celui du créancier.

On trouve cet argument dans l'analyse de Monsieur le professeur Emmanuel PUTMAN à propos d'une créance relative aux loyers. « Celle-ci (la créance) naît dès la conclusion du bail, car dès lors l'obligation de payer les loyers à échoir trouve sa cause dans l'obligation corrélative du débiteur de fournir les locaux. Le fait que l'exigibilité de la créance de loyers soit différée doit demeurer sans incidence sur la saisie qui, effectivement intervenue avant l'ouverture de la procédure collective, fait passer globalement cette créance dans le patrimoine du saisissant »[793].

Monsieur le professeur Roger PERROT affirme dans ce sens, « …les créances qui doivent être exécutées plus tard, de façon échelonnée, trouvent leur cause dans le contrat lui-même ; et s'il est vrai que leur exécution est différée selon une périodicité convenue, elles n'en ont pas moins une existence certaine dès la conclusion du contrat.»[794].

C'est donc par le biais de la combinaison des articles 13 et 43 de la loi du 9 juillet 1991 d'un coté et les articles 69 et suivants du décret du 31 juillet 1992 d'autre coté, que ces auteurs estiment que la saisie-attribution poursuit ses effets après le jugement d'ouverture. « Il faut dire que les textes ne laissent guère de place au doute. L'article 13 de la loi du 9 juillet 1991 décide que les saisies peuvent porter (sur des créances conditionnelles, à terme ou à exécution successive), c'est-à-dire sur des créances dont l'exigibilité est différée dans le temps. De son coté, l'article 43 de cette même loi précise que "l'acte de saisie emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles il est pratiqué, attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie disponible entre les mains des tires…". Et pour parachever cette analyse,

[793] PUTMAN Emmanuel, Justice, op. cit. p. 341.

[794] PERROT Roger, note sous Cass. avis, 16 décembre 1994, op. cit. p. 967. Dans le même ordre d'idées V. THERY Philippe, Le notaire et les procédures civiles d'exécution, Petites affiches, n° 96, 1997, p.10.

l'article 70 du décret du 31 juillet stipule que "…au fur et à mesure des échéances, le tiers se libère entre les mains du créancier saisissant…" »[795].

La seule limite de l'effet attributif immédiat de la saisie est que la créance doit être née d'un contrat unique car « on ne peut parler des créances à exécution successive que si elles puisent leur source dans un contrat unique qui, dès sa formation, engendre de façon indivisible des droits et des obligations dont l'existence est d'ores et déjà certaine… »[796].

Ceci dit, le créancier des créances nées d'un contrat unique, n'a pas besoin de renouveler l'acte de la saisie à chaque échéance.

2- L'analyse des partisans de l'inefficacité de l'effet de la saisie après le jugement d'ouverture

La deuxième partie de la doctrine a d'autres analyses qui aboutissent à la cessation des effets de la saisie après le jugement de l'ouverture.

D'après eux, la conclusion du contrat n'est pas, en elle-même, le fait générateur de l'obligation de paiement. Par conséquent il n'y a pas de naissance d'une créance au moment de la conclusion du contrat. « …pour les contrats à exécution successive, le fait générateur n'est pas la conclusion du contrat, mais la prestation effectuée… »[797]. Un autre auteur considère que «...la naissance du contrat n'est pas la naissance de la créance »[798].

Quant à Monsieur le professeur Bernard SOINNE, il insiste sur le fait générateur en estimant que « L'accord de volontés n'est certes pas indifférent puisqu'il est à l'origine de tous les effets du contrat mais la date de naissance des diverses créances résulte du fait même de l'exécution. On ne saurait expliquer autrement 'adage "*exceptio non adimpleti contractus*" »[799]. Il s'est ainsi appuyé sur la notion de l'exception d'exécution pour justifier son opinion.

De son coté, Monsieur le professeur Pascal ANCEL évoque la question de la résiliation des contrats à durée déterminée, « Faute de connaître le départ de la durée de ces contrats, qui peuvent être résiliés (en droit commun) à tout moment par l'une ou l'autre des parties, il paraît en effet difficile de dire que dès le départ, le bailleur (par exemple) est titulaire d'une créance globale de loyers dont l'exécution serait échelonnée dans le temps »[800]. Puis il a évoqué la

[795] PERROT Roger, op. cit, p. 966.
[796] PERROT Roger, THERY Philippe, Procédures civiles…, op.cit, p. 397-398.
[797] HOUIN Saint-Alary, Créances postérieurs (Notion du fait générateur), Rev. proc. Coll. 1997, p. 70.
[798] LIENHARD Alain, note sous Cass com., 15 février 2000 ; D. affaire, juris. P. 161.
[799] SOINNE Bernard, l'impossible poursuite après jugement … op. cit. p. 180.
[800] ANCEL Pascal, note sous Cass 2e civ ., 10 juillet 1996, op. cit. P.629.

même question de résiliation à l'égard des contrats à durée déterminée en considérant que la solution de ce cas est plus complexe à résoudre[801]. Il pense que la naissance même de l'obligation est échelonnée dans le temps et qu'il y a une dissociation entre l'avènement de la force obligatoire du contrat et la naissance des obligations rattachées à ce contrat.

Cette analyse ressemble à celle de Monsieur le professeur WICKER qui estime que «… dès lors que le consentement du débiteur est acquis et le but contractuel fixé, la seule détermination des éléments matériels ou de fait nécessaires à l'efficience de l'acte permet, dans un premier temps, l'établissement du rapport d'obligation. Le régime de la créance de rémunération est alors celui de l'obligation contractuelle imparfaite. Et, dans un second temps, c'est la réalisation concrète de l'ensemble de ces éléments qui conditionne la constitution du rapport obligatoire »[802].

Ainsi, pour lui, c'est le passage du rapport d'obligation au rapport obligatoire qui fait la naissance de la créance dans les contrats à exécution successive.

En outre, la survenance du jugement d'ouverture rend les créances nées après ce jugement indisponibles. « La créance née après jugement d'ouverture et résultant de la continuation du contrat n'est évidement pas (disponible) au profit du créancier antérieur »[803].

De ce fait, l'article 43 de la loi du 9 juillet 1991 est inapplicable sur ces créances indisponibles comme Monsieur Patrick CANET l'affirme : « ….le dessaisissement du débiteur et les règles particulières qui régissent la poursuite des contrats en cours, obligent à considérer- l'article 43 fut-il applicable- que les créances à exécution successive ne sont plus disponibles au sens de la procédure collective »[804].

La saisie-attribution doit donc, selon ces analyses, s'arrêter de produire ses effets à partir de la date du jugement de l'ouverture, d'autant plus que, toujours selon le même courant d'idées, les textes de loi ne règlent pas spécialement cette question de l'effet étendu après le jugement d'ouverture sur les créances à exécution successive[805].

---

[801] Il nous semble que le problème est aujourd'hui plus complexe après l'orientation de la Cour de cassation de l'admission du principe de la résiliation unilatérale des contrats à durée déterminée. V. AMRANI-MAKKI Souraya, La résiliation unilatérale des contrats à durée déterminée, Derénois, n°6 2003, p. 396
V. aussi Cass 1re civ., 20 février 2001 ; D. 2001 n°20 note Christophe JAMIN 1568.

[802] V.G.WICKER, Les fictions juridiques-contribution à l'analyse de l'acte juridique, éd. LGDJ, Paris 1997, p. 161 et 162. V. aussi, BARON Frédéric, La date de naissance des créances contractuelles à l'épreuve du droit des procédures collectives, RTD com. 2001, p.21.

[803] SOINNE Bernard, L'impossible poursuite après jugement de redressement ou de liquidation des effets d'une saiaie-attribution opérée antérieurement, Petites affiches, 1996, n°132, p. 9.

[804] CANET Patrick, Les voies d'exécution issues de la loi du 9 juillet face au redressement et à la liquidation judiciaires, Rev. proc. Coll.1995, p. 269.

[805] Dans ce sens, GUINCHARD Serge et MOSSA Tony, Droit et pratique …op. cit. p. 656. DERRIDA Fernand, Incidences des nouvelles procédures civiles d'exécution sur le redressement et la liquidation judiciaires, Ptites affiches, 6 janvier 1993, n°3 spécial p. 26 ; ANCEL Pascal, op. cit. p. 627. P.CANET, op. cit. p. 269.

Il nous semble que le fait générateur de l'obligation est la prestation et non le contrat lui-même. Il est vrai que le contrat constitue l'origine de l'obligation. Pourtant, il ne produit pas en lui-même une créance. Sinon comment pourrait-on expliquer le principe de l'exception d'exécution ? Nous sommes alors d'accord avec la deuxième partie de la doctrine à ce propos.
Il reste à dire que les textes qui régissent la saisie attribution sur des créances à exécution successive sont généraux à cet égard, de sorte qu'ils n'évoquent pas explicitement la poursuite de l'effet sur ces créances après le jugement d'ouverture. Il convient donc que l'effet soit inefficace sur ces créances ; ce qui est en harmonie avec l'esprit du droit de procédures collectives. C'est d'ailleurs le choix du législateur de 2005 qui a établit une sorte de nullité facultative dans le cas où le créancier saisissant a eu connaissance de cession des paiements de son débiteur.

Après avoir exposé les deux courants doctrinaux, nous allons aborder cette question dans la jurisprudence.

B- La question dans la jurisprudence

Cette question de la poursuite des effets de la saisie-attribution après la survenance d'un jugement d'ouverture sur les créances à exécution successive échues après ce jugement, suscitait une divergence flagrante au sein de la Cour de cassation.
Cette divergence, à notre avis, n'est pas surprenante, car elle reflète une contradiction entre le droit des procédures civiles d'exécution, appliqué par la deuxième chambre civile, et le droit des procédures collectives, appliqué par la chambre commerciale.
La Cour de cassation est intervenue deux fois pour trancher cette question et mettre fin à cette divergence entre ces deux chambres en imposant une solution qui n'est, peut-être, pas compatible avec ces deux droits.
En outre, la solution adoptée par la haute juridiction n'est pas sans conséquences sur les parties de la saisie. Nous allons alors exposer, dans un premier temps, la divergence entre ces deux chambres (1) et, dans un deuxième temps, la solution imposée par la Cour de cassation (2) sans oublier d'aborder les conséquences de cette solution (3).

1- La divergence entre les deux chambres de la Cour de cassation

Par souci de rapidité et d'efficacité des voies d'exécution, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation s'est montrée favorable au maintien des effets de la saisie après le jugement

d'ouverture. En revanche, la chambre commerciale, toujours fidèle au principe de l'égalité entre les créanciers du débiteur soumis aux procédures collectives, était jusqu'au 8 juillet 2003, favorable à la cessation des effets de la saisie après le jugement d'ouverture des procédures collectives.
La position de la deuxième chambre civile fera l'objet du prochain paragraphe (a) puis nous exposerons l'attitude de la chambre commerciale (b).

a- La position de la deuxième chambre civile

L'attitude de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation n'est pas nouvelle. Elle avait admis, dans un ancien arrêt qui remonte au 27 novembre 1894, « qu'une saisie-arrêt validée sur les appointements d'un employé produit attribution exclusive au profit du saisissant même pour les appointements à échoir, cette attribution ne pouvant plus être remise en cause par des oppositions ultérieures émanant d'autres créanciers »[806].
Il est à noter que si cet arrêt a été rendu à propos d'une saisie-arrêt validée, le professeur PERROT estime que cette solution est transmissible en matière de la saisie attribution car les deux saisies, c'est-à-dire la saisie-attribution et la saisie-arrêt validée, ont les mêmes effets[807].
Un autre arrêt de la chambre civile peut être invoqué dans le même sens. Cet arrêt est daté du 25 janvier 1923[808].

Il est vrai que la solution peut être transmise en raison d'identité des effets entre les deux saisies, pourtant nous contestons la solution elle-même en nous appuyant sur le fait générateur de l'obligation qui est à notre avis la prestation et non le contrat.
En outre, cette solution paralyse le principe de l'égalité entre les créanciers postérieurs au jugement de l'ouverture des procédures collectives.

Concernant la saisie-attribution, nous citons un arrêt de la deuxième chambre civile en date du 10 juillet 1996 qui décide que « la saisie-attribution d'une créance à exécution successive pratiquée à l'encontre de son titulaire avant la survenance d'un jugement portant ouverture

[806] ANCEL Pascal, note sous Cass. 2e civ., 10 juillet 1996 ; D. 1996, jurisprudence, p. 626., note de bas de page n°(3).
[807] « …dès sa signification, l'acte de la saisie (attribution) va produire l'effet qui s'attachait au jugement de validité dans l'ancienne saisie-arrêt », PERROT Roger, THERY Philippe, Procédures civiles d'exécution, op. cit. p. 391.
[808] Cass. civ., 25 janv. 1923, DP 1925.1.183 ; V. aussi PERROT Roger, note sous Cass. avis, 16 décembre 1994 ; RTD civ. 1995, p.966. V. aussi, PUTMAN Emmanuel, Saisie-attribution, op. cit. p. 7.

d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire de celui-ci poursuit ses effets sur les sommes échues en vertu de cette créance après ledit jugement »[809].

Selon la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, l'effet attributif immédiat de la saisie attribution ne peut pas être remis en cause même dans le cas où la saisie frappe des créances à exécution successive non encore échues au moment de la signification de l'acte de la saisie.

b- L'attitude de la chambre commerciale

La chambre commerciale a décidé à plusieurs reprises, avant même la réforme de 1991, la cessation des poursuites individuelles après le jugement d'ouverture. Elle a appliqué ce principe dans un arrêt du 17 décembre 1973 sur des loyers échus après le jugement d'ouverture « …le dessaisissement résultant de l'ouverture de la procédure collective soustrait à l'empire d'une saisie-arrêt validée avant le jugement d'ouverture, les loyers échus après ce jugement »[810].

Ainsi, le dessaisissement du débiteur rendait les poursuites individuelles impossibles et par conséquent la saisie-arrêt pratiquée cessait de produire ses effets après le jugement d'ouverture des procédures collectives.

Un autre arrêt, dans le même ordre d'idées, peut être cité ici, à propos d'un avis à tiers détenteur, dont l'effet est le même que la saisie-attribution ou la saisie-arrêt validée[811]. La chambre commerciale a décidé dans un arrêt rendu le 26 juin 1990 que les redevances échues, en vertu d'un contrat de location-gérance, après le jugement d'ouverture échappent à l'avis à tiers détenteur notifié au locataire –gérant avant le début de la procédure collective[812].

Cette chambre n'a pas changé sa position, même après un avis de la Cour de cassation du 16 décembre 1994[813]. Cet avis était le même que celui de la deuxième chambre civile.

Ainsi, elle a décidé dans un arrêt du 24 octobre 1995, à propos d'un avis à tiers détenteur que « la créance de loyers échus postérieurement au prononcé du redressement judiciaire était soumise aux règles de cette procédure, ce dont il résulte qu'en raison de l'indisponibilité dont elle se trouvait frappée dans le patrimoine du débiteur par l'effet de l'interdiction des

[809] Cass. 2e civ., 1à juillet 1996 ; Bull. civ., II, 1996, n°209, p. 127. V. aussi GARREAU Christophe, La saisie-attribution, la procédure collective et la date de naissance des créances contractuelles, RTD com. N° 3, 2004, p. 414.

[810] SENECHAL Jean-Pierre, note sous Cass. com ., 24 octobre 1995 ; Défrenois, 1996, p. 275.

[811] SOINNE Bernard, L'impossible poursuite après jugement des effets d'une saisie-attribution opérée antérieurement, op. cite. p.181.

[812] Dans ce sens, SENECHAL Jean-Pierre, op.cit, p. 275.

