

CHRONIQUE

DROIT DES SÛRETÉS



NICOLAS RONTCHEVSKY

Agrégé des facultés de droit, professeur, Centre de droit des affaires Université de Strasbourg

Gage sur stocks (art. 527-1, C. com) – Application impérative des dispositions du Code de commerce (non) – Faculté de recourir au gage sans dépossession de droit commun.

CA Paris, pôle 5, ch. 7, 27 février 2014, n° 13/03840, SELAFA MJA c/ Sté Bank of London and the middle East PLC.

Aucune disposition n'interdisant aux parties de choisir l'application du droit commun du gage, issu de la réforme du droit des sûretés réalisée par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006, pour garantir un crédit consenti par un établissement financier à une personne dans le cadre de son activité professionnelle, les parties ont pu valablement choisir, comme elles l'ont fait, de se référer aux dispositions des articles 2333 et suivants du Code civil, comme étant, de leur point de vue, le régime le mieux adapté pour garantir leur opération principale de financement selon les principes islamiques.

La dualité de réglementation civile (cf. art. 2333 et s., C. civil) et commerciale (cf. art. L. 527-1 et s., C. com) susceptible d'être appliquée au gage sur stocks¹ a suscité une controverse sur le point de savoir si une telle garantie pouvait être valablement constituée sur le fondement du droit commun du gage prévu par le Code civil. On se souvient qu'un arrêt remarqué et diversement apprécié de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 19 février 2013², mentionné dans le rapport annuel de la Haute juridiction, a tranché cette question en excluant le libre choix du créancier lorsque le gage relève du champ d'application des articles L. 527-1 et suivants du Code de commerce. La chambre commerciale avait ainsi cassé en ces termes un arrêt de la cour d'appel de Paris du 3 mai 2011³, qui avait admis que les parties à un gage sur stocks pouvaient valablement se référer aux dispositions des articles 2333 et suivants du Code civil: « en statuant ainsi, alors que, s'agis-

sant d'un gage portant sur des éléments visés à l'article L. 527-3 du Code de commerce, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, ne peuvent soumettre leur contrat au droit commun du gage de meubles sans dépossession, la cour d'appel a violé l'article 2333 du Code civil par fausse application et l'article L. 527-1 du code de commerce par refus d'application ».

Les justifications de cette décision de censure sont exposées dans les conclusions de Mme l'avocat général Régine Bonhomme, qui souligne que la volonté d'imposer le régime spécifique en matière de gage de stocks tient essentiellement à ce que la prohibition du pacte commissoire, qui en est la principale caractéristique, est utile lorsque le débiteur ne fait pas l'objet d'une procédure collective⁴.

Alors que l'on pouvait penser que la juridiction de renvoi s'en tiendrait à la solution retenue par un arrêt de principe de la chambre commerciale, la cour d'appel de Paris, autrement composée, réaffirme pourtant, aux termes d'un arrêt du 27 février 2014⁵, que les parties pouvaient valablement écarter l'application des dispositions spéciales du Code de commerce au profit de celles du Code civil: « Considérant qu'il est constant que les parties ont expressément choisi de se placer sous l'empire du gage de droit commun sans dépossession des articles 2333 et suivants (nouveau) du Code civil, issus de l'article 11 de l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006, la banque soutenant que l'article 2354 du Code civil se borne à ne pas interdire la prise de sûretés en vertu de textes spéciaux sans pour autant dire expressément que les textes spéciaux écarteraient le droit commun... ; que contrairement à ce qu'affirme le liquidateur judiciaire, l'examen du texte ne permet pas d'affirmer la volonté d'exclure les banques prêtant sur stocks du bénéfice du gage sans dépossession du droit commun accessible aux autres partenaires de l'entreprise, de sorte qu'il ne se déduit pas formellement du texte de l'ordonnance qu'après avoir défini le nouveau droit commun du gage sans dépossession à l'article 11, le législateur, aux termes de l'article 44 aurait été inspiré par la volonté d'instaurer parallèlement un régime protecteur spécifique aux entreprises, et qu'il convient dès lors d'appliquer le principe d'interprétation selon lequel le doute et le silence profitent au régime du droit commun, lequel en l'espèce a été rénové; qu'aucune disposition n'interdisant aux parties de choisir l'application du droit commun du gage, issu de la réforme de 2006, pour garantir un crédit consenti par un établissement financier à une personne dans le cadre de son activité professionnelle,



FRANÇOIS JACOB

Agrégé des facultés de droit, professeur, Centre de droit des affaires Université de Strasbourg



EMMANUEL NETTER

Maître de conférences Université de Picardie-Jules Verne

1. Cf. notamment L. Aynès et P. Crocq, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, LGDJ, 7^e éd., 2013, n° 503.
2. D. 2013, Act., p. 293, obs. R. Dammann et G. Pondeur; JCP 2013, 585, n° 16, obs. Ph. Delebecque; Gaz. Pal., 20-21 mars 2013, p. 22, obs. M.-P. Dumont-Lefrand; RD banc. et fin. 2013, n° 59, obs. D. Legeais; Banque et Droit, mars-avril 2013, p. 52, obs. N. R.; adde Ch. Gijssbers, « L'exclusion du droit commun du gage par le régime spécial du gage des stocks », RLDC 2013, n° 5047.
3. D. 2012, p. 1908, obs. D. R. Martin; Gaz. Pal., 20 au 22 décembre 2011, p. 21, obs. M.-P. Dumont-Lefrand; RD bancaire et financier 2012, n° 166, obs. A. Cerles.

4. V. cependant la critique de ces justifications par P. Crocq, obs. préc., p. 419.
5. D. 2014, p. 924, obs. Ch. Gijssbers; JCP E 2014, 1218, note Y. Paclot.

la société Recovco [le débiteur] et la Bank of London ont pu valablement choisir, comme elles l'ont fait, de se référer aux dispositions des articles 2333 et suivants du Code civil, comme étant, de leur point de vue, le régime le mieux adapté pour garantir leur opération principale de financement selon les principes islamiques (Master Murabaha Facility Agreