

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



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

*BÉNÉFICIAIRE D'UNE SÛRETÉ RÉELLE POUR AUTRUI*

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : Revue des procédures collectives n° 5, Septembre 2021, comm. 128

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## BÉNÉFICIAIRE D'UNE SÛRETÉ RÉELLE POUR AUTRUI

*Solution.* – *L'arrêt des poursuites ne s'applique pas au bénéficiaire d'une sûreté réelle pour autrui sur un bien du débiteur soumis à la procédure puisqu'il n'est pas créancier du débiteur.*

*Impact.* – *Cette solution est remise en cause par l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 (art. 19).*

Cass. com., 25 nov. 2020, n° 19-11.525, P : JurisData n° 2020-019561 ; LEDEN janv. 2021, n° 113x3, p. 2, K. Lafaurie ; LEDB janv. 2021, n° 113s7, p. 7, M. Mignot ; LEDC janv. 2021, n° 113q0, p. 1, N. Leblond ; Gaz. Pal. 13 avr. 2021, n° 401r4, p. 47, D. Boustani-Aufan ; RDC mars 2021, n° 117k9, p. 129, F. Danos ; Gaz. Pal. 16 févr. 2021, n° 397j2, p. 32, M.-P. Dumont ; Gaz. Pal. 2 févr. 2021, n° 395t1, p. 68, C. Houin-Bressand ; D. 2020, pan., p. 1863, obs. P. Cagnoli ; RTD civ. 2020, p. 534, Ch. Gijssbers ; JCP E 2021, 1260, Ph. Simler ; JCP E 2021, 1191, Ph. Pétel. ; Rev. proc. coll. 2021, comm. 69, A. Aynès ; RD bancaire et fin. 2021, comm. 10, D. Legeais. – V. aussi : J. Vallansan, Quelques atteintes au droit de gage commun par l'exercice de droits réels, à la lumière d'une jurisprudence récente : Rev. proc. coll. 2021, étude 3. – P. Cagnoli, La mise en œuvre de sa garantie par le bénéficiaire de la sûreté réelle pour autrui, en cas de procédure collective du constituant : Rev. proc. coll. 2021, dossier 4

[...] Vu les articles L. 621-40 et L. 621-42 du code de commerce, dans leur rédaction antérieure à celle issue de la loi n 2005-845 du 26 juillet 2005 et l'article 2169 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 23 mars 2006 :

7. Une sûreté réelle, consentie pour garantir la dette d'un tiers, n'impliquant aucun engagement personnel du constituant de cette sûreté à satisfaire à l'obligation d'autrui, le bénéficiaire d'une telle sûreté ne peut agir en paiement contre le constituant, qui n'est pas son débiteur, et, n'ayant pas acquis la qualité de créancier, il n'est pas soumis à l'arrêt ou l'interdiction des voies d'exécution qui, en application du premier des textes susvisés, résultent de l'ouverture de la procédure collective du constituant. Par conséquent, il peut poursuivre ou engager une procédure de saisie immobilière contre le constituant, après avoir mis en cause l'administrateur et le représentant des créanciers.

8. Pour constater l'arrêt de la procédure de saisie immobilière diligentée par la banque, l'arrêt retient que celle-ci a fait délivrer une sommation de payer à la société Faulkura et que l'action ainsi exercée contre cette société tendait au paiement d'une somme d'argent même si la banque n'avait d'action que sur l'immeuble affecté en garantie des emprunts contractés par la SDM. Il retient encore qu'il est de l'essence de la procédure de redressement judiciaire de soumettre l'ensemble des créanciers antérieurs à un régime unique en garantissant que les actifs de l'entreprise ne seront pas « préemptés » tant que la faisabilité d'un plan n'a pas été examinée.

9. En statuant ainsi, alors que, la banque, n'ayant pas la qualité de créancier de la société Faulkura mise en redressement judiciaire, n'était pas soumise à la règle de l'arrêt des voies d'exécution résultant de l'ouverture de cette procédure collective, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce que, confirmant le jugement, il constate l'arrêt de la procédure de saisie immobilière dirigée par la Banque de Polynésie contre la société Faulkura et rejette les demandes de la Banque de Polynésie tendant à la validation de la surenchère et à la poursuite de la procédure, l'arrêt rendu le 23 novembre 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Papeete [...].