[813] Avis n° 0940021 P du 16 décembre 1994. www.courdecassation.fr.

paiements édictée par l'article 33 de la loi du 25 janvier 1985, cette créance échappait au transport- cession opérée par l'avis au profit du Trésor pour les seules sommes échues avant le jugement d'ouverture de la procédure collective »[814].

Devant cette résistance de la chambre commerciale contre l'avis de la Cour de cassation[815], il a paru nécessaire de réunir la chambre mixte.

2- La solution de la Cour de cassation

Pour mettre fin à la contradiction entre les deux chambres, la Cour de cassation est intervenue deux fois. La première fois par un avis en 1994 (a). La deuxième par un arrêt de sa chambre mixte en 2003 (b).

a- L'avis du 16 décembre 1994

Le tribunal de grande instance de Lyon a formulée une demande d'avis le 25 octobre 1994, reçue le 26 octobre 1994 (...) ainsi libellée :

« Une saisie-attribution des créances à exécution successive pratiquée à l'encontre de deux époux, communs en biens et codébiteurs solidaires, antérieurement à la mise en liquidation judiciaire de l'un d'eux sur les loyers d'un immeuble dépendant de la communauté produit-elle son effet attributif sur les loyers échus après le jugement de liquidation ? »[816].

La Cour de cassation a répondu le 16 décembre 1994 ainsi : « La Cour de cassation :…..est d'avis que : Une saisie-attribution des créances à exécution successive pratiquée à l'encontre de deux époux, communs en biens et codébiteurs solidaires, antérieurement à la mise en liquidation judiciaire de l'un d'eux sur les loyers d'un immeuble dépendant de la communauté poursuit ses effets sur les loyers échus après le jugement de liquidation »[817].

L'avis de la haute juridiction est sans ambiguïté. La saisie-attribution poursuit ses effets après le jugement d'ouverture d'une liquidation judiciaire sur les créances échues après ce jugement.

Il est à signaler que bien que la demande du tribunal de grande instance de Lyon concerne un cas particulier ; à savoir celui de deux époux codébiteurs solidaires dont l'un d'entre eux fait

[814] GARREAU Christophe, La saisie-attribution, la procédure collective…., op. cit, p. 414.

[815] Cette chambre a pris la même position dans un arrêt rendu au 26 avril 2000 à propos d'une cession de créances en considérant que « le jugement d'ouverture de la procédure collective à l'égard du cédant de créances professionnelles faisait obstacle aux droits du cessionnaire sur les créances nées de la poursuite d'un contrat à exécution successive postérieurement à ce jugement », GUINCHARD Serge, MOUSSA Tony, Droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz action, 2004/2005, p.657.

[816] Avis n° 0940021 P du 16 décembre 1994. www.courdecassation.fr. op. cite.

[817] Cass. avis, 16 décembre 1994 ; D. 1995, jurisprudence, note DERRIDA Fernand, p. 166.

l'objet des procédures de liquidation judiciaire, l'avis de la haute juridiction est de portée générale. Il doit donc être applicable à tous les cas sans prise en compte de la spécificité de chaque espèce.
Malgré cette clarté de l'avis de la Cour de cassation, la chambre commerciale a résisté à cet avis, comme nous venons de le voir. Ceci étant, il y avait besoin d'une autre intervention.

b- L'arrêt de la chambre mixte du 22 novembre 2002

Il s'agit d'une saisie-attribution pratiquée en mars 1995 par une banque entre les mains des locataires de la société débitrice. Cette dernière a été mise en liquidation judiciaire en octobre 1995. Le liquidateur a demandé à la banque le remboursement des loyers échus depuis le jugement d'ouverture et la mainlevée des effets de la saisie. Le premier juge a fait droit aux demandes du liquidateur. Mais la Cour d'appel de Versailles a infirmé cette décision. Ensuite le premier président de la Cour de cassation a renvoyé le pourvoi formé par le liquidateur devant la chambre mixte. Enfin cette dernière a rendu son arrêt en considérant « qu'il résulte des articles 13 et 43 de la loi du 9 juillet 1991 et des articles 69 et suivants du décret du 31 juillet 1992 que la saisie-attribution d'une créance à exécution successive, pratiquée à l'encontre de son titulaire avant la survenance d'un jugement portant ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire de celui-ci, poursuit ses effets sur les sommes échues en vertu de cette créance, après ledit jugement »[818].
La formule utilisée par la chambre mixte est claire. Elle met en évidence son ralliement à la position prise par la deuxième chambre civile. En outre, la décision de cette chambre est plus explicite que l'avis rendu par la Cour suprême en 1994 parce que ce dernier était à propos d'une liquidation judiciaire alors que la décision de la chambre mixte a évoqué les deux possibilités, c'est-à-dire la liquidation et le redressement judiciaire.

Quelques mois plus tard la chambre commerciale a appliqué cette solution en décidant que « il résulte de l'article L. 263 du livre des procédures fiscales, que l'avis à tiers détenteur portant sur une créance à exécution successive, pratiquée à l'encontre de son titulaire avant la survenance d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire de celui-ci poursuit ses effets sur les sommes échues en vertu de cette créance, après ledit jugement »[819]. La chambre commerciale a utilisé la même formule que celle utilisée par la chambre mixte. Selon

[818] Cass. Chambre mixte, 22 novembre 2002 ; D. 2002. AJ. P.3270, obs. Lienhard.
[819] Cass. com., 8 juillet 2003 ; Dr et procéd. 2004, n°1, p.31, note E. Putman.

l'expression de Monsieur le professeur Jaques MESTRE, « la boucle est… bouclée »[820] avec cet arrêt.
Mais peut-on dire que la boucle est bouclée dans la doctrine qui reste, très divisée [821] ?

3- Les conséquences de la solution imposée

La poursuite des effets de la saisie après le jugement d'ouverture a des conséquences, d'une part sur les créanciers (a) et, d'autre part sur le débiteur (b).

a- Les conséquences relatives aux créanciers

Deux genres de créanciers doivent être envisagés en ce qui concerne les conséquences résultantes de la solution imposée. D'un coté, le créancier saisissant et, de l'autre coté les autres créanciers du débiteur saisi.
Le créancier saisissant se trouve, par la poursuite des effets de la saisie, hors de tout concours avec les autres créanciers du débiteur. Ceci étant, le créancier va garder sa situation préférentielle obtenue dès la signification de l'acte de saisie, malgré la survenance du jugement d'ouverture. Autrement dit, ce jugement ne va rien changer dans la situation du créancier saisissant.
Néanmoins, ce n'était pas le cas sous le régime de l'ancienne saisie-arrêt. « Sous l'ancien régime il y avait toujours une possibilité par les autres créanciers de se joindre à la procédure et de participer aux réparations »[822].
Cette participation vaut aussi pour les droits arabes dans lesquels la saisie arrêt est toujours d'application. Cependant, il ne faut pas oublier le cas unique de la loi égyptienne pour laquelle la saisie des sommes d'argent entre les mains du débiteur lui-même donne au premier saisissant une situation identique à celle du premier saisissant en matière de saisie attribution.

Concernant les autres créanciers du débiteur, ils se trouvent donc privés de tout droit de participer à la réparation. Ce qui fait du principe de l'égalité entre les créanciers une coquille vide. Cette égalité constitue, selon Monsieur SOINNE, « l'âme de la procédure collective »[823].

[820] MESTRE et FAGES, note sous Cass. com., 8 juillet 2003. RTD civ. 2003, p. 708.
[821] Il est à noter que l'arrêt du 8 juillet 2003 a été rendu contre l'avis de Monsieur VIRICELLE, l'avocat général qui considère que « On doit également souligner que la solution proposée n'aboutirait nullement à vider de sa substance le texte prévoyant l'attribution immédiate de la créance saisie mais limiterait seulement son champ d'application aux créances effectivement nées avant l'ouverture de la procédure collective. Elle mettrait à cet égard sur le même plan les créances de loyers et les créances salariales. www.lacourdecassation.fr.
[822] Dans ce sens, ANCEL Pascal, op. cit. p. 628.
[823] SOINNE Bernard, L'impossible…, op. cit. P. 5.

La solution imposée a poussé un auteur à intituler son article avec la phrase suivante : « Saisie-attribution de créances à exécution successive : l'effet attributif plus fort que l'égalité des créanciers »[824].

b- Les conséquences relatives au débiteur

Selon les partisans de l'arrêt des effets de la saisie après le jugement d'ouverture, les conséquences de la solution prise par la Cour de cassation sont désastreuses.

Cette solution « va avoir pour résultat de vider l'actif du débiteur de sommes correspondant aux créances saisies. On peut le regretter dans la mesure où le patrimoine du débiteur sera encore amputé de nouveaux éléments d'actif qui auraient pu financer le redressement de l'entreprise »[825] .

C'est donc une conséquence économique grave qui frappe l'actif de l'entreprise et qui entrave son redressement.

Il nous semble que cet argument est pertinent. Il est compatible avec l'objectif de la loi du 25 janvier 1985[826] et avec la perspective de la loi de sauvegarde des entreprises n° 2005-845 du 26 juillet 2005 qui a pour objectif de sauvegarder les entreprises en difficulté.

De plus, avec la solution acquise « les organes de la procédure seront inévitablement conduit à renoncer purement et simplement à la continuation du contrat en cours »[827].

Cette renonciation ou résiliation du contrat en cours a, pour certains auteurs, une conséquence négative au regard du créancier lui-même[828].

C'est ainsi que la divergence entre le droit des procédures civiles d'exécution et le droit des procédures collectives est inconciliable. Ceci pose la question de la valeur juridique de chaque droit par rapport à l'autre.

Monsieur SOINNE considère que les règles du droit des procédures collectives sont des textes d'ordre public qui priment les textes des procédures civiles d'exécution. « Est-il juste

---

[824] LIENHARD Alain, note sous Cass. ch. Mixte du 22 nov. 2002 ; D. 2002 n° 43, p. 3270.

[825] DERRIDA Fernand, Incidences des …op. cit p. 26.
Il convient de noter ici que Monsieur le professeur DERRIDA était pour la cessation des effets de la saisie. Mais il a changé d'avis. Il est maintenant pour la continuation des effets de la saisie après le jugement d'ouverture. Ce changement a eu lieu en 1994. F. DERRIDA, note sous Cass com., 24 octobre, 1995 ; D. 1996, juris. p. 156.

[826] L'alinéa 1er de l'article 1re de cette loi dispose que « Il est institué une procédure de redressement judiciaire destiné à permettre de sauvegarder de l'entreprise, le maintien l'activité et de l'emploi et apurement du passif. »

[827] SOINNE Bernard, L'impossible…, op. cit. P. 5. Dans le même sens, V. SENECAL Jean-Pierre, Procédures civiles d'exécution et procédures collectives, Petites affiches, n°154, 1997, p. 37.

[828] Selon Monsieur SENECHAL, « L'auteur de la saisie-attribution antérieure au jugement d'ouverture n'y trouve aucun profit, puisque la résiliation du bail fait disparaître les créances qu'il croyait avoir acquises par sa voie d'exécution » SENECAL Jean-Pierre, Procédures civiles d'exécution ….op. cit. p. 260. Dans le même ordre d'idées, V. SOINNE Bernard, L'impossible…, op. cit. P. 5.

d'estimer que les articles 42 et 43 de la loi précité (loi du 9 juillet 1991) et 69 et suivants du décret d'application écartent les textes d'ordre public de la loi du 25 janvier 1985 ? »[829].

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a considéré dans un attendu de son arrêt du 10 juillet 1996 que les textes de la loi de 1985 doivent emporter. « …, enfin, qu'en cas de conflit entre la loi du 25 janvier 1985 et la loi du 9 juillet 1991, ce sont les règles et principes qui s'évincent de la première de ces lois qui doivent l'emporter… »[830]. Mais, en fin du compte, cette chambre a estimé, dans le dernier attendu de son arrêt, que la saisie-attribution poursuit ses effets après le jugement d'ouverture[831].

C'est donc pour cette raison de conflit entre les règles de ces deux droits qu'une partie de la doctrine souhaite une intervention législative pour résoudre ce problème majeur. D'autant plus que le législateur a laissé passer deux occasions en 1991 et 1994 sans en profiter.

Monsieur LIENHARD a souhaité en 2002 une intervention à l'occasion de la relance de la réforme du droit des entreprises en difficultés[832].

Malheureusement, le législateur a manqué pour la troisième fois l'occasion qui lui était offerte en 2005. Il n'y a pas d'incidence, dans la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, sur la question de l'effet de saisie-attribution après le jugement d'ouverture sur les créances à exécution successive[833].

Nous souhaitons une intervention qui ferait emporter les règles des procédures collectives sur celles des procédures civiles d'exécution, car nous ne voyons pas comment des règles procédurales peuvent l'emporter sur des règles substantielles. D'autre part, il n'est pas logique de sacrifier des règles d'ordre public sous prétexte de rapidité et de réduction des conflits résultant des incidences des saisies[834].

Enfin, il est primordial de rétablir le principe de l'égalité entre les créanciers qui a été paralysé par l'effet attributif immédiat de la saisie. De là, il faut trouver un point d'équilibre entre l'efficacité de cette saisie et le principe de l'égalité entre les créanciers aussi bien par rapport aux règles de droit commun que par rapport aux règles de droit des procédures collectives.

---

[829] SOINNE Bernard, L'impossible…, op. cit. P. 5.

[830] Cass 2e civ., 10 juillet 1996 ; D. 1996, juris. Note P. ANCEL. p. 626.

[831] « Mais attendu qu'il résulte des articles 13 et 43 de la loi du 9 juillet 1991 et des articles 69 et suivants du décret du 31 juillet 1992 que la saisie-attribution d'une créance à exécution successive pratiquée à l'encontre de son titulaire avant la survenance d'un jugement portant ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire de celui-ci poursuit ses effets sur les sommes échues en vertu de cette créance après ledit jugement ; ». Cass 2e civ., 10 juillet 1996 . op. cite

[832] LIENHARD Alain, note sous Cass. ch. Mixte du 22 nov. 2002. op. cit. p. 3272.

[833] Les articles concernées du Code de commerce, c'est-à-dire L. 621-24, L.621-32 et L.621-40, n'ont pas été modifiées.

[834] Selon Monsieur PUTMAN, la finalité de la saisie-attribution a pour réduire les conflits entre les créanciers saisissants sous l'ancien régime de la saisie-arrêt. PUTMAN Emmanuel, Saisie-attribution (effets).op. cit. p.7.

Il est évident de constater à la fin de cette partie que la saisie attribution a créé un changement remarquable par rapport à l'ancienne saisie arrêt en ce qui concerne la rapidité et la simplicité des procédures de recouvrement des créances qui portent sur les sommes d'argent. Ceci dans une époque où la monnaie scripturale est devenue indispensable.

L'instance de validité inutile dans le cadre d'une saisie arrêt pratiquée sur le fondement d'un titre exécutoire a été supprimée. La contre dénonciation critiquée a été également supprimé. Mais, l'innovation la plus remarquable vient de l'efficacité redoutable de l'effet attributif immédiat de cette saisie. Cet effet transmet instantanément, dès la signification de l'acte au tiers saisi, la créance objet de la saisie du patrimoine du débiteur saisi à celui du premier créancier saisissant.

Toutefois, cette efficience a été atténuée par le contrepoids des situations qui révèlent d'un intérêt général ou encore des considérations d'ordre humanitaire.

Cependant, le principe même de l'effet attributif immédiat de la saisie est contraire à certaines règles fondamentales du droit français, mais aussi de certains droits arabes comme la règle du délai de grâce, ou celle qui précise l'ordre des causes de préférence et des privilèges.

