



HAL
open science

Quand agir contre le garant d'un débiteur principal en liquidation judiciaire ?

Manuella Bourassin

► **To cite this version:**

Manuella Bourassin. Quand agir contre le garant d'un débiteur principal en liquidation judiciaire ?. Gazette du Palais, 2020, 140 (36), p. 54. hal-03009744

HAL Id: hal-03009744

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-03009744>

Submitted on 17 Nov 2020

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.

Quand agir contre le garant d'un débiteur principal en liquidation judiciaire ?

Issu de Gazette du Palais - n°36 - page 54

Date de parution : 20/10/2020

Id : GPL389f7

Réf : Gaz. Pal. 20 oct. 2020, n° 389f7, p. 54

Auteur :

- Manuella Bourassin, professeure agrégée à l'université Paris Nanterre, codirectrice du master Droit notarial, CEDCACE (EA 3457)

Le présent arrêt conforte l'efficacité des sûretés pour autrui en précisant la différenciation du sort du débiteur en liquidation judiciaire de celui de son garant, ici le tiers constituant d'une hypothèque : le créancier n'est pas empêché d'agir contre le garant pendant le cours de cette procédure collective et il ne se voit privé d'aucun droit à son encontre par le jugement de clôture pour insuffisance d'actif. Mais la protection du créancier ne peut être effective qu'à la condition qu'il agisse contre le garant avant l'expiration du délai de prescription quinquennale. L'arrêt détaille les conséquences de la liquidation judiciaire sur la prescription extinctive du droit du créancier contre le garant : la déclaration de créance interrompt la prescription jusqu'à la clôture de la procédure, et le nouveau délai pour agir court dès le prononcé du jugement de clôture, peu important la date de sa publication au BODACC.

Cass. com., 1er juill. 2020, no [18-24979](#), ECLI:FR:CCASS:2020:CO00322, Fonds commun de titrisation Hugo Créances I c/ SCI 53 boulevard John F. Kennedy, F-PB (rejet pourvoi c/ CA Rouen, 20 sept. 2018), Mme Mouillard, prés. ; SARL Corlay, SCP Yves et Blaise Capron, av.

1. La question du moment des poursuites contre le garant d'un débiteur principal en liquidation judiciaire revêt une importance pratique considérable en raison de la fréquence de ces procédures collectives¹, qui incarnent la défaillance irrémédiable du débiteur et la paralysie qui s'ensuit des actions individuelles contre le failli, poussant à réaliser les sûretés constituées par des tiers.

2. Au cours de la procédure de liquidation judiciaire du débiteur, le créancier peut-il agir contre les personnes « ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie »² alors que le jugement d'ouverture suspend les poursuites contre le débiteur principal³ ? Postérieurement au jugement de clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, le bénéficiaire d'une sûreté pour autrui peut-il la mettre en œuvre alors que ledit jugement ne fait pas en principe recouvrer aux créanciers l'exercice de leurs actions contre le débiteur⁴ ? La limite temporelle ultime de l'action résultant du jeu de la prescription extinctive se trouve-t-elle affectée par la liquidation judiciaire ?

Autant d'interrogations relatives au moment des poursuites contre le garant d'un débiteur principal en liquidation judiciaire que ne lèvent pas les dispositions du Code de commerce consacrées aux sûretés personnelles ou réelles pour autrui⁵. La jurisprudence comble ces lacunes législatives et circonscrit par là même l'efficacité, dans le contexte crucial des liquidations judiciaires, des sûretés constituées par des tiers.

3. En témoigne le présent arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 1er juillet 2020, qui répond aux trois questions précédentes en apportant des précisions que n'appelait d'ailleurs pas nécessairement le moyen du pourvoi⁶. Celui-ci a été formé par un fonds commun de titrisation (FCT) auquel une banque avait cédé, le 22 décembre 2010, ses créances