## BÉNÉFICIAIRE D'UNE SÛRETÉ RÉELLE POUR AUTRUI

### Note :

Les titulaires de sûretés réelles grevant les biens du constituant soumis à une procédure collective, dont ils ne sont pas créanciers, échappent à la règle de l'arrêt des poursuites : tel est l'enseignement d'un important arrêt rendu par la Cour de cassation le 25 novembre 2020, arrêt prolongeant la solution adoptée par cette dernière dans un précédent et non moins important arrêt rendu le 20 juin 2020 dans lequel elle énonçait que le bénéficiaire d'une telle sûreté réelle pour autrui échappait également à l'obligation de déclaration des créances.

Les faits à l'origine de cet arrêt remontent début février 2007 et se déroulaient sous de lointaines latitudes : une société avait alors consenti une hypothèque sur un immeuble lui appartenant au profit d'une banque en garantie de plusieurs emprunts contractés auprès de celle-ci par une autre société. La société emprunteuse fut soumise en 2011 à une procédure de liquidation judiciaire. Deux ans plus tard, la banque bénéficiaire de l'hypothèque fit délivrer un commandement de saisie à la société ayant constitué l'hypothèque à son profit. Quelques mois plus tard, cette dernière fut placée en redressement judiciaire et demanda que soit constaté en conséquence l'arrêt de la procédure de saisie immobilière. La cour d'appel de Papeete fit droit à sa demande. La Banque forma un pourvoi à l'encontre de cet arrêt soutenant que n'étant pas créancière elle n'était pas concernée par l'arrêt des poursuites édicté par l'article L. 621-40 du Code de commerce alors applicable en Polynésie française. L'argument emporte la conviction des hauts magistrats qui cassent la décision des juges du fond au visa des articles L. 621-40, L. 621-42 du Code de commerce dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 et de l'article 2169 du Code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 23 mars 2006.

Reprenant la formule de l'arrêt du 20 juin 2020 *(et plus largement des arrêts appelés à se prononcer sur la qualification du mécanisme depuis l'arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation en date du 2 décembre 2005 : Cass. ch. mixte, 2 déc. 2005, n° 03-18.210 : JurisData n° 2005-031111)*, elle affirme « *une sûreté réelle, consentie pour garantir la dette d'un tiers, n'impliquant aucun engagement personnel du constituant de cette sûreté à satisfaire à l'obligation d'autrui, le bénéficiaire d'une telle sûreté ne peut agir en paiement contre le constituant, qui n'est pas son débiteur* ». Elle ajoute « *et, n'ayant pas acquis la qualité de créancier, il n'est pas soumis à l'arrêt ou l'interdiction des voies d'exécution qui, en application du premier des textes susvisés, résultent de l'ouverture de la procédure collective du constituant* » pour en tirer la conséquence suivante : « *par conséquent, il peut poursuivre ou*

*engager une procédure de saisie immobilière contre le constituant, après avoir mis en cause l'administrateur et le représentant des créanciers ».*

De même que la clé d'entrée dans les procédures du livre VI est la personne (et ce, y compris en présence d'un EIRL) - personne dont en principe le patrimoine est affecté par la procédure, sous réserve depuis quelques années des biens insaisissables ou des biens affectés à un autre patrimoine -, les effets de la procédure participant de la discipline collective semblent avoir été dessinés pour les créanciers du débiteur soumis à la procédure. Ainsi en est-il de la déclaration des créances qu'impose l'article L. 622-24 à tous les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture ou de la règle de la suspension des poursuites édictée aujourd'hui par l'article L. 622-21 du Code de commerce, avant la loi de sauvegarde par l'article L. 621-40. La rédaction du texte a quelque peu évolué à l'occasion de ce changement : tandis que les dispositions antérieures visaient « *les créanciers dont la créance a son origine antérieurement au jugement d'ouverture* », les dispositions actuelles visent « *tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17* ». Quelle que soit la rédaction du texte, les « *créanciers* » sont bien visés et cette qualité s'apprécie par rapport à celle du « *débiteur* » soumis à la procédure (*V. F. Macorig-Venier, in Traité des procédures collectives : LexisNexis, 3e éd., 2021, (dir.) M. Menjuq, B. Saintourens, B. Soinne, n° 1345*). Cette approche explique le raisonnement suivi par la Cour de cassation, et ce, d'assez longue date. Ainsi, dans un arrêt de juin 2002, avait-elle considéré que le bénéficiaire d'une hypothèque exerçant son droit de suite à l'encontre de l'adjudicataire de l'immeuble soumis à une procédure n'avait pas à procéder à la déclaration de sa créance au passif, l'adjudicataire n'étant pas tenu personnellement à l'égard de celui-ci mais seulement *propter rem* (*Cass. com., 11 juin 2002, n° 00-20.982, PB : JurisData n° 2002-014884 ; JCP E 2002, 1337, J.-P. Rémy*.) La même solution avait été appliquée quelques mois plus tard à un créancier nanti (*Cass. com., 17 déc. 2002, n° 99-20.928, PB : JurisData n° 2002-017041*).