En outre, l'ignorance du principe de l'égalité entre les créanciers reste la dérogation le plus notable de l'effet de cette saisie. Le premier qui saisit sera le premier payé quel que soit le rang de sa créance. Tout ce qui compte c'est l'ordre chronologique des saisies.

Par ailleurs, la gravité des conséquences n'est pas la même quand la saisie attribution est pratiquée sur le un compte particulier ou sur un compte d'une entreprise.

La saisie attribution contre une entreprise aura des lourdes conséquences économiques. C'est pour cette raison que le législateur a instauré la nullité facultative de la saisie attribution par la loi du 26 juillet 2005. Cette nullité a apporté une modification fondamentale et a fait survivre le principe de l'égalité entre les créanciers dans le cadre des procédures de sauvegarde de l'entreprise.

Cependant, ces modifications ne sont pas suffisantes pour établir l'égalité de façon plus large, elles ne restaurent l'égalité que dans le cadre des procédures collective.

Une proposition

C'est pourquoi nous proposons, à la fin de cette recherche, une solution qui pourrait être crédible et qui rétablirait d'une part l'égalité entre les créanciers en droit commun et ne négligerait pas d'autre part la simplicité et la rapidité acquises.

Pour ce faire, nous profiterons d'une partie des débats parlementaires qui se déroulaient à l'occasion des discussions menées en vue d'adopter la loi du 9 juillet 1991 relative aux procédures civiles d'exécution et d'en tirer les conséquences.

Ces débats montrent bien les divergences de positions entre les partisans de l'égalité des créanciers et les partisans de la rapidité des procédures de saisie.

Ces derniers soutenaient la rapidité du recouvrement des créances, et plus précisément le recouvrement des sommes saisies, en dépit du principe d'égalité entre les créanciers. Alors que les partisans de l'égalité, qui n'étaient pas d'ailleurs défavorables à l'accélération des procédures de la nouvelle saisie, s'opposaient au fait que le paiement soit le prix de la course.

A l'origine, l'article 43 de la loi de 1991 était l'article 42 dans le projet de cette loi et il disposait que « l'acte de saisie emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles elle est pratiquée, attribution immédiat au profit du saisissant de la créance disponible en les mains du tiers saisi que tous ses accessoires. Il rend le tiers personnellement débiteur des causes de la saisie dans la limite de son obligation.

La signification ultérieure d'autres saisies ou de toute autre mesure de prélèvement, même émanant de créanciers privilégiés, ainsi que la survenance d'un jugement portant ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire, ne remet pas en cause cette attribution.

Toutefois, lorsqu'une saisie attribution se trouve privée d'effet, les saisies et prélèvements ultérieurs prennent effet à leur date. »

Le groupe communiste parlementaire a demandé la suppression pure et simple de cet article. Il estimait que « la procédure proposée par le texte est dangereuse et source de grave inégalité de traitement entre les créanciers. »[835]. Selon eux, il s'agissait d'un droit de préférence particulier.

Nous partageons cet avis selon lequel le texte est dangereux et d'inégalitaire en ce qu'il considérait le droit du premier saisissant comme un droit de préférence particulier. Nous considérons le droit du premier saisissant comme un droit de préférence procédural qui prime les droits de titulaires des sûretés et des privilèges. Ce droit particulier n'est pas justifié juridiquement, comme nous l'avons vu dans la deuxième partie de cette étude[836].

Il s'oppose aux règles juridiques substantielles du Code civil mais aussi du Code de commerce, comme nous l'avons vu à l'occasion de l'étude du droit de la faillite et du droit des entreprises en difficulté.

---

[835] M. M. Lederman et Mme. Fraysse-Cazalis, un membre du groupe communiste ont présenté l'amendement n° 113 à la séance le 15 mai 1990. Sénat, séance du 15 mai 1990, première lecture, JO, Sénat, p. 850.

[836] V. p. 257 et 258 de cette étude.

Il est excessif en revanche de demander la suppression de ce texte. En effet, cela revient à laisser en vigueur l'ancienne saisie arrêt, avec tous ses inconvénients déjà évoqués.

Quant au groupe socialiste, il a demandé la modification[837] de cet article de manière à ce qu'il soit rédigé ainsi :

« Tout acte de saisie signifié en application de l'article 41[838] est l'objet d'une publication au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales.

«Si, à l'expiration d'un délai de huit jours francs à compter du jour de cet acte, aucune autre saisie ou mesure de prélèvement n'a pas été signifié par un créancier muni d'un titre visé à l'article 41 antérieur à cet acte, la saisie emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles elle est pratiquée, attribution au profit du saisissant de la créance disponible en les mains du tiers ainsi que de tous ses accessoires. Elle rend le tiers personnellement débiteur des causes de la saisie dans la limite de son obligation.

Si pendant ce délai un ou plusieurs créanciers munis d'un titre visé à l'article 41 et antérieur à l'acte de saisie mentionné au premier alinéa se font connaître et si les sommes disponibles ne permettent pas de désintéresser la totalité des créanciers, ceux-ci viennent en concours sous réserve des causes légitimes de préférence.

Lorsque l'acte de saisie visé au premier alinéa se trouve privé d'effet, les saisies et prélèvements ultérieurs prennent effet soit, s'il y a lieu, dans les conditions prévues au présent article, soit à leur date.

La survenance d'un jugement portant ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire, sous réserve du respect de la période suspecte, ne remettent pas en cause l'attribution visée au deuxième alinéa. »

Il est évident que cet amendement tente d'établir l'égalité entre les créanciers chirographaires, tout en gardant le jeu des privilégiés et des causes de préférence.

Le projet de loi imposait en effet aux autres créanciers une situation privilégiée du premier saisissant. Il écarte la distribution au marc le franc.

Monsieur Schmidt a demandé au cours de la première lecture au Sénat[839] un changement de la date du départ du délai pour avertir les autres créanciers du débiteur saisi. Il a proposé de

[837] M. Dreyfus-Schmidt, membre du groupe socialiste a présenté l'amendement n° 90 au Sénat à la séance du 15 mai 1990. Sénat, séance du 15 mai 1990, première lecture, JO, Sénat, p. 850.

[838] L'article 41 du projet de la loi devenu l'article 42 de la loi du 9 juillet 1991. Il disposait que « Tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut, pour en obtenir le paiement, saisir entre les mains d'un tiers les créances de son débiteur portant sur une somme d'argent, sous réserve des dispositions particulières à la saisie des rémunérations prévues par le code de travail. »

[839] Sénat, séance du 15 mai 1990, première lecture, JO, Sénat, p. 850.

compter les huit jours pendant lesquels les créanciers postérieurs peuvent intervenir à partir de date de la publication de l'acte de saisie et non à partir de la signification de l'acte de saisie lui-même.
Cette demande est logique car la publication de l'acte au BODACC pourrait intervenir après les huit jours mentionnés dans l'article 42 du projet ce qui rend l'avertissement des autres créanciers inutile.
Les socialistes ont proposé plusieurs modifications qui tendaient à rétablir le principe d'égalité entre les créanciers. Ils ont proposé de laisser un délai de huit jours francs qui découlerait de la publication de l'acte de saisie à la décision de l'attribution des sommes saisies.
Pendant ce délai, tout créancier muni d'un titre exécutoire antérieur à la date de l'acte de la première saisie peut saisir les mêmes sommes déjà saisies, et en conséquence venir en concours avec le premier saisissant tout en respectant les causes légitimes de préférence. La nullité de l'acte de saisie pendant la période suspecte a été également proposée par ce groupe.

Il nous semble que cette proposition est pertinente. Laisser une certaine période pendant laquelle les autres créanciers vigilants peuvent rejoindre le premier saisissant, revient à établir l'égalité des créanciers héritée par le droit français depuis les romains.
Après avoir défendu son projet de loi, Monsieur le rapporteur Jacques Thyraud a admis que la solution apportée par l'institution de la saisie attribution n'est pas idéale. Cependant, il maintenait ce projet en sa première lecture tout en estimant que la publication de l'acte de saisie va, d'une part conduire à une véritable procédure collective dans un domaine qui relève seulement des voies d'exécution, et d'autre part remettre en cause la réputation des commerçants. Il pense de plus que le système mené par les socialistes n'est pas pratique[840].
La publication de l'acte de saisie n'atteint pas, nous semble-t-il, la notoriété du commerçant. La réputation du commerçant peut être touchée hors de toute publication d'une saisie attribution ou d'une saisie arrêt. Elle pourrait être entachée par l'entreprise de n'importe quelle voie d'exécution. La véritable attaque à la réputation d'un commerçant résulte de la mesure d'exécution menée contre lui et non par sa publication[841]. Selon l'expression de Monsieur Schmidt que nous partageons, « cela s'appelle la transparence »[842]. Sans cette dernière, aucune égalité ne peut se produire entre les créanciers en matière de saisie

[840] Sénat, séance du 15 mai 1990, première lecture, JO, Sénat, p. 851. Monsieur le rapporteur Thyraud
[841] Il nous semble que la notoriété commerciale peut être touchée, hors de toute voie d'exécution forcée, par quiconque qui tente de l'attaquer, que ce dernier ait raison ou non, et ceci dans tous les domaines.
[842] Sénat, séance du 15 mai 1990, première lecture, JO, Sénat, p. 851

attribution, sauf par hasard, dans le cas où plusieurs saisies ont été faites au cours du même jour. Cette égalité n'est d'ailleurs pas équitable parce qu'elle ne prend pas en compte le jeu des privilèges et des causes légitimes de préférence.

Nous sommes favorables au principe de cette proposition car elle réalise, d'une part la simplicité et la rapidité souhaitées par le législateur français et, d'autre part l'égalité entre les créanciers compromise par la loi du 9 juillet 1991.

Pour justifier son avis, Monsieur le rapporteur a estimé que « si nous ne retenions pas la solution qui nous est proposée, il faudrait revenir à la saisie arrêt telle qu'elle est pratiquée, c'est-dire-dire avec l'instance en validité, les frais qui correspondent à cette instance et, surtout, les longs délais demandés par cette instance, ce qui serait vraiment pas sérieux. »[843].

Nous sommes tout à fait d'accord sur le fait de ne pas revenir à la saisie arrêt pour les mêmes raisons que celles citées par Monsieur le rapporteur[844]. Néanmoins, nous avons une autre opinion concernant la solution proposée.

Ces débats se déroulaient entre les députés pour construire une solution apte à favoriser la simplicité et la rapidité de recouvrement des créances des sommes d'argent. Il est étrange de se « coincer » entre deux solutions, soit la saisie attribution telle qu'elle a été proposée par la commission, soit l'ancienne saisie arrêt. Les propositions menées par le groupe socialiste maintiennent, en principe, l'égalité entre les créanciers, et en même temps revalorisent, en écartant l'instance en validité, le titre exécutoire[845]. Mais elles accélèrent et allègent les procédures de la saisie. Il nous semble qu'une solution intermédiaire qui rend les procédures plus rapides et moins lourdes, mais aussi plus justes, serait préférable.

Pour exposer notre proposition, il paraît indispensable de révéler notre point de vue sur la rapidité d'entreprendre l'acte de saisie attribution ainsi que sur l'idée de la vigilance du créancier.

Le législateur de 1991 compense le créancier le plus vigilant. Pour ce législateur, le créancier le plus vigilant est celui qui procède le premier à la saisie.

Il se peut qu'un créancier saisissant se trouve tout seul dans le cadre d'une saisie attribution parce qu'il n'y a pas d'autres créanciers qui possèdent de titres exécutoires. Dans ce cas, la question de l'égalité entre les créanciers ne se pose même pas.

---

[843] Sénat, séance du 15 mai 1990, première lecture, JO, Sénat, p. 851. Un autre député a estimé qu'il n'y a que deux situations dans lesquelles le débiteur saisi peut se trouver. Soit il est in bonis, soit il est en état de cessation des paiements. Et que si le débiteur est en deuxième cas, il y'a plus rien sur son compte. Il conclut que c'est la situation de ce qui est in bonis qu'il faut examiner. Il nous semble qu'il faut, au contraire, s'intéresser au débiteur qui n'est pas in bonis parce que c'est dans ce cas que le problème de la distribution des sommes va surgir.

[844] Tous les juristes reconnaissaient que le système de la saisie arrêt était trop lourd. Sénat, séance du 15 mai 1990, première lecture, JO, Sénat, p. 853.

[845] La revalorisation du titre exécutoire faisait un objectif essentiel de la réforme de 1991.

En revanche, cette question s'impose dans le cas où plusieurs créanciers possèdent des titres exécutoires. L'article 43 de la loi de 1991 favorise le premier saisissant. La tendance des promoteurs de ce genre de saisie se base sur la compensation du créancier le plus vigilant qui a procédé le premier à la saisie.

Nous ne partageons pas cette opinion. A notre avis, le premier saisissant n'est pas nécessairement le plus vigilant. Il se peut qu'un créancier ait obtenu un titre exécutoire avant que le premier saisissant n'ait diligenté la saisie ou avant même qu'il n'ait obtenu son titre exécutoire. Mais le créancier postérieur n'a pas pu signifier aussitôt l'acte de saisie pour des raisons étrangères à sa volonté.

Il y a alors dans cette situation plusieurs créanciers qui sont munis de titres exécutoires mais un d'entre eux a pu procéder à la saisie avant les autres. Cela ne prouve en aucune façon que le premier saisissant fût plus vigilant que les autres. Il était, tout simplement, le plus rapide. Il y a, *de facto*, une grande différence entre la rapidité et la vigilance.

Il n'est pas juste de compenser le plus rapide aux dépens des autres créanciers qui étaient aussi vigilants voire plus attentifs.

La rapidité d'entreprendre la saisie, dans ce cadre, dépend normalement de facteurs qui se rapportent davantage aux questions de fait qu'aux questions de la volonté du poursuivant[846].

Ceci dit, nous pensons qu'il faut compter sur la volonté du créancier de recouvrer ses créances. Et cela se traduit, nous semble-t-il, par sa vigilance à obtenir le titre exécutoire en vertu duquel le créancier sera en mesure de pratiquer la saisie. Ainsi, la possession d'un titre exécutoire par le créancier montre sa volonté et sa vigilance de recouvrer sa créance[847].

En résumé, tous les créanciers qui avaient des titres exécutoires avant la date de la signification du premier acte, doivent avoir, en compensation de leurs vigilances, la possibilité

---

[846] Prenons l'exemple du lieu où les sommes à saisir existent. Un créancier habitant à Lille est, en principe, capable d'entreprendre plus rapidement une saisie sur des sommes qui se trouvent à Lille qu'un créancier qui habite à Marseille. Cela, malgré l'obtention du titre exécutoire nécessaire par le deuxième avant le premier.

[847] Monsieur Marcel Rudloff a défendu l'adage « le paiement est le prix de la course » devant les sénateurs mais il n'a pas distingué entre la rapidité pure d'un créancier et la vigilance d'un autre créancier. Il a dit à la séance du 15 mai 1990 que « sur le plan des principes, enfin, si l'on a un préjugé défavorable, on est contre l'adage (le paiement est le prix de la course). Cela, c'est mauvais ! Mais, en même temps, tout le monde sait que l'essence même du bon créancier et du bon juge, c'est d'être diligent. On demande à la justice d'être rapide. Alors pourquoi, encore une fois, pénalisé le créancier qui a un avocat diligent, qui a un juge diligent et qui obtient un titre dans un temps convenable ? Pourquoi faut-il qu'après avoir fait diligence il attende l'arme au pied que d'autres, moins diligents, viennent le rejoindre ». Sénat, séance du 15 mai 1990, première lecture, p. 853.
Cette analyse montre bien l'ambiguïté de la notion de la vigilance dans cette matière. Il nous semble que c'est de l'équité que les autres créanciers viennent en concours avec le premier saisissant tant qu'ils ont montré une diligence pour obtenir leurs titres exécutoires avant la date de premier acte de saisie. En outre, laisser l'occasion de tous les créanciers munis des titres exécutoires de participer à la répartition des sommes saisies, c'est revaloriser tous ces titres mais sur un pied d'égalité, ce qui est l'un des objectifs de la réforme 1991.

de pratiquer des saisies attributions et de participer à la réparation égale et équitable des sommes de leur débiteur.
Un traitement différent entre des créanciers qui se trouvent dans la même situation est donc injustifié d'un point de vue égalitaire.