contre une société placée en liquidation judiciaire. Ces créances avaient été déclarées au passif de la procédure le 4 juin 2009. La clôture pour insuffisance d'actif a été prononcée par un jugement en date du 30 novembre 2012. Le 22 décembre 2017, le FCT a délivré un commandement aux fins de saisie-vente de l'immeuble hypothéqué par un tiers garant, en l'occurrence une SCI. Les juges du fond ont annulé cette mesure d'exécution et ordonné la radiation de l'inscription hypothécaire grevant l'immeuble saisi, aux motifs que la prescription à l'égard de la société garante était acquise depuis le 30 novembre 2017 à minuit, soit 5 ans après le prononcé du jugement de clôture de la liquidation judiciaire et 3 semaines avant la délivrance du commandement de saisie. Pour contester ce point de départ de la prescription quinquennale, le pourvoi du FCT prétend que « la force de chose jugée attachée à une décision judiciaire dès son prononcé ne peut avoir pour effet de priver une partie d'un droit tant que cette décision ne lui a pas été notifiée » et ajoute que la prescription à l'égard du garant ne court pas à compter du prononcé du jugement de clôture de la procédure de liquidation, signifié au seul débiteur, mais de sa publicité au BODACC⁷.

4. Avant de rejeter cet argument relatif à la prescription de l'action du créancier contre le garant (II), la Cour de cassation précise la différenciation du sort du garant de celui du débiteur en liquidation⁸, en confortant l'efficacité des sûretés réelles pour autrui dans le cadre de ce type de procédure collective (I).

I – La différenciation du sort du garant de celui du débiteur en liquidation judiciaire

5. La Cour de cassation affirme d'abord, sans y avoir été directement invitée par le pourvoi, que « le créancier n'était pas empêché d'agir contre le garant hypothécaire pendant le cours de la liquidation judiciaire ». Dans le silence du droit des entreprises en difficulté sur le sort des garants en cas de suspension des actions individuelles contre le débiteur, la jurisprudence refuse, de longue date, aux cautions le droit de se prévaloir d'une telle suspension pour retarder leur appel en garantie⁹. Cette solution, que justifie la fonction même des sûretés et qui ne contrevient pas au caractère accessoire renforcé du cautionnement¹⁰, est opportunément et à bon droit étendue par l'arrêt commenté à l'hypothèque consentie par un tiers, qui a également pour finalité de protéger les intérêts du créancier en cas de défaillance du débiteur et qui n'offre pas au constituant autant de moyens de défense que le cautionnement¹¹.

6. La chambre commerciale contredit ensuite le pourvoi en énonçant que, vis-à-vis du garant hypothécaire, « le créancier ne s'est vu privé d'aucun droit par le jugement de clôture pour insuffisance d'actif ». Il s'agit, là aussi, d'une règle ancienne en matière de cautionnement, que la Cour de cassation déduit depuis 1993 de l'absence d'extinction de la dette principale en conséquence de ce jugement, seul le droit de poursuite contre le débiteur étant alors paralysé¹², et que la loi a par la suite implicitement consacrée en reconnaissant à la caution le droit d'exercer un recours contre le débiteur principal après la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif¹³. L'ordonnance du 12 mars 2014 a élargi ce recours à toutes « les personnes ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie »¹⁴. L'arrêt étudié étend ainsi logiquement le droit d'agir du créancier, postérieurement à la clôture de la procédure, à l'égard du tiers constituant d'une hypothèque.

7. Ni l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, ni sa clôture pour insuffisance d'actif ne constituent donc des obstacles à la réalisation des sûretés, personnelles ou réelles, pour autrui. Cette neutralité de la procédure de liquidation judiciaire à l'égard de telles sûretés, qui contraste singulièrement avec les diverses neutralisations qu'elles subissent dans le cadre des procédures de restructuration (conciliation, sauvegarde, redressement judiciaire), particulièrement au bénéfice des garants personnes physiques¹⁵, renforce assurément la protection des créanciers.

II – Les effets de la liquidation judiciaire sur la prescription extinctive du droit du créancier contre le garant

8. L'efficacité de la sûreté peut être tenue en échec si le créancier ne préserve pas lui-même ses intérêts en agissant tardivement contre le garant d'un débiteur en liquidation judiciaire. C'est là le dernier enseignement à retenir de la décision étudiée, qui détaille les effets de cette procédure sur la prescription extinctive du droit contre le garant¹⁶, et ce en distinguant deux moments clés.