Pour autant, force est de constater que la discipline collective est parfois imposée à des tiers : ainsi en est-il des créanciers du conjoint commun en biens *in bonis*. La solution avait été solennellement affirmée pour paralyser leurs poursuites par un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation en date du 23 décembre 1994 (*Cass. ass. plén., 23 déc. 1994, n° 90-15.305 : JurisData n° 1994-002486*) et elle avait été justifiée alors par le dessaisissement du conjoint soumis à la procédure. Il est vrai que dessaisissement et arrêt des poursuites étaient corrélés selon certains auteurs (*V. F. Macorig-Venier, in Traité des procédures collectives : LexisNexis, 3e éd., 2021, (dir.) M. Menjuq, B. Saintourens, B. Soinne, n° 1460*). La solution paraît davantage justifiée par l'inclusion des biens communs dans « *le patrimoine* » de la procédure ou, plus exactement, dans le gage commun des créanciers. Mais, au-delà, la soumission de

tous ceux qui ont des droits sur l'actif de la procédure à la discipline collective paraît également s'imposer pour servir l'objectif de sauvetage de l'entreprise. C'est précisément ce qu'avaient estimé les juges du fond dans la présente affaire. Ils avaient constaté l'arrêt de la procédure de saisie immobilière en retenant que « *l'action ainsi exercée contre cette société tendait au paiement d'une somme d'argent même si la banque n'avait d'action que sur l'immeuble affecté en garantie des emprunts contractés par la SDM* » et « *qu'il est de l'essence de la procédure de redressement judiciaire de soumettre l'ensemble des créanciers antérieurs à un régime unique en garantissant que les actifs de l'entreprise ne seront pas « préemptés » tant que la faisabilité d'un plan n'a pas été examinée* ».

Si la lettre de la loi ne permet pas aujourd'hui à la jurisprudence sans une certaine audace de soumettre les bénéficiaires de sûretés réelles pour autrui à la discipline collective, force est néanmoins de constater que, d'ores et déjà, certaines dispositions légales permettent ou pourraient permettre de prendre en compte leur présence. Dans la procédure de liquidation judiciaire, en cas de réalisation forcée d'un immeuble grevé, il est imposé aux « *créanciers inscrits du chef d'un précédent propriétaire et titulaires d'un droit de suite* » non créanciers du débiteur soumis à la procédure par l'article R. 643-5 du Code de commerce, « *de produire leur créance à la procédure d'ordre dans le délai de deux mois à compter de l'avertissement* », avertissement qui doit leur être adressé par le liquidateur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, et ce, à peine de déchéance du droit de participer à la distribution. Quant à l'article R. 643-6, il prévoit que « *après versement du prix de vente en cas d'adjudication [...] le liquidateur dresse l'état de collocation au vu des inscriptions, des créances admises et de la liste des créances mentionnées à l'article L. 641-13* » du Code de commerce. Il en découlerait une autonomie de l'état de collocation par rapport à l'état des créances (*L. Andreu, La prise en compte des sûretés réelles pour autrui dans la procédure collective ouverte contre le constituant en cas de réalisation des actifs grevés par les organes de la procédure : Rev. proc. coll. 2021, dossier 3, n° 5*).

Assez largement critiquée, la solution qui consiste à faire échapper le bénéficiaire d'une sûreté réelle pour autrui consentie par un constituant qui se trouve placé en procédure collective à la règle de l'arrêt des poursuites alors que le bien entre dans le périmètre de la procédure (*contra cependant F. Danos : RDC mars 2021, n° 117k9, p. 129, estimant que « le bien grevé subit l'attraction du droit réel de garantie et échappe à la procédure collective. L'effet réel attaché au droit réel de garantie l'emporte alors sur l'effet réel de la procédure »*) vient d'être remise en cause par l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce. L'article 19 de cette ordonnance réécrit en effet l'article L. 622-21, II, afin de soumettre les créanciers de sûretés réelles pour autrui à l'interdiction des voies d'exécution sur les biens du débiteur (il sera revenu plus amplement sur les

modifications apportées à l'article L. 622-21 dans une prochaine chronique). L'ordonnance soumet par ailleurs plus largement ce créancier à la discipline collective, une obligation de déclaration de sa sûreté à peine d'inopposabilité lui étant imposée.