Pour arriver à cette égalité et à cette équité nous proposons d'une part l'extension du délai de quinze jours ouvrés pendant lequel les créanciers viennent en concours entre eux sous réserve des éventuels privilèges et causes légitimes de préférence. Pendant ce délai, les saisies sont réputées faites simultanément. Cette solution répond à deux exigences. Elle rétablit la règle de l'égalité, et sera compatible avec les procédures spéciales de la saisie attribution entre les mains des établissements habilités par la loi à tenir des comptes de dépôt[848], prévue par l'article 47 de loi du 9 juillet 1991. Ces procédures spéciales laissent un délai de quinze jours pendant lequel les sommes du débiteur restent indisponibles en raison des opérations en cours. Et d'autre part, nous proposons qu'une publication de la saisie soit faite dans le même jour de la signification de l'acte au tiers saisi. Cette publicité est indispensable à la mise en œuvre de l'égalité.
Ainsi, tout créancier muni d'un titre exécutoire peut pratiquer une saisie attribution sur les sommes d'argent de son débiteur entre les mains d'un tiers. Dans les quinze jours qui courent à compter de la signification du premier acte de saisie les autres créanciers munis de titres exécutoires pourront rejoindre le premier saisissant et tous ces actes doivent être considérés comme faits simultanément.

[848] L'article 47 de cette loi « Lorsque la saisie est pratiquée entre les mains d'un établissement habilité par la loi à tenir des comptes de dépôt, l'établissement est tenu de déclarer le solde du ou des comptes du débiteur au jour de la saisie.
Dans le délai de quinze jours ouvrables qui suit la saisie-attribution et pendant lequel les sommes laissées au compte sont indisponibles, ce solde peut être affecté à l'avantage ou au préjudice du saisissant par les opérations suivantes dès lors qu'il est prouvé que leur date est antérieure à la saisie :
a) Au crédit : les remises faites antérieurement, en vue de leur encaissement, de chèques ou d'effets de commerce, non encore portées au compte ;
b) Au débit :
- l'imputation des chèques remis à l'encaissement ou portés au crédit du compte antérieurement à la saisie et revenus impayés ;
- les retraits par billetterie effectués antérieurement à la saisie et les paiements par carte, dès lors que leurs bénéficiaires ont été effectivement crédités antérieurement à la saisie.
Par dérogation aux dispositions prévues au deuxième alinéa, les effets de commerce remis à l'escompte et non payés à leur présentation ou à leur échéance lorsqu'elle est postérieure à la saisie peuvent être contrepassés dans le délai d'un mois qui suit la saisie-attribution.
Le solde saisi attribué n'est affecté par ces éventuelles opérations de débit et de crédit que dans la mesure où leur résultat cumulé est négatif et supérieur aux sommes non frappées par la saisie au jour de leur règlement.
En cas de diminution des sommes rendues indisponibles, l'établissement doit fournir un relevé de toutes les opérations qui ont affecté les comptes depuis le jour de la saisie inclusivement. »

Toutes les sommes saisies restent indisponibles pendant ce délai. Les créanciers viennent en concours dans la répartition des sommes saisies sous réserve des causes légitimes de préférence et des privilèges.

Ainsi, l'égalité entre les créanciers, déjà sacrifiée au nom de la simplicité et de la rapidité des procédures sera à nouveau appliquée mais sans négliger les objectifs ci-dessus visés par le législateur de 1991.
Il est vrai que notre proposition ralentit les procédures si rapides de la saisie attribution, mais elle redonne à la règle de l'égalité son efficacité.
Pourtant, la portée de ce ralentissement est limitée pour trois raisons. La première raison est l'existence d'un délai d'un mois pour contester la saisie. Le débiteur saisi conteste quasi systématiquement la saisie[849]. La deuxième raison est que la plupart des saisies attributions se déroulent entre les mains des banques ce qui impose aux parties à la saisie d'attendre quinze jours. C'est ce délai que nous venons de proposer. Enfin, le paiement ne se passe, dans la pratique, qu'après des mois voire des années. Les quinze jours proposés ne feront pas une entrave importante à la distribution des sommes saisies.

De la sorte, l'égalité entre les créanciers sera établi non seulement entre les commerçants, comme c'est le cas de la nouvelle nullité facultative de la saisie attribution, mais aussi entre les particuliers. C'est-à-dire dans le droit commun.
Autrement dit, la solution que nous venons de proposer restaure le principe même de l'égalité entre les créanciers exprimée par l'article 2285 du Code civil, sans pour autant négliger ni la revalorisation du titre exécutoire établie par la loi du 9 juillet 1991, ni la simplification et l'accélération des procédures souhaitées par cette même loi.

[849] Il est relativement rare qu'un débiteur qui veut payer ses dettes se trouve prolongé dans des procédures d'une voie d'exécution comme la saisie attribution. Ceci dit, ce débiteur va fort probablement contester l'acte de saisie.

Conclusion

Au terme de cette étude, destinée en premier lieu à rétablir l'égalité entre les créanciers dans le cadre de la saisie attribution, et en deuxième lieu à proposer de transmettre l'institution de cette saisie dans certains droits arabes, notamment le droit syrien, il nous semble que ces deux objectifs sont plus ou moins réalisables[850].

Après avoir étudié le principe de l'égalité dans le droit français et l'avoir comparé avec celui existant dans certains droits arabes, nous avons abordé l'institution de la saisie attribution tout en la comparant avec la saisie arrêt dans ces droits.

L'ancienne saisie arrêt était une institution très lente et complexe de sorte qu'elle ne pouvait plus répondre aux besoins de la rapidité liée surtout à l'accroissement considérable de la monnaie scripturale.

Le remplacement de cette saisie par la saisie attribution a un résultat important d'un point de vue procédural. Il a, d'une part, mit fin aux problèmes relatifs au jugement en validité. Par exemple, le moment où se produit le transport-cession découlant du jugement de validité a crée des hésitations dans la jurisprudence[851]. D'autre part, l'accélération du recouvrement de la créance est devenue beaucoup plus rapide et simple.

Le législateur du 9 juillet 1991 a revalorisé le titre exécutoire en lui donnant une force redoutable dans le cadre de la saisie attribution. Il a fait de cette saisie une mesure extrajudiciaire. Le juge n'intervient qu'en cas de contestation.

Cette innovation procédurale capitale a, en revanche, bouleversé des règles substantielles dans le droit positif français.

Outre le fait que l'effet original de cette saisie n'est pas justifié d'un point du vue strictement juridique[852], elle met en échec le pouvoir du juge d'octroyer un délai de grâce mais aussi et surtout le principe de l'égalité entre les créanciers.

---

[850] Le premier but est moins difficile à atteindre que le deuxième. Ceci à cause de l'existence d'un obstacle dans le droit syrien résultant d'une récente de 2005 qui complique la saisie sur les sommes d'argent dans les banques.

[851] Sur ce point v. DONNIR Marc, Bilan du droit de la saisie arrêt face au nouveau Code de procédure civile, op. cite. p. 213 et 214.

[852] La nature de l'attribution est une transmission légale. Cette dernière a été voulue par le législateur pour donner une efficacité particulière à cette saisie sans tenir compte des concepts juridiques stables dans l'actuel droit français. V. p. 257-259 de cette étude.

L'effet de cette saisie ne rétablit pas, à proprement dit, la règle selon laquelle le paiement est le prix de la course car c'est toujours le cas en matière du droit des voies d'exécution. Il accentue, en revanche, cette règle dans son image la plus négative.

Cette situation n'est pas sans impact sur le plan économique. Le non concours entre les créanciers pousse ces derniers à pratiquer des saisies attributions ; ce qui ne laisse guère l'occasion à l'entreprise en difficulté de respirer. De plus, la dernière crise économique nous a montré des effondrements enchaînés des banques. L'effet attributif immédiat de la saisie pourrait augmenter le nombre de ces situations désastreuses. Cet effet contrarie doublement l'égalité entre les créanciers. En premier lieu, il met le premier saisissant dans une situation préférentielle par rapport aux autres créanciers. Le premier poursuivant se trouve à l'abri de tout concours avec les autres créanciers, sauf dans le cas où plusieurs saisies ont été signifiées au cours de la même journée. C'est dans ce cas que la deuxième atteinte à l'égalité apparaît.

La distribution des sommes saisies se déroule, dans ce dernier cas, selon la règle 'au marc le franc ' sans tenir compte des causes traditionnelles de préférence ni des privilèges, ce qui rend l'égalité abstraite.

Mais ce qui est surprenant à cet égard est que les privilèges qui sont censés être les plus protégés ne le sont pas du tout dans le cadre de la saisie attribution. Sans l'inscription du privilège, prévue par l'article 2377 du Code civil, il n'est pas possible de se prévaloir de ce privilège. De là, les sommes d'argent sur lesquelles un privilège a été inscrit sont indisponibles. Dès lors, l'effet attributif immédiat de la saisie n'est pas opérable. Une exception à l'inscription du privilège est prévue par l'article 2378 du même code. Le créancier peut alors se prévaloir de ces privilèges sans procéder à leur inscription, or l'effet attributif immédiat est opérable malgré l'existence de ces privilèges car les sommes saisies sont disponibles.

En outre, l'égalité « perdue »[853] à cause de l'effet de la saisie a, après 17 ans d'application de la saisie attribution, été partiellement rétablie en matière du droit des entreprises en difficulté. Le législateur de 2005 a instauré une nullité facultative concernant l'acte de la saisie attribution dans le cas où le créancier qui a procédé à l'acte avait eu connaissance de l'état de cessation des paiements de son débiteur[854].

[853] Monsieur le professeur Philippe ROUSSEL-GALLE parle d'un principe souvent malmené mais qui reste « un principe fondamental du droit des procédures collectives ». ROUSSEL-GALLE Philippe, note sous Cass. com., 7 mars 2006, pourvoi n° 04-18.128 et Cass. com., 21 mars 2006, pourvoi n° 04-20.728 ; Gaz. Pal. Doctrine p. 2250

[854] Il nous semble que l'objectif du législateur de 2005 était plus de reconstituer l'actif de l'entreprise en difficulté que d'rétablir l'égalité entre les créanciers.

Cependant, cette mesure ne suffit pas pour généraliser l'égalité entre les créanciers. L'inégalité entre les créanciers reste le principe aussi bien dans le droit commun que dans le droit des entreprises en difficulté[855].

Il est exagéré, nous semble-t-il, de sacrifier un principe aussi important pour des raisons d'ordre procédural. C'est pourquoi nous proposons une solution qui garanti à la fois le recouvrement rapide et simple de la créance et le respect de l'égalité entre les créanciers.

Notre proposition, qui généralise les procédures de la saisie attribution, consiste d'une part à offrir un délai pendant lequel tous les créanciers se trouvent sur un pied d'égalité, et d'autre part que la distribution se déroule entre les créanciers tout en respectant les privilèges et les causes légitimes de préférence.

Cette proposition n'a pas pour but d'attendre la venue des nouveaux créanciers, mais plutôt de ne pas méconnaître le droit d'un éventuel créancier, aussi vigilant que le premier, de participer à la distribution des sommes saisies.

Cette solution est compatible avec la réalité du déroulement des procédures de la saisie attribution. Le paiement ne se passe, dans la pratique, que quelques mois voire quelques années, après la signification de l'acte de saisie. Ceci, en raison des contestations quasi systématiques de la part des débiteurs saisis. La saisie attribution « égalitaire » si l'on peut dire, répond à la réalité des choses.

Par ailleurs, la seule raison qui est du taille en faveur du principe de l'effet attributif immédiat de la saisie, nous semble-t-il, est d'éviter le plus possible le concours entre les créanciers et en conséquent de réduire les conflits entre les créanciers saisissants.

Il est normal qu'il y ait des conflits entre les intérêts des créanciers en cas de concours. Cependant, cette raison ne devrait pas nuire à un principe aussi important que l'égalité entre les créanciers.

Plusieurs arguments pourront être avancés pour répondre à ce raisonnement. Tout d'abord, le législateur de 1991 lui-même a accepté des éventuels conflits dans le cas où les saisies ont été signifiées au cours de la même journée. Ensuite, le concours entre les créanciers fait partie des autres sortes de saisies ; comme la saisie sur les immeubles, par exemple, qui est beaucoup plus compliquée que la saisie attribution. Ainsi, il n'y a pas de raison d'admettre le concours dans certaines saisies et de le refuser dans d'autres surtout que la saisie attribution porte

[855] Il est à rappeler que les créanciers privilégiés de l'article L. 622-17 du Code de commerce peuvent pratiquer des saisies attributions après l'ouverture des procédures collectives, ce qui accentue l'inégalité.

uniquement sur des créances d'argent susceptibles de disparaître très vite. Enfin, la complexité provenant du concours des saisies reste, somme toute, un problème d'ordre procédural qui ne devrait pas aboutir à l'injustice.

En outre, le concours entre plusieurs créanciers reste, faute de publication des procédures de la saisie, une exception par rapport aux nombreux cas des saisies uniques. De là, la portée du concours est limitée.

Contrairement à cette dernière idée, nous sommes favorables à une publication des actes de saisies. Cette mesure est indispensable pour la mise en œuvre d'une égalité « réelle ».

Néanmoins, si cette procédure paraît exagérée, l'égalité reste réalisable en dehors même de toute publication. Elle sera une égalité « légale ». C'est-à-dire, l'exécution reste, en principe, et comme d'ailleurs toutes les autres voies d'exécution civiles forcées, le prix de la course, mais un créancier postérieur aura pendant une certaine période la possibilité de participer à la répartition des sommes saisies.

Autrement dit, sans la publication de l'acte de saisie, la mise en œuvre de l'égalité entre les créanciers est compromis mais pas le principe de cette égalité.

C'est cette saisie égalitaire que nous voulons transmettre dans les droits arabes que nous avons évoqués tout au long de cette étude, notamment le droit syrien dans lequel la règle de l'égalité entre les créanciers est plus efficace que celle du droit français. Cette différence entre la portée de l'égalité entre le droit français et sa portée dans le droit syrien est due à plusieurs raisons.

La première est liée à l'augmentation des causes légitimes de préférence dans le droit français ; ce qui a diminué la chance des créanciers chirographaires de recouvrer leurs créances. Tandis que le droit syrien n'a pas changé ces causes traditionnelles[856].

Ensuite, l'égalité issue des règles du Code civil syrien est plus efficace que celle résultante du Code civil français. L'effet général de l'action paulienne syrienne rend l'égalité entre les créanciers réelle alors qu'en droit français l'effet de cette action est relatif et ne profite qu'aux créanciers qui ont participé à l'action.

Puis, l'organisation de la déconfiture dans le droit syrien donne à la règle de l'égalité une certaine efficacité[857]. Tandis qu'en France cette institution n'est pas organisée, ce qui laisse le paiement se dérouler au prix de la course.

---

[856] Il nous semble qu'il faut vérifier la légitimité de ces causes. L'augmentation est due, peut être, à la pression du lobby des banques, qui est le fournisseur principal des capitaux.