9. D'une part, la Cour de cassation rappelle que « la déclaration de créance au passif du débiteur principal en liquidation judiciaire interrompt la prescription à l'égard du garant hypothécaire, sans qu'il y ait lieu à notification de la déclaration à l'égard de ce dernier, et cet effet interruptif se prolonge jusqu'au jugement prononçant la clôture de la procédure ». L'alignement du régime de la sûreté réelle pour autrui sur celui du cautionnement¹⁷ est ici encore manifeste. Effectivement, selon l'[article 2246 du Code civil](#), « l'interpellation faite au débiteur principal ou sa reconnaissance interrompt le délai de prescription contre la caution ». Or, la jurisprudence assimilant la déclaration de créance à une demande en justice formée par le créancier¹⁸, plusieurs arrêts ont déjà admis, au profit de créanciers cautionnés, l'effet interruptif de prescription produit par cette déclaration, en le faisant jouer jusqu'à la clôture de la procédure¹⁹.

10. D'autre part, la Cour de cassation précise que le nouveau délai de prescription court dès le prononcé du jugement de clôture, « peu important la date de sa publication au BODACC ». Cette incise, qui réfute clairement la thèse du pourvoi, est tout à fait cohérente au regard de la neutralité de la procédure de liquidation judiciaire explicitée précédemment : parce que le jugement de clôture de la liquidation judiciaire n'entrave pas le droit d'agir du créancier vis-à-vis du garant²⁰, les effets dudit jugement ne sauraient être retardés au jour où les créanciers en sont légalement informés par la publicité au BODACC. L'action en paiement contre le garant personnel ou la mesure d'exécution contre le ou les biens affectés en garantie par un tiers doivent donc être engagées dans les 5 ans suivant le prononcé du jugement de clôture pour insuffisance d'actif.

Dans l'affaire commentée, les 3 semaines supplémentaires séparant cette date butoir et la délivrance du commandement de saisie-vente de l'immeuble hypothéqué ont été fatales au créancier, dont la négligence à agir pendant près de 8 ans a ruiné l'efficacité de la sûreté pour autrui, pourtant remarquable dans le contexte d'une liquidation judiciaire.

Notes de bas de page

1-

Les liquidations judiciaires représentent environ deux tiers des procédures régies par le livre VI du Code de commerce (pour des statistiques judiciaires, v. not. www.data.gouv.fr et www.cngtc.fr).

2-

Depuis les ordonnances nos 2008-1345 du 18 décembre 2008 et 2014-326 du 12 mars 2014, le droit des entreprises en difficulté, à rebours du droit commun des sûretés, soumet les sûretés réelles pour autrui, qu'elles confèrent un droit de préférence ou une exclusivité, au même régime que les sûretés personnelles, en particulier le cautionnement et la garantie autonome. Sur cet alignement, v. Bourassin M. et Brémond V., *Droit des sûretés*, 7e éd., 2020, Sirey, p. 429 et s. et p. 913 et s., nos 618 et s. et nos 1290 et s.

3-

[C. com., art. L. 641-3.](#)

[4 –](#)

[C. com., art. L. 643-11.](#)

[5 –](#)

[C. com., art. L. 611-10-2](#) ; [C. com., art. L. 622-28](#) ; [C. com., art. L. 622-28](#) ; [C. com., art. L. 626-11](#) ; [C. com., art. L. 631-14](#) et [C. com., art. L. 631-20](#).

[6 –](#)

Le caractère général de la décision, dans son contenu comme sa formulation, est la marque d'un arrêt de principe, dont la publication au Bulletin est un autre révélateur.

[7 –](#)

Publicité requise par l'[article R. 643-18 du Code de commerce](#). Ce texte, cité par le moyen, renvoie à l'article R. 621-8 du même code, aux termes duquel « le greffier procède d'office à ces publicités dans les 15 jours de la date du jugement ». Cette échéance souligne le manque de pertinence, de facto, du pourvoi, puisque le commandement de saisie litigieux a été délivré 3 semaines après le jugement.