[857] Nous avons trouvé que la mise en œuvre de l'égalité dans le cadre de la déconfiture est théorique dans le droit syrien mais aussi dans le droit égyptien car la publication de la déclaration de la déconfiture n'est pas possible pratiquement à cause de l'absence des registres prescrits par la loi à cette fin. V. p. 153 de cette étude.

Enfin, l'égalité relative à la distribution des sommes saisies entre les mains d'un tiers est devenue moins efficace dans le droit français que dans le droit syrien en raison de l'existence de la saisie attribution et de son effet attributif immédiat.

La Syrie traverse dans des changements économiques importants. Sans prétendre avoir une connaissance approfondie de la situation économique syrienne, il nous semble qu'une institution comme celle de la saisie attribution serait bénéfique à cette économie qui a commencé à utiliser les outils du capitalisme[858].

L'Etat a renoncé au monopole du secteur bancaire. Il a autorisé les banques privées il y a quelques années[859]. La première bourse syrienne a été autorisée il y a 4 ans[860].

Ceci a poussé aussi bien les entreprises que les particuliers à déposer leurs argents dans ces banques privées.

Ceci état, les sommes d'argent se trouvent de plus en plus dans les mains d'un tiers qui est dans la plupart des cas une banque.

En plus, la vie économique des entreprises syriennes, mais aussi des entreprises étrangères existantes en Syrie, est devenue plus rapide et a besoin du soutien considérable des banques.

Dans ces conditions, Il est préférable, voire indispensable, qu'une institution comme la saisie attribution accompagne ces transformations

Mais malheureusement la saisie attribution ne peut guère fonctionner efficacement en Syrie à cause d'une loi promulguée en 2005 qui a renforcé, de mauvaise manière, le secret bancaire.

L'article 5 de la loi n° 34 de 2005 dispose que « Contrairement à tout texte en vigueur, il est interdit de pratiquer une saisie sur les biens ou dépôts dans les banques figurées dans l'article 1[861] de cette loi sauf en cas d'autorisation des propriétaires ou en cas de décisions judiciaires rendues en dernier ressort produisant des droits en faveur des personnes de droit public ou privée. ». Cet article constitue un point noir[862] dans la législation syrienne. Il est contraire aux règles communes des voies d'exécution. Sous prétexte de la sécurité bancaire, l'article 5 de la loi n° 34 de 2005 n'autorise les saisies entre les mains d'une banque qu'en deux cas : Soit le

[858] Pour la question de la libération économique en Syrie v. BAUDOUIN Dupert, GHAZZAL Zouhair, COURBAGE Youssef, AL-DBIAT Mohammed, La Syrie au présent, Sindbad ACTES SUD, éd. 1er 2007, p. 50 et s.

[859] Les banques privées ont été autorisées par la loi n° 28 du 16 avril 2001.

[860] La bourse syrienne a été instituée en Syrie par la loi n° 22 du 13 juin 2006.

[861] L'article 1 de cette loi a une portée générale en ce qui concerne les banques. Il vise toutes les banques qui existent en Syrie.

[862] Le plus étonnant est que l'article 5 de la loi 34 de 2005 va au sens contraire de l'accélération du recouvrement de la créance dans une époque où la rapidité et la simplicité sont devenues une nécessité pour une économie de plus en plus rapide. On va hésiter à investir avec l'interdiction de cet article de procéder à des saisies entre les mains des banques. La sécurité juridique est alors perturbée au nom du secret bancaire.

créancier doit solliciter l'autorisation du débiteur lui-même, soit il doit posséder un jugement définitif.

Cet article met en cause le principe même de la saisie arrêt. Le créancier ne peut diligenter une saisie arrêt qu'en vertu d'un jugement définitif ou après l'autorisation du débiteur lui-même. Ce dernier cas est pratiquement très rare.

Quant aux saisies en vertu d'un titre exécutoire, il y a deux points qui intéressent cette étude. Le premier est que désormais une saisie d'exécution, et donc une éventuelle saisie attribution, ne peut être pratiquée qu'en vertu d'un jugement définitif. Les autres titres exécutoires sont donc exclus. Ceci dit, la portée de la saisie attribution sera moins importante en Syrie qu'en France.

Le deuxième point concernant ces saisies est qu'elles ont très peu de chance d'être opérationnelles car un commandement préalable à l'acte de saisie d'exécution doit être signifié. L'article 285 du Code des procédures civiles syrien, exige que le créancier doive signifier au débiteur un commandement cinq jours avant de procéder à l'exécution. Le débiteur a donc le temps de faire disparaître ses biens et surtout les sommes d'argent. Autrement dit, il n'y a pas d'« effet surprise ».

Et puisque la saisie attribution ne porte que sur des créances de sommes d'argent, il est impossible de la pratiquer entre les mains d'une banque, ce qui diminue de plus sa portée.

Cependant le juge de l'exécution pourrait, en vertu de l'article 287 du même Code, ordonner l'exécution tout de suite et sans attendre le délai de cinq jours mentionné dans l'article 285 à chaque fois qu'il juge que le retard porte un préjudice au créancier.

Ceci dit, et pour que la saisie attribution soit efficace, le juge de l'exécution syrien devrait recourir systématiquement à l'article 287 ce qui ne pourrait pas, à notre avis, être le cas.

Une éventuelle future saisie attribution sera mal intégrée dans le droit syrien. Sa portée sera doublement limitée. D'une part, les autres titres exécutoires étant exclus, la saisie ne peut être pratiquée qu'en vertu d'un jugement définitif. D'autre part, le commandement préalable à l'entreprise de la saisie rend cette dernière illusoire.

Nous imaginons cependant une situation qui pourrait rendre la saisie attribution efficace. Pour parvenir à un « effet surprise », le créancier titulaire d'un jugement définitif procède dans un premier temps à une saisie arrêt. Puis il pratique, dans deuxième temps, une saisie attribution. L'attribution des sommes réclamées serait avec cette double saisie plus compliquée.

Il nous semble qu'une intervention de la part du législateur pour corriger les erreurs de l'article 5 de la loi n° 34 de 2005 et pour faire d'une éventuelle saisie attribution « syrienne » une mesure extrajudiciaire, doit être faite le plus rapidement possible. Sans quoi, une transmission[863] de la saisie attribution sera impossible.

Il est alors question que le droit syrien des voies d'exécution, mais aussi les droits des autres pays arabes qui puisent leurs institutions du droit français, accompagnent les changements profonds qui reforme la société toute entière.
Il est à noter qu'une telle transmission de la saisie attribution dans le droit syrien exige, outre les changements ci-dessus signalés, le renforcement du statut des huissiers de justice de manière qu'ils soient en mesure de signifier un acte de telle importance.

Enfin, la volonté politique reste avant tout la condition la plus importante pour mener une innovation aussi capitale.

[863] Sur le plan communautaire, nous avons vue que certains pays européens refusent le système de privilège du premier saisissant alors que d'autres l'acceptent. Cette situation ne permet pas à la saisie attribution d'être généralisée dans un future Code européen des procédures civiles.
D'après certains auteurs, l'effet attributif immédiat de la saisie attribution suscitera des traitements discriminatoires au sien de l'Union européenne.
CAUPAIN Marie-Thérèse, DE LEVAL Georges, L'efficacité de la justice en Europe, Larcier 2000, p. 192.
Avec la saisie attribution que nous avons proposée, la discrimination évoquée par cette doctrine ne se tiendra pas.
Pourtant il y a une tendance de consacrer un privilège du premier saisissant dans l'Union européenne. Une proposition d'une « saisie arrêt bancaire dans l'union européenne » a été faite dans laquelle on s'est demandé si le fait d'être le premier saisissant confère un privilège. ». JEULAND Emmanuel, La saisie européenne de créances bancaires, D. D. A, 2001, n° 26, p. 2106 et s. Cet article est tiré d'une intervention effectuée lors d'un séminaire sur la reconnaissance mutuelle des décisions civiles qui s'est tenu à Paris les 3 et 4 juillet 2000.

BIBLIOGRAPHIE

MANUELS ET TRAITES

ALSANHORI, Abd Alrazzak, Alwassit du Code civil, la théorie générale de l'obligation, les effets de l'obligation, Tome 2 éd. Mr. Gado 2007-2008.

ALSANHORI, Abd Alrazzak, Alwassit du Code civil, la théorie générale de l'obligation, les effets de l'obligation, Tome 2, éd. Dar Ihyaa altorath alarabi, Beyrouth – Liban, 1956.

ALSANHOURI Abd-Alrazzak, Alwassit, la théorie générale de l'obligation, volume 3. éd. Almaaref 1957.

AUBRY et RAU, Cours de droit civil français, seconde édition, tome premier, Bruxelles, 1850, p. 339et s.

BENABENT Alain, Droit civil, les obligations, 11ème éd. 2007, Montchrestien.

BAUDOUIN Dupert, GHAZZAL Zouhair, COURBAGE Youssef, AL-DBIAT Mohammed, La Syrie au présent, Sindbad ACTES SUD, éd. 1er 2007.

CADIET Loïc et JAULAND Emmanuel, Droit judiciaire privé, 4ème éd. Litec. 2004.

CARBONNIER Jean, Droit civil, tome 1, 7ème éd. PUF, 1957.

CHFIK Mohssen, Le droit commercial - la faillite, éd. Dar Alfikr Alarabi 1951.

Coutume de Paris, Tome II, Titre VIII, Article CLXXVIII.

CUNIBERTI Gilles, Grands systèmes de droit contemporains, L.G.D.J, éd. 2007.

DE SANTERRE Colmet, Cours analytique du Code civil, t V, 1883.

DONNIER Marc, DONNIER Jean Baptiste, Voies d'exécution et procédures de distribution, 7e édition, Litec. 2003.

GHESTIN Jacques, GOUBEAUX Gilles, et FABRE-MAGNAN Muriel, Traité de droit civil, introduction générale, LGDJ, 1994.

GHESTIN Jacques, JAMIN Christophe, BILLIAU Marc, Traité de droit civil, Les effets du contrat, 3e éd. L.G.D.J, 2001.

GUYON Yves, Droit des affaires, 9ème éd. Economica, 2003.

HOONAKKER Philippe, Procédures civiles d'exécution-voies d'exécution, procédures de distribution, éd. Paradigme 2010.

HOUIN, Corine-Saint Alary, Droit des entreprises en difficulté, 5ème éd. 2006 Montchrestien.

JACQUMONT André, Droit des entreprises en difficulté, 6ème éd. Litec 2009.

JULIEN Pierre, FRICERO Natalie, droit judicaire privé, 3ème éd. L.G.D.J, 2009.

LABOULAYE Edouard, Grand coutumier de France, livre II, chap. X. (1811-1883).

LACANTINERIE Baudry, précis de droit civil, t, II, 7e éd. Paris 1894.

LAROMBIERE Léobon , Des obligations, t. II, 1885.

LARROUMET Christian, Droit civil, les obligations-régime général, 1re éd. 2000, Economica.

LAURENT François, Principe de droit civil, XVI, Obligations, 1887.

LE CANNU Paul, JEANTIN Michel, Droit commercial et de crédit- Entreprises en difficulté, 6ème éd. Dalloz 2003.

LEBORGNE Anne, Voies d'exécution et procédures de distribution, 1re éd. Dalloz 2009.

MOUNLA HAYDAR Nasrat, Voies d'exécution forcées et procédures de distribution, éd. Fata Alarab- Damas 1966.
MOURLON Frédéric et DEMANGEAT Charles, Code civil, t. II, 1878.

PEROCHON Françoise, BONHOMME Régine, Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement, 8ème éd. L.G.D.J, 2009.

POITHIER, Traité de procédure civil, Orléans, 1778.

ROBIN Cécile, Procédures civiles d'exécution, 4ème éd. Vuibert 2010.

TERRE François, SIMILER Philippe, LEQUETTE Yves, Droit civil- les obligations, 10e éd. Dalloz, 2009.

TERRE François, SIMILER Philippe, LEQUETTE Yves., Les obligations, Dalloz, 8ème éd. 2002.

VINCENT Jean, PREVAULT Jacques, Voies d'exécution, Dalloz 1991.

VINCENT Jean, PREVAULT Jacques, Voies d'exécution, Dalloz 1993.

VINCENT Jean. PREVAULT Jacques, Voies d'exécution et procédures de distribution, 19e éd. Dalloz. 1999.

VOINOT Denis, Droit économique des entreprises en difficulté, éd. J.G.D.J, 2007.

OUVRAGES SPECIAUX ET MONOGRAPHIES

ABD ALKHALEK OMAR Muhammad, Les principes de l'exécution, Dar Alfikr Alarabi, 3ème éd. 1977.

ABO ALOIFA Ahmad, Commentaire sur les textes du Code des procédures, T2, 3ème éd. Almaaref 1979.

ALBAUT Daniel, Nature juridique et applications de l'affectation spéciale en matière de saisie-arrêt, thèse, faculté de droit de l'université de Paris, 1932.

ALHAKIM Abd Almajid, ALBAKRI Abd Albaki, ALBACHIR Mohamad Taha, Le Code civil et les obligations, les sources des obligations T II, le ministère de l'éducation supérieure, Irak, 1980.

Balzac, César Birotteau, édition GF-Flammarion 1995

BELLOIN André, De l'affectation spéciale en matière de saisie arrêt, thèse Paris 1909.

BODIN Jean, pour l'histoire comparative des institutions, deuxième partie Moyen Âge et temps moderne, édition de la librairie encyclopédique, Bruxelles, 1971.

BREYER Stephen, Pour une démocratie active, Odile Jacob, 2005.

BRISSAUD Jacques, Le créancier « premier saisissant » dans l'ancien droit français, Presses Universitaires de France, 1er éd.1972.

CABRILLAC Henry, Le chèque et le virement, Paris : Librairies Techniques, 1980.

CAMENSULI-FEUILLARD Laurence, La dimension collective des procédures civiles d'exécution, thèse 2006, éd. Dalloz 2008.

CATALA Nicole, La nature juridique du paiement, thèse Paris, 1960.

Collection de l'analyse du Code civil, 1980.

Collection des travaux préparatoires du Code civil égyptien II.

Collection Hamorabi, des arrêts de la cour de cassation égyptienne et syrienne, éd. yassran, les anciennes éditions, 1994-2009.

COLLINET, La saisie privé, thèse, Paris, 1893.

CUNITNERTI Gilles, Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger, thèse Paris, (Panthéon- Sorbonne), éd. L.G.D.J 2000

Cuq Edouard, Les Institutions juridiques des Romains envisagées dans leur rapport avec l'état social et les progrès de la jurisprudence. — L'ancien droit, Paris, 1891-1902.

DE GENTILE Marie-Jeanne Reymond, Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires et la loi du 13 juillet 1967, éd. Sirey 1973.

DE LEVAL Georges, La saisie arrêt, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de l'université de Liège, Association Intercommunale de Mécanographie, 1976.

DOUEDAR, Talat, La théorie générale de l'exécution judiciaire- étude comparée, éd. Alhalabi 2008.

DUPEYROUX Jean Jacques, Contribution à la théorie générale de l'acte à titre gratuit, thèse, Toulouse, 1955.

FAHMI, Mohammad Hamed, L'exécution des jugements et des titres exécutoires et les saisies conservatoires, 3ème éd. Dar Alfikr Alarabi 1951.

FERRERE Bertrand, De la limitation des effets de la saisie arrêt, thèse Toulouse, 1911.

GODET Léon, De la limitation des effets de la saisie arrêt, thèse Paris 1909.

GUILLOUARD L.-V., De l'action paulienne en droit romain et en droit français, Le Banc-Hardel, 1868.

GUINCHARD Serge, MOUSSA Tony, Droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz action 2004-2005.
HALPERIN Jean-Louis, Histoire du droit privé français depuis 1804, édition puf 1996.

HIEZ David, Etude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel, Thèse paris XII, 2000.

JAMIL KHATER, Wagih, La théorie de la période suspecte dans la faillite, thèse Damas, 1973, éd. 1992.

KAMAL TAHA Moustafa, Les effets de commerce et la faillite dans le droit libanais, 1re éd. Almaaref, 1958.

LABAT Julie, Le compte courant bancaire des entreprises, Lamy, 2007.

LASSARD Yves, Histoire du droit des obligations, Chronologie, octobre 2009.

LEFLON Pierre, Le cantonnement de la saisie arrêt, Thèse, université de Paris, faculté de droit, 1933.

MAHMASSANI Sobhi, Les effets d'obligation dans la loi civile libanaise, Maahad Aldirassat Alarabia Alaliya 1958.

MARTIN Olivier françois, Histoire du droit français des origines à la révolution, 1er éd. CNRS EDITION, 1992.

MARTIN Olivier, Coutume de Paris, t. 2, fasc. 2, p. 545.

MAZEAUD Jean et CHABAS François, Leçons de droit civil, obligations, théories générale, Montchrestien, 9ème éd. 1998.

MAZIERE Pierre, Le principe d'égalité en droit privé, thèse, 2003, presse universitaire D'Aix-Marseille.

MINIATO Lionel, Voies d'exécution et procédures de distribution, éd. Montchrestien 2010.

MONIER Raymond, Manuel élémentaire de droit romain, t. I, 6ème éd.1947, Paris, Domat-Montchrestien.

Œuvres complètes de Montesquieu, avec des notes de Dupin, Crevier, Voltaire, Mably, Servan, La Harpe, etc.., Paris, imprimeurs de l'institut de France. Vol. 1, 1838.

PERCEROU et DESSERTEAUX, Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires, T. 1, 2e éd. Paris 1935.

PERROT Roger, THERY Philippe, Procédures civiles d'exécution, Dalloz 2e éd. 2005.

RAWLS John, La justice comme équité, Une reformulation de Théorie de la justice, La Découverte/Poche, 2008.

Revue syrienne « la loi », édition Ministère de la justice 1957.

RIZZI Aldo, La protection des créanciers à travers l'évolution des procédures collectives, thèse, Paris 2007, éd. L.G.D.J.

ROUSSEAU Jean-Jacques, Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes, éd. GF Flammarion, Paris 2008.

SAIF Ramzi, Les règles de l'exécution des jugements et des titres authentiques, 8ème éd. Dar Alfikr Alarabi 1969.

SARGNON Michel, Du séquestre dans la pratique judiciaire, thèse, Lyon, 1899.

TERRE François, LEQUETTE Yves, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, T. II, Dalloz, 11e éd. 2000.

VALENTIN Louis-Paul, Des tentatives faites par la jurisprudence pour assurer l'égalité entre les créanciers dans la déconfiture- Thèse, Paris.1915.

VASSEUR Michel, Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite, thèse, Paris 1947, éd. Rousseau.

VILLEY Michel, « Préface historique » in « Formes de rationalité en droit » : Arch. Philo. Dr., t.23, 1978.

VILLEY Michel, Philosophie du droit, Définitions et fins du droit, Les moyens du droit, Dalloz, 2001.

WALI Fathi, L’exécution forcée, éd. Dar Alnahda Alarabia, 1989.

ARTICLES, CHRONIQUES ET NOTES

ACHER J., Essai sur la nature de l'action paulienne, RTD civ. 1906. p. 84-118

AGOSTINI E, note sous Cass. 1er civ., 14 février 1995, D. 1996, 391.

AMRANI-MAKKI Souraya, La résiliation unilatérale des contrats à durée déterminée, Derénois, n°6 2003. p. 396.

ANCEL Pascal, note sous Cass. 2e civ., du 10 juillet 1996, D 1996, jurisprudence. P. 629.

ARRIGHI Jean-Pierre, Les nouveaux cas des nullités de la période suspecte, Gaz. Pal. 2005, doctrine. 2996.

BARON Frédéric, La date de naissance des créances contractuelles à l'épreuve du droit des procédures collectives, RTD com. 2001. p. 21.

BICHABER Rémy, obs. sous Cass. 1re civ. 30 ami 2006, Defrénois, 2006 n° 23/06. 1864.

BLANC G. obs. sous Cass. com., 11 mai 2003, Rev. Procéd. Coll. 2003, n° 4, p. 386.

BLANC G. obs. Sous Cass. com., 21 mars 2006; Rev. Procéd. Coll., 2006, n° 3, p. 278.

BOULAY Jean-Charles, note sous Cass. com., 18 février 2003, Act. Proc. Coll. 2003-9, n° 118.

BOURDILLAT Jean-Jacques, obs. CA Paris, 8 chambre, section B, 18 nov. 2004 ; Droit et procédures, n° 2, mars-avril 2005. p. 107.

BRENNER, note sous Cass. 2e civ. 24 janv. 2008 ; Bull. civ. II 2008, n° 22, Gaz. Pal. 28 au 30 sept. 2008.

CABRILLAC M. et ARGENSON J. note sous Cass. Com., 2 février 1981, JCP G 1981, 7980.

CABRILLAC Michel, Les ambiguïtés de l'égalité entre les créanciers, Mélanges Breton DERRIDA, Dalloz, éd. 1991. p. 31.

CABRILLAC Michel, note sous Cass. com., 23 janvier 2001, JCP E 2001. p. 752.

CABRILLAC Michel, obs. sous Cass. com., 12 avril 2005, JCP. E 2005, 1274, n° 11.

CABRILLAC Michel, obs. sous Cass. Com., 12 octobre 2004. N° de pourvoi: 03-10932. inédit. V. Act. Proc. Coll. 2004-18, n° 222.

CABRILLAC Michel, obs. sous Cass. com., 20 janv. 1998, JCP. E 1998. p. 566.

CANET Patrick, Les voies d'exécution issues de la loi du 9 juillet face au redressement et à la liquidation judiciaires, Rev. proc. Coll.1995. p. 269.

CATALA Nicole, Rapport à l'Assemblée Nationale n° 1202, annexe PV de la séance du 2 avril 1990, p. 90.

CAUPUIN Marie-Thérèse, DE LEVAL Georges, L'efficacité de la justice civile en Europe, Larcier ,25 février 2000. p. 192.

CAVALDA G., note sous Cass. com ., 10 janv. 1983 ; D. 1983, IR. P. 264.

CHABAS, obs. sous, Cass. 1er civ., 15 oct. 1980, Bull. I, n° 257; RTD civ. 1981, p. 631.

CROUBER A., De l'action paulienne en droit civil français contemporain, Librairie de la société du recueil Sirey, 1913. p. 474.

CROZE Hervé et MOUSSA Tony, not sous Cass. Avis, 21 juin 1999, demande n0 99-8 ; TGI Paris, JCP G. 1999, n° 10160, p. 1682.

CROZE Hervé, La loi n. 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution : les règles spécifiques aux différentes mesures d'exécution forcée et mesures conservatoires, JCP. 1992. éd. G, n° 20. p. 233.

CROZE Hervé, obs. sous Cass. avis 9 février 1998 ; Procédures 1998, n° 81, p. 7.

DAIGRE, obs. sous TGI Epinal, JEX. 18 septembre 1997, Rev. Huissier 1998, p. 833.

DELEBECQUE Philippe. Observation sous Cass. 2e civ., 11 mai 2000 ; D. 2001, somme. P. 1138.

DELLECI, obs. sous, Cass. 2e civ ., 3 mai 2001, Bull. civ. II, n° 88,; RD bancaire. Fin. 2001, n° 161, p.235.

DEMOGUE René, Les notions fondamentales du droit privé 1911, éd. La Mémoire du Droit 2001. p. 137.

DERRIDA Fernand note sous, Cass. avis, 16 décembre 1994 ; D. 1995, jurisprudence. P. 166.

DERRIDA Fernand, Incidences des nouvelles procédures civiles d'exécution sur le redressement et la liquidation judiciaires, Petites affiches, 6 janvier 1993, n°3 spécial. P. 26.

DERRIDA Fernand, note sous Cass. com, 3 février 1998, ; D. affaires, n°106, p. 338.

DERRIDA Fernand, note sous cass. com., 25 juin 1996 ; D. 1996, p.615.

DERRIDA Fernand, note sous Cass. com., 16 février 1981 ; Bull. civ. IV, n° 82 ; D. 1982, IR 4.

DERRIDA Fernand, note sous Cass. com., 8 oct. 1996, Bull. civ. IV, n°227 ;D. 1997, juris. P. 88.

DERRIDA Fernand, note sous Cass. com., ch. Mixte. 6 déc. 1986 ; Rev. Proc. Coll. 1986, n° 2. p. 40.

DERRIDA Fernand., note sous Cass com., 24 octobre, 1995 ; D. 1996, juris. p. 156.

DERRUPE, obs. sous, Cass. 1re civ., 26 avr. 2000. RTD. com. 2000. p. 590.

DONNIER Marc, Bilan du droit de la saisie arrêt face au nouveau Code de procédure civile, Mélanges A. WIEL, Dalloz, Litec, 1983. p. 199.

DROUILLAT, note sous Douai, 1er mai 1930, S. 1933. 2. 57.

DUPUIS Monéger, obs. Sous Cass. 2e civ,. 6 juill. 2000, D. 2000 Act. J. p. 371.

ESMEIN, Nouvelle revue historique de droit, 1882. p.56.

FANGHIN, Réserve de propriété, illusion sur ses effets économiques, Gaz. Pal. 1980, I, p. 260.

FERRAND Frédérique, L'exécution en droit allemand, L'exécution, XXIIIème Colloque des instituts d'études judiciaires, Lyon, 2001, L'Harmattan. P. 31.

FIN-LANGER Laurence, note sous, Cass. soc., 29 octobre 2002 ; JCP. E 2003-1399. p. 1584.

GARREAU Christophe, La saisie-attribution, la procédure collective et la date de naissance des créances contractuelles, RTD com. N° 3, 2004. p. 414.

GENY, note sous Cass. civ., 4 février 1932 ; S. 1932, 1, 321.

GHELFI-TASTEVIN, Fabienne, Le principe de « l'effet attributif immédiat » des saisies et le droit des entreprises en difficulté, (1er partie), Petites affiches, 18 oct. 1999, n° 107, p. 6.

GHELFI-TASTEVIN, Fabienne, Le principe de « l'effet attributif immédiat » des saisies et le droit des entreprises en difficulté, (2ème partie), Petites affiches, 20 oct. 1999, n° 209, p. 13.

GHESTIN Jacques, et JAMIN Christophe, La protection du vendeur sous réserve de propriété et la survie de l'entreprise en difficulté, Rev. proc. coll. 1989. p. 291.

GIRARD Pierre-André et PROHASZKA Jean-Pierre, La détermination des droits des créanciers saisissants en cas de concours, JCP Notariale et immobilière, N° 12, 21 mars, 2003. p. 464.

GUINCHARD Serge, MOUSSA Tony, Droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz 2010-2011.

GUINCHARD Serge, MOUSSA Tony, Droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz 2004-2005.

GUYON Yves note sous Cass. com., 14 déc. 1993, JCP E 1994, II, 546.

GUYON Yves, Le réalisme de la loi du 25 janvier 1985 sur les procédures collectives, Mélange Bézard, éd. Petites affiches- Montchrestien, 2002. p. 311.

GUYON Yves, note sous Metz, 14 mars 1990 ; Rev. Proc. Coll. 1991-4. p. 474.

GUYON Yves, obs. sous Cass. com., 8 mars1988, inédit**,** N° de pourvoi: 86-13245 ; Rev. Proc. Coll. 1988, p. 409.

HAMEL J., VASSEUR M.et X. MARIN, Banques et opérations de banque, t. I, Les comptes en banque, Paris, Sirey, 1966, n° 255.

HONORAT A. obs. sous Cass. com., 25 juin 1979; D. 1979, IF. 533.

HONORAT A., note sous Cass. Com., 15 juin 1976; D. 1976, p. 697.

HOONAKKER, obs. sous cass. 2e civ., 7 nov. 2002 ; Dr. et procédures 2003, p. 115.

HOUIN Corine SIANT-ALARY, Créances postérieurs (Notion du fait générateur), Rev. proc. Coll. 1997. p. 70.

HOUIN Corine SIANT-ALARY, M.H. MONOSERIE, juris-Classeur. Com., n° 2507.

HOUIN Roger, L'introduction de la clause de réserve de propriété dans le droit français de la faillite, JCP G 1980, I, 2978.

HOUIN Roger, Le Code de commerce syrien de 1949, Revue internationale de droit comparé. Vol. 5 N°4. Octobre - décembre. P. 675-681.

HOUIN, note sous Douai, 17 avril 1958, RTD. Com., 1958, p. 633.

HOUIN, note sous Douai, 17 avril 1958, RTD. Com., 1958, p. 633.

J-.M.D., note sous CA Paris, 15 févr. 2000 ; RD bancaire et financier. 2000, n° 124, p. 197.

J-.M.D., note sous CA Paris, 20 nov. 2002 ; Gaz. Pal, 2003, somm. p. 1270.

J-.M.D., note sous Cass. 2e civ. 23 novembre 2001, RD bancaire et financier 2001, n°26, p. 24.

J-.M.D., note sous Cass. 2e civ. 3 octobre 2002, RD bancaire et financier 2003, n°38, p. 33.

J-.M.D., note sous Cass. 2e civ. 4 oct 2001, RD bancaire et financier, n° 24, p. 25.

JAMIN Christophe, note sous Cass 1re civ., 20 février 2001 ; D. 2001 n°20, p. 1568.

JAMIN Christophe, note sous Cass. com., 8 oct. 1996, JCP G 1997, I, 4002. p. 96.

JEULAND Emmanuel, La saisie européenne des créances bancaires, D.D.A, 2001, n°26, p. 2106.

JULIEN Pierre, note sous Cass. 2e civ., 28 septmbre 2000 ; RD bancaire et financier. 2001, p. 24.
JULIEN Pierre, note sous Cass. 2e civ., 31 mai 2001 ; D. 2001, sommaire. P. 2717.

JULIEN Pierre, note sous TGI, Quimper, 17 févr. 1994 ; D. 1994, somm. P. 339-340.

JULIEN Pierre, obs. sous TGI. Périgueux, 17 mars 1994 ; D. 1994, somm. p. 341.

KESSLER Guillaume, note sous Cass. 3ème civ., 6 oct. 2004, D. 2004 Act. Jur. P. 3098.
LABBE, note Cass. req. 27 juill. 1891 : DP 1892, 1, 430.

LAUVERGNAT Ludovic, L'annulation de la saisie attribution pratiquée en période suspecte, Dr. et procédures 2007. p. 254.

LE CORRE Pierre Michel, Les incidences de la réforme du droit des sûretés sur les créanciers confrontés aux procédures collectives, JCP, E. 2007. p.27.

LEFORT Christophe, Saisie-attribution, Rép. procéd. civ. Dalloz, janv. 2007. p. 1-73.

LEMISTRE B., obs. sous Cass. com., 16 février 1993 ; Rev. Proc. Coll. 1994. p. 254-255.

LIENHARD Alain, « Saisie-attribution de créances à exécution successive : l'effet attributif plus fort que l'égalité des créanciers », Obs. sous Cass. Chambre mixte, 22 novembre 2002 ; D. 2002. AJ. P.3270.