[8 –](#)

Sur les diverses manifestations de cette différenciation, qui préserve la finalité des sûretés constituées par des tiers en cas d'échec de la restructuration de l'entreprise débitrice principale, v. Favre-Rochex C., Sûretés et procédures collectives, 2020, LGDJ, p. 497 et s., nos 552 et s.

[9 –](#)

[Cass. 1re civ., 31 mars 1998, n° 96-16637](#) : Bull. civ. I, n° 135 : « l'arrêt des poursuites individuelles prévu par les articles 47 et 48 de la loi du 25 janvier 1985 concerne exclusivement les actions formées contre un débiteur en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire, à l'exclusion de celles formées contre une caution solidaire ».

[10 –](#)

L'inopposabilité par la caution des suspensions de poursuites contre le débiteur figurant dans le livre VI du Code de commerce illustre les exceptions purement personnelles au débiteur principal, que l'[article 2313 du Code civil](#) interdit aux cautions d'exciper, dès lors que l'on adhère à la théorie dualiste de l'obligation selon laquelle ces exceptions intéressent le droit d'agir du créancier (Haftung) et non la dette du débiteur (Schuld), ce qui est le cas des hypothèses de suspension des poursuites. Pour d'autres illustrations de cette distinction éclairant le caractère accessoire du cautionnement, v. Bourassin M. et Brémont V., Droit des sûretés, 7e éd., 2020, Sirey, p. 92 et s. et p. 471, nos 148 et s. et 658.

[11 –](#)

Sur le régime des sûretés réelles pour autrui, v. Bourassin M. et Brémont V., Droit des sûretés, 7e éd., 2020, Sirey, p. 913 et s., nos 1290 et s.

[12 –](#)

Sur cette distinction rappelant l'analyse dualiste de l'obligation (défaut de recouvrement de l'exercice individuel de l'action contre le débiteur – Haftung – ; sans que la dette – Schuld – de celui-ci ne soit éteinte) et fondant le rejet de l'extinction par voie accessoire du cautionnement, v. not. [Cass. com., 8 juin 1993, n° 91-13295](#) : Bull. civ. IV, n° 230 – [Cass. com., 2 déc. 2014, n° 13-22830](#), D.

13 –

C. com., anc. art. L. 622-32 issu de la [loi n° 94-475 du 10 juin 1994](#).

14 –

[C. com., art. L. 643-11](#), II, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014, portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives.

15 –

Le clivage entre les procédures collectives préventives et curatives quant au sort des garants, déjà profond en droit positif (v. not. Bourassin M. et Brémond V., *Droit des sûretés*, 7e éd., 2020, Sirey, p. 429 et s., nos 618 et s. ; Favre-Rochex C., *Sûretés et procédures collectives*, 2020, LGD], p. 99 et s., nos 95 et s.), pourrait se creuser à l'occasion de la prochaine réforme par ordonnance du droit des entreprises en difficulté, dans la mesure où la mise en « cohérence des règles applicables aux garants personnes physiques », enjoins par l'article 60, I, 14°, de la [loi n° 2019-486 du 22 mai 2019](#), dite loi PACTE, pourrait se traduire par l'extension des protections prévues en procédure de sauvegarde au sein de la procédure de redressement judiciaire.

16 –

Si les faits de l'espèce expliquent que la Cour de cassation vise le garant hypothécaire, les règles énoncées valent certainement quelle que soit la nature de la sûreté constituée par le tiers.

17 –

Alignement que la Cour de cassation refuse au contraire d'opérer hors du contexte des procédures collectives, ce qui rend le régime des sûretés réelles pour autrui malencontreusement inintelligible.

18 –

[Cass. com., 14 déc. 1993, n° 93-10696](#) : Bull. civ. IV, n° 471.

19 –

[Cass. com., 26 sept. 2006, n° 04-19751](#) : Bull. civ. IV, n° 190 – [Cass. com., 10 févr. 2015, n° 13-21953](#) : Bull. civ. IV, n° 25 – [Cass. com., 23 oct. 2019, nos 17-25656](#) et 18-16515, PB.

20 –

Pas davantage que le jugement d'ouverture de cette procédure.

Auteur :

- Manuella Bourassin, professeure agrégée à l'université Paris Nanterre, codirectrice du master Droit notarial, CEDCACE (EA 3457)