LIENHARD Alain, note sous Cass com., 15 février 2000 ; D. affaire, juris. 161.

LIENHARD Alain, note sous Cass. com., 3 févr. 1998 ; D. Affaires, n° 106, p338.

LIENHARD Alain, note sous T. Com. Bobigny, 25 oct. 2006, D. 2007, n°4, p. 228.

LIENHARD Alain, obs. sous Cass. 2e civ., 5 avril 2001 ; D. 2001, act. Juris., p. 1467.

LIENHARD Alain, obs. sous Cass. com. 10 décembre 2002 ; Bull. civ. IV 2002 n° 191 ; D. 2003, 1473.

LOUSSOUARN Y., obs. sous Cass. 1re civ., 9 déc. 1970. RTD. Civ. 1971, p. 629.

LUCA F.-X. obs. sous Cass. com., 29 mai 2001 ; RD bancaire et fin. 2001, n°237.

Lyon-Caen, note sous Cass. req. 29 juillet, 1908, S. 1909, 1, p. 345, DP. 1910,1, p. 409.

LYONNET, La faillite : clause de réserve de propriété et masse de créanciers, Gaz. Pal. 1980, I ; Doctrine 119.

MARTIN Raymond, Saisie attribution, Rép. Pr. civ. Dalloz, oct. 2002, n° 82. p. 8.

MARTIN-Serf A, note sous Cass. com. 5 et 8 mai décembre 1998 ; RTD. com. 1999, p. 505.

MERLIN, Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, t. 4, Paris, 1827. p. 221.

MESTRE J. et FAGES B., note sous Cass. com., 8 juillet 2003. RTD civ. 2003. p. 708.

MIGUET Jacques, Juris-Classeur, 1999, fasc 2250.

MIGUET Jacques, Saisie attribution- opérations de saisie, Juris-Classeur, 1999.

MIGUET Jacques, saisie attribution, Juris-Classeur, 1999, fasc. 2240.

MIGUET Jacques, Saisie-attribution – condition générales, juris- classeur éd. 1999.

PASICRISIE belge, Recueil général de la jurisprudence des cours de France et de Belgique, Bruxelles1815. p. 541.

PATARIN obs. Sous Cass. 1er civ.,25 février, 1986, Bull. civ. I, n° 35, RTD. Civ. 1987. p. 143.

PEREZ Jean Marc, La saisie d'une créance en germe, Defrénois 15 juin 2003. n° 11. p. 755.

PERROT Roger obs. sous Cass. 2e civ., 19 sept. 2003 ; procédures 2003, n° 6.

PERROT Roger, Cass. 2e civ., 6 mai 2004, Bull. civ. II, n° 218, p.184 ; RTD, civ. 2004, p. 560.

PERROT Roger, L'épée de Damoclès, D. 2005, p. 1842 . comm. n°203.

PERROT Roger, note sous Cass. 2e civ ., 21 oct.2004 ; Bull. civ. II, n° 474, p. 403. RTD. civ. 2005, p. 189.

PERROT Roger, note sous Cass. 2e civ., 11 mars 1999 ; RTD. civ. 1999, p. 707

PERROT Roger, note sous Cass. 2e civ., 17 oct. 2002, Juris – Data n° 015875; Procédures 2003, n° 7.

PERROT Roger, note sous Cass. 2e civ., 22 mars 2001, Procédures 2001, n°105.

PERROT Roger, note sous Cass. 2e civ., 5 juill. 2001, Juris - Data 019482; RTD. civ. 2001, p. 961.

PERROT Roger, note sous Cass. avis, 16 décembre 1994 ; RTD civ. 1995, p.966.

PERROT Roger, note sous Cass. avis, 8 mars 1996 ; procédures 1996, n° 215.

PERROT Roger, obs. sous Cass. 2e civ., 19 mars 2009 ; Procédures 2009 n°192.

PERROT Roger, obs. sous Cass. com. 10 juin 2008 ; Procédures 2008, n° 268.

PERROT Roger**,** Procédures 2006 n° 11, Nov. 2006, comm. N°237. p. 19.

PERROT Roger, THERY Philippe, Saisie attribution : la situation du tiers saisi (les arrêts du 5 juillet 2000), D. 2001. p. 716.

PERROT, note sous Cass. 2e civ., 14 oct.1999, RTD. civ. (1), janv-mars 2000. p. 169

PIEDELIEVRE, obs. sous Cass. 2e civ., 3 juillet 2008, Bull. civ. II, n°164 ; RD bancaire et financier 2008, n° 146.

PLAISANT R, obs. sous Trib. Com. Tours, 27 novembre 1970 ; Revue des syndics et administrateur de France, 1971. p. 40-49.

POLLAUD-DULIAN Frédéric, Le principe d'égalité dans les procédures collectives, JCP. éd. G. 1998, 1. 138. p. 970.

PRELOT M, LECUYER G, « Histoire des idées politiques », 13ème éd., Dalloz, 1997, p. 296.

PREVAULT, note sous JEX de Saint-Étienne, 16 juin 1994, D. 1995. p. 233.

PUTMAN Emmanuel, Justice, revue générale de droit processuel, Dalloz, n° 5, janv-mars, 1997. p. 341.

PUTMAN Emmanuel, La saisie attribution, Les petites affiches, 6 janv. 1993- N° 3.

PUTMAN Emmanuel, note sous CA Paris, 8e ch. Sect. A. 11 sept. 2001 ; Dr et procéd. 2002, p. 43.

PUTMAN Emmanuel, note sous Cass. com., 8 juillet 2003 ; Dr et procéd. 2004, n°1. p. 31.

PUTMAN Emmanuel, obs. sous Cass. 2e civ. 16 décembre 2004 ; Dr et procédures 2005, p. 175.

PUTMAN Emmanuel, obs. sous TGI Nantes, Jex, 18 févr. 2002, Dr. Et procéd. 2002, p. 303.

PUTMAN Emmanuel, Saisie attribution, Domaine, (Conditions), Juris-Classeur 1994, fascicule 10.

PUTMAN Emmanuel, Saisie attribution, Procédures, Juris –Classeur 1995, Fasc 20, n° 48.

PUTMAN Emmanuel, Saisie-attribution (effets), Juris-Classeur 1995.

RAYNAUD, obs. sous TGI Saint-Quentin du 19 décembre 1969 ; RTD. civ. 1970, p. 828.

RAYNAUD, obs. sous Tribunal civil de Saint-Calais du 26 mais 1955 ; RTD civ. 1955, p. 716.

ROMAN Brigitte, La nature juridique de l'action paulienne, Defrénois 2005, n° 08/05. p. 655.

ROUSSEL-GALLE Philippe, note sous Cass. com., 7 mars 2006, pourvoi n° 04-18.128 et Cass. com., 21 mars 2006, pourvoi n° 04-20.728 ; Gaz. Pal. Doctrine p. 2248-2250.

SALVAT Odile, La saisie attribution d'une créance de sommes d'argent indisponible, Petites affiches, n° 78, 19 avril, 2001.
SENECHAL Jean-Pierre, Defrénois 1994, art. 35786, p. 569, note 12.

SENECHAL Jean-Pierre, note sous Cass. com ., 24 octobre 1995 ; Défrenois, 1996. p. 275.

SENECHAL Jean-Pierre, Procédures civiles d'exécution et procédures collectives, Petites affiches, n°154, 1997, p.69.
SOINNE Bernard, L'impossible poursuite après jugement des effets d'une saisie-attribution opérée antérieurement, Petites affiches, 1re nov. 1996.

SOINNE Bernard, Le paradoxe ou l'entreprise éclatée, JCP éd. C, I, 1981, II, 13551, n°18. p. 321.

SOINNE Bernard, Survie ou disparition du droit de la faillite : L'application jurisprudentielle de la loi du 12 mai 1980 relative à la clause de réserve de propriété, JCP. éd. C. I, 1982, II, 13903.

SOUSTELLE Philippe note sous Cass. 2e civ. du 4 octobre 2001. Dalloz. 2002. N°20. juris, p.1658.

SOUSTELLE Philippe, La saisie attribution peut être privée de son effet attributif, D. 2000 ; note sous Cass. 2e civ., 14 oct. 1999, D. 2000, n° 36, p. 754.

TAORMINA Gilles, note sous cass. 2e civ., 3 avr.. 2003, D.2004 somme. 1494.

TAORMINA Gilles, obs. sous Cass. 2e civ., 16 oct. 2003 ; D. 2004, somm. P. 1484.

TELLIER Véronique, La nature juridique de l'action oblique, RRJ 2002/4. p. 1835.

THERY Philippe, Le notaire et les procédures civiles d'exécution, Petites affiches, 11 août 1997-n° 96. p. 10.

V.A.-R., obs. sous Cass. 2e civ., 24 juin 1998, D. affaires, p. 1532.

VALLANSAN J, note sous Cass. 1er civ. 3 juin 2003 ; Act. Proc. Coll. 2003-13, n° 179,

VALLANSAN J. note sous Cass. com. 23 janv. 2001 ; Act. Proc. Coll. 2001-5, n° 66.

VASSEUR Michel, obs. sous Cass. 1er civ., 15 oct. 1980, Bull. I, n° 257; D. 1981, IR. P. 349.

VINCKEL François, Le nouveau régime de la période suspecte dans la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 et le décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005 : une réforme en trompe l'œil, JCP E, n°3 du 19 janvier 2006. p. 133.

WICKER Guillaume, La période suspecte après la loi de sauvegarde des entreprises, Rev. Proc. Coll. N°1 2006. p. 15.

WICKER Guillaume, Les fictions juridiques-contribution à l'analyse de l'acte juridique, éd. LGDJ, Paris 1997. p. 161.

Xavier DE ROUX, première lecture, Rapport N° 2095 concernant le projet de Loi de sauvegarde des entreprises, p. 358.

SITOGRAPHIE

DELMOTTE Philippe, L'égalité des créanciers dans les procédures collectives, site Internet : www.courdecassation.fr

LEONARDIS Marine, Mesures provisoires et conservatoires au sein de l'Union Européenne ; l'opportunité d'une procédure européenne de saisie des avoirs bancaires. http://m2bde.u-paris10.fr/content/mesures-provisoires-et-conservatoires-au-sein-de-l%E2%80%99union-europ%C3%A9enne-l%E2%80%99opportunit%C3%A9-d%E2%80%99une-proc

INDEX ALPHABÉTIQUE

A
Abus de droit 189.
Actes à titre onéreux 59.
Actes à titre gratuit 63.

Action
Action de déconfiture 151 et s.
Action de dommages et intérêts 213.
Action directe 246, 247.
Action du représentant des créanciers 83.
Action en responsabilité civile 216, 218.
Action en restitution 258.
Action en garantie 213, 214.
Action en justice 197.
Action en nullité 75, 93, 114, 117, 139.
Action en paiement 151.
Action en rapport 43. 140, 141.
Actions individuelles 121.
Action paulienne 101, 106 et s. 159 et s.
Action oblique 104, 105, 121 et s. 165 et s.
Action personnelle 114, 118.

Affectation spéciale 52, 186, 247, 254, 256, 257, 259, 265.
Autorité de la chose jugée 237, 244, 255.

C
Cantonnement 255 et s.
Cantonnement avec consignation 256.
Causes légitimes de préférence 79, 95 et. 118, 142 et s. 241.
Cession de créances civile 246.
Certitude de la créance 174 et s.
Clause de réserve 96.
Concours
Concours du tiers 215
Concours entre les créanciers 7, 127, 169, 243, 261, 275, 276, 303, 304

Créance
Créances à exécution successive 183, 267, 281 et s.
Créances à terme 183.
Créance cause de la saisie 173 et s. 180, 218, 232, 233.
Créances conditionnelles 183
Créance de sommes d'argent 2, 167
Créances disponibles 184, 264, 294, 295.
Créance en germe 181 et s.
Créance éventuelle 181, 182.
Créances indisponibles 185, 187, 264, 285.

Créance objet 180 et s. 233, 235, 252, 294.

D
Délai de grâce 155 et s. 179, 242, 243, 273, 274, 278 et s. 294, 302.
Délégation 245.
Droit de préférence 186, 248,
Droit de préférence particulier 5.
Droit de privilège

E
Effet attributif immédiat 241 et s.
Effet interruptif 252.
Égalité légale 147, 148,156.
Égalité réelle 147, 157, 158.
Égalité équitable 10, 11, 18, 95,
Équité 5, 18, 19, 25, 63, 70, 85, 88, 95, 102, 300.
Exigibilité de la créance 179.

G
Gage général 20, 23, 104, 108, 111, 115 et s. 163, 190,
Garanties suspectes 51et s.

H
Hypothèque rechargeable 57.

I
Indisponibilité 252
Indisponibilité partielle 253 et s.
Indisponibilité totale 253 et s.

Inopposabilité
Inopposabilité facultative 73. 118 et s. 137 et s.
Inopposabilité de droit 130 et s.

L
Liquidité de la créance177 et s.

M
Motif légitime exonératoire 218

N
Novation 246.

Nullité
Nullité de droit 59, 64, 66 et s. 132
Nullité facultative 7, 8, 12, 40, 59, 60 et s. 73, 78, 92, 99, 127, 137 et s. 245 265 et s. 286. 294, 301, 303.

O
Obligation de renseignement 215, 216, 221.

P
Paiements anormaux volontaires 41.
Paiement des dettes non échues 41.
Préjudice subi par les créanciers 41, 45, 61, 62, 75, 84, 107.
Privilège du premier saisissant 247 et s.

Q
Question du fait 67, 218, 221.

R
Responsabilité civile 218, 235.

S
Secret bancaire 212.
Saisie des rémunérations 85, 262, 263, 268, 296.
Surendettement 266.
Sûreté réelle 96, 124.

T
Transmission légale 249 et s.

TABLE DES MATIERES

Introduction ……..1

Partie 1 : L'égalité entre les créanciers : un principe paradoxalement survécu ……..13

Chapitre préliminaire : Le fondement du principe d'égalité des créanciers ……15

Section 1 : Le fondement de l'égalité en général …….16

Section 2 : Un fondement de l'égalité entre les créanciers …….20

A- Un fondement historique ……20
B- Un fondement juridique ……..21
C- Un fondement économique ……22
D- Un fondement moral ……...…23

Titre 1 : L'égalité entre les créanciers dans le droit français …….27

Chapitre 1 : L'égalité entre les créanciers sous l'Ancien Régime français …….. 29

Section 1 : Les conceptions germanique et romaine de la justice ……..…….30
A- Le système germanique …….……...……..30
1- La direction individuelle de la procédure ……....30
2- La distribution «Premier saisissant, premier payé» …...……..31
B- Le système romain ……..32
1- la direction de la procédure …….…….33
2- La distribution égalitaire des deniers ……...33

Section 2: L'égalité entre les créanciers au Moyen Âge ……..35
A-L'inégalité entre les créanciers dans l'ancien droit français sous l'influence germanique ...35
B- L'égalité entre les créanciers dans l'ancien droit français sous l'influence romaine ……...36

Chapitre 2 : L'égalité dans le droit français depuis le Code civil de 1804…….41

Section 1- Le modèle de l'égalité parfaite issue du droit commercial ……...42
I- Les règles spécifiques qui assurent l'égalité (nullités de la période suspecte) ……42
A- Les règles qui garantissent directement l'égalité ……43
1- Les paiements anormaux volontaires ……...44
a- Le paiement des dettes non échues ……..44
b- Le paiement des dettes échues par des procédés anormaux ……48
2- Les garanties suspectes ……54
a- Les dépôts et consignations effectués en application de l'article 2350 du Code civil …….55
b- La constitution des sûretés en garantie des dettes antérieures …….56
* La constitution de la sûreté et sa publication ……57
* Le changement de la sûreté ……...58

* Le sens strict de la sûreté ……..59
* L'hypothèque rechargeable ……...60
3- Certains actes qui tombent sous le coup des nullités facultatives ……62
a- Les actes à titre onéreux ……...63
B - Les règles qui garantissent indirectement l'égalité ……66
1- Les actes à titre gratuit ……67
a- Les actes à titre gratuit passés pendant le période suspecte ……67
b- Les actes à titre gratuit passés six moins avant la date de la cessation des paiements judiciairement précisée ……69
2- Les actes dont la contrepartie est vile : Les contrats commutatifs déséquilibrés……70
3- Nullité des stock-options ……73
4- Les actes de saisie attribution, avis à tiers détenteur et opposition ……74
a- La conversion de la saisie conservatoire en saisie attribution ……76
b- La connaissance de la cessation des paiements ……..77
II- L'égalité assurée à travers le traitement collectif des créanciers issu des procédures collectives ……82
L'évolution historique du droit de la faillite ……82
A- Les manifestations de la règle d'égalité des créanciers ……..86
1- L'égalité à travers le traitement collectif des créanciers ……..86
a- La défense collective des intérêts des créanciers ……86
b- L'obligation de déclaration ……..88
c- L'égalité à travers le plan de sauvegarde ……90
d- L'égalité résultant de l'article L. 651-3 du Code de commerce ……..……91
2 - l'égalité des créanciers en vertu des règles prescrites à cette fin ...……91
a- La suspension des poursuites individuelles ……92
b- l'interdiction de payer les créances antérieures à l'ouverture ……..96
B- L'effacement de la règle d'égalité ……...97
1- L'effacement de la règle de l'égalité pour des raisons d'ordre économique ……...97
a- L'effacement de la règle de l'égalité face aux causes « légitimes » de préférence …….98
b- Clause de réserve de propriété ……99
c- Créanciers de l'article 40 ……...100
2-L'effacement de la règle de l'égalité pour des raisons d'ordre procédural ……..…..102

Section 2 : L'égalité imparfaite du droit commun ……103
I- Les tentatives faites par la jurisprudence pour assurer l'égalité entre les créanciers en matière de la déconfiture ……...…….104
A- L'extension pure et simple de la procédure de la faillite à la déconfiture ……105
B- La pratique des liquidations séquestres judiciaires ……...106
C- L'extension des effets de l'action paulienne aux créanciers non demandeurs ……109
1- En cas de faillite ……109
2- En cas de déconfiture ……110
II- L'égalité imparfaite issue du droit commun : Droit civil ……114
A- L'action paulienne ……114
1- L'origine de l'action paulienne ……..115
2- L'action paulienne est une action personnelle ……...116
3- La sanction de l'acte frauduleux ……...117
4- L'effet relatif de la sanction ……...120
5- L'action paulienne dans le cadre des procédures collectives ……112
B- L'action oblique ou indirecte ……124
1- Le but original de l'action oblique ……125

2- La nature de l'action oblique ……126
3- Les effets de l'action oblique ……127
a- Les effets à l'égard des créanciers du débiteur négligeant ……127
b- Les effets à l'égard du tiers poursuivi ……128
c- Les effets à l'égard du débiteur négligeant ……129

Titre2 : L'égalité entre créanciers dans certains droits arabes est un principe fort,(syrien, égyptien, irakien et algérien) ……..131

Chapitre 1 : L'égalité entre les créanciers en matière commerciale ……...133

Section 1- Les règles spéciales destinées à assurer l'égalité entre les créanciers : période suspecte ……134
I- Les inopposabilités de droit ……...135
A- L'acte doit être énuméré dans la liste qui évoque les actes nuls dans l'article 460 ……..136
1- Les différences relatives aux cas communs dans le Code syrien et le Code français …...137
2- La différence due à l'absence des nouveaux cas de nullités dans le nouveau Code de commerce syrien ……138
B- L'acte doit être passé pendant la période suspecte ou pendant les vingt jours qui la précédent ……139
C- L'acte doit être fait par le débiteur ……140
II- Les inopposabilités facultatives ……141
A- Les conditions de l'inopposabilité de l'acte ……142
1 -L'acte doit être passé pendant la période suspecte ……142
2- Le préjudice subit par la masse à cause de l'acte ……..143
3- La connaissance du créancier de l'état de cessation des paiements de son débiteur …….144

Section 2 - L'égalité assurée à travers le traitement collectif des créanciers issu des procédures collectives dans certains droits arabes ……...146
A- L'effacement de la règle de l'égalité face aux causes « légitimes » de préférence ……..146
B- La défense collective des intérêts des créanciers ……..147
C- L'obligation de déclaration ……...147
D- La suspension des poursuites individuelles ……..147
E- L'interdiction de payer les créances antérieures à l'ouverture ……148

Chapitre 2 : L'égalité en matière civile ……..151

Section 1 : La déconfiture organisée ……..152
I- La déclaration de la déconfiture ……153
A- La notion de déconfiture ……...154
B- Les parties de l'action ……...155
1- Le défendeur ……..155
2- le demandeur ……..155
a- Le demandeur est l'un des créanciers du débiteur ……155
b- Le débiteur est le demandeur ……156
C- Les procédures applicables à l'action ……...157
La publication du jugement de déconfiture ……...157
II- Les effets de la déconfiture ……...158
A- Les effets sur le débiteur ……...158

1- L'inopposabilité des actes du débiteur déconfit ……159
2- La sanction pénale ……160
B- Les effets sur les créanciers du déconfit ……...160
1- Une égalité légale ……..161
2- L'égalité réelle ……...162
a- La déchéance des termes ……162
b- L'inopposabilité des droits d'affectation ……...162

Section 2 : L'action paulienne égalitaire dans le droit syrien, égyptien et algérien …..164
A- Les textes qui régissent l'action paulienne ……...164
B- Les aspects égalitaires de l'action paulienne dans certains droits arabes ……165
1- L'interdiction de favoriser un créancier par rapport aux autres ……165
2- L'effet général de l'action paulienne ……...……..166

Section 3 : L'action oblique arabe (Syrienne, Égyptienne et Algérienne) ……..170
A- Les effets généraux de l'action oblique ……171
B- Les effets spécifiques de l'action de chaque partie ……...171
1 -Les effets à l'égard du débiteur négligeant ……171
2- Les effets à l'égard du défendeur ……...172
a- Les effets entre le créancier et le défendeur ……...172
b- Les effets entre le débiteur négligeant et le défendeur ……..173
3- les effets à l'égard du créancier demandeur ……..173

Partie 2 : La saisie attribution : innovation procédurale capitale ……...175

Titre 1 : Les règles générales de la saisie attribution ……177

Chapitre 1 : Les conditions du domaine de la saisie attribution ……179

Section 1 - L'objet de la saisie ……..…180

A- La créance cause de la saisie ……180
1- La certitude de la créance ……..180
2- La liquidité de la créance ……...183
3- L'exigibilité de la créance ……..185
B - La créance objet de la saisie ……186
1- L'existence de la créance objet de la saisie ……...186
a –La créance en germe ……..187
b – Les créances à terme ……189
c – Les créances conditionnelles ……189
d- Les créances à exécution successive ……..189
2- La disponibilité de la créance objet de la saisie ……190
Section 2 - Les parties à la saisie ……194
A- Les parties au rapport de droit essentiel ……194
Le créancier saisissant ……194
a- Les personnes qui peuvent pratiquer une saisie attribution ……...194
b- La saisie attribution par voie oblique ……195
c- La saisie attribution sur soi-même ……196
B- La partie étrangère au rapport juridique essentiel ……198

Chapitre 2 : Les procédures de la saisie ……205

Section 1 - L'acte de saisie ……...207
I - Caractéristiques de l'acte de saisie ……207
A - Forme de l'acte ……207
B- Contenu de l'acte ……..210
1- Mentions générales ……210
2- Mentions spéciales ……211
a- L'énonciation du titre exécutoire ……...211
b- Le décompte distinct des sommes réclamées ……213
II - Déclaration du tiers saisi ……215
A - L'obligation de renseignement du tiers saisi ……...216
1- Le mécanisme de l'obligation de déclaration ……216
a- La précision de la déclaration ……216
b- La période du contrôle d'évolution du compte du débiteur saisi ……...217
c- La communication des pièces justificatives ……...218
2 - Les sanctions ……220
B - L'encadrement de l'obligation ……222
1- Les conditions d'application de la sanction du paiement des causes de la saisie ……..222
a- La validité de la saisie ……222
b- l'existence d'une dette à la charge du débiteur saisi ……..224
2- Le motif légitime exonératoire ……..225
a- Critère du motif légitime ……225
b- La délivrance de l'acte de saisie ……228
c- Difficultés étrangères à la volonté du tiers saisi ……229
d- La compatibilité de l'article 60 avec la convention européenne des droits de l'homme ……230

Section 2 - Les autres mesures de la saisie qui intègrent le débiteur saisi ……..232
I- La dénonciation de la saisie au débiteur ……232
A - Délai de dénonciation ……..232
B - Contenu de la dénonciation ……233
II - Le paiement ……235
A- Le paiement sans contestations ……235
1- Le mécanisme du paiement sans contestations ……..235
2 - Les incidents du paiement ……236
B- Le paiement en cas de contestations ……237
1- Les procédures des contestations ……...238
a- Le juge des contestations 238
b- La dénonciation de l'huissier ……238
2- Les conditions des contestations ……...239
a- L'auteur de la contestation ……239
* Le débiteur saisi ……..239
* Le créancier saisissant ……...239
* Le tiers saisi ……...….239
* Le tiers ……240
b- Le délai de la contestation ……240
* Le concept de contestation ……..240
* L'auteur de la contestation ……..……241
Les contestations du débiteur saisi ……241

Les contestations du créancier saisissant ……...242
Les contestations du tiers saisi ……...242
Les contestations d'un tiers ……243
3- Les effets de la contestation ……...243
a- Le principe « la suspension du paiement » ……243
b- Les exceptions « l'autorisation du paiement » ……243

Titre 2 : Les effets de la saisie attribution ……..245

Chapitre 1 : Les effets de la saisie attribution sur l'égalité entre les créanciers ……247

Section 1- L'effet attributif immédiat de la saisie attribution ……249
A- Transfert immédiat et exclusif de la créance ……249
1- Attribution immédiat au profit du saisissant ……..249
2- Le tiers saisi est un débiteur personnel du saisissant ……250
3- Les saisies postérieures ne sont pas opérantes ……...251
4- La survenance d'un jugement d'ouverture des procédures collectives ……252
B- La nature juridique de l'attribution ……...253
1- Délégation ……..253
2- Cession de créances civile ……254
3- Novation ……254
4- Action directe ……254
5- Privilège du premier saisissant ……..255
6- Transmission légale ……...257

Section 2 : Les autres effets de la saisie ……..260
A- L'effet interruptif ……..260
B- L'indisponibilité ……260
1- L'indisponibilité partielle et l'indisponibilité totale des créances saisies ……..261
2-Le cantonnement et le cantonnement avec consignation ……263

Section 3- Les obstacles à l'encontre de l'effet attributif immédiat ……268
A- La saisie est privée de son effet attributif exclusif ……268
1- Les saisies pratiquées le même jour ……...268
2-Une saisie valable privée de son effet attributif exclusif en raison d'une saisie antérieure……272
3- la nullité facultative dans le cadre des procédures collectives ……..273
B- Le blocage de l'effet immédiat ……273
1- En matière de surendettement des particuliers ……..274
2- Le cas d'ordonnance d'injonction de payer ……..277
3- Réquisition judiciaire ……278

Chapitre 2 : La justice de l'effet attributif immédiat ……...281

Section 1- La justice de l'effet de la saisie par rapport aux règles juridiques substantielles ……282

A- L'effet attributif immédiat oppose à la règle de l'égalité des créanciers ……..282
1- L'égalité entre les créanciers chirographaires ……..……282

2- L'égalité entre les créanciers privilégiés ……...284
B- L'effet attributif immédiat est un obstacle au délai de grâce ……286

Section 2- La justice de l'effet attributif immédiat par rapport aux créances à exécution successive avant la loi de 2005 ……..……289
A- La question Dans la doctrine ……290
1-L'analyse des partisans de l'efficacité de l'effet de la saisie après le jugement d'ouverture……..291
2-L'analyse des partisans de l'inefficacité de l'effet de la saisie après le jugement d'ouverture……..292
B- La question dans la jurisprudence ……294
1- La divergence entre les deux chambres de la Cour de cassation ……...294
a- La position de la deuxième chambre civile ……295
b- L'attitude de la chambre commerciale ……...296
2- La solution de la Cour de cassation ……...297
a- L'avis du 16 décembre 1994 ……..297
b- L'arrêt de la chambre mixte du 22 novembre 2002 ……...298
3- Les conséquences de la solution imposée ……..299
a- Les conséquences relatives aux créanciers ……299
b- Les conséquences relatives au débiteur ……300

Une proposition ……..……..302

Conclusion ……311

Bibliographie ……319

Index alphabétique……335

L'ÉGALITÉ ENTRE LES CRÉANCIERS DANS LE CADRE DE LA SAISIE ATTRIBUTION

Résumé

Premier arrivé, premier servi. Que cela s'appelle un privilège ou un droit de préférence particulier, il reste inacceptable au regard des règles substantielles du droit positif français. Cette répartition des sommes saisies sacrifie, pour des raisons procédurales, une règle importante à savoir l'égalité entre les créanciers.

Cette étude propose une solution intermédiaire entre le droit civil et le droit des voies d'exécution. La proposition consiste à donner à tous les créanciers, qui ont obtenu par leur vigilance des titres exécutoires avant le premier acte de saisie, la possibilité d'associer le premier saisissant dans la répartition des sommes saisies dans le cadre d'une saisie attribution.

La combinaison de l'effet attributif immédiat de la saisie avec une durée de quinze jours, pendant laquelle les créanciers titulaires des titres exécutoires viennent en concours sous réserve des causes légitimes de préférences et des privilèges, aboutit à un double résultat. Le recouvrement des créances reste rapide et simple et l'égalité entre les créanciers sera respectée.

Mots clefs français : Action paulienne, Affectation spéciale, Cantonnement, Créances disponibles, Délai de grâce**,** Égalité équitable, Équité, Gage général, Nullité facultative, Transmission légale.

THE EQUALITY ENTERS THE CREDITORS WITHIN THE CONTEXT OF THE SEIZURE ALLOCATION (ATTRIBUTION)

Abstract

Whether it is called a privilege or a private preference right, the 'first come first served rule' remains debatable given the substantive rules of the French positive law. Primarily for procedural reasons, the norm of seizures distribution undermines a crucial principle, namely equality among creditors.

This study proposes an intermediary solution between civil law and law of enforcement procedures. It advocates granting all creditors, who have obtained their enforcement orders before the first act of seizure, the possibility of associating with the first executioner the distribution of the seized money.

The combined effect of immediate attribution of the seizure with duration of fifteen days, during which all creditors holding enforceable securities are subject to competition, and taking into account other legitimate preferences and privileges, leads to a double result: a simple and fast method of debt recovery without undermining the principle of equality between creditors.

Keywords: Paulienne action, Special assignment**,** Cantonement, disponsables debts, extension of payment, Fair equality, Equity, general pledge, facultative nullity, legal transference

Unité de recherche/Research unit : *[*Centre René DEMOGUE*]*
Ecole doctorale/Doctoral school : *[*ÉCOLE DOCTORALE N°74 *]*
Université/University : *[*UNIVERSITÉ DE LILLE 2 DROIT ET SANTÉ*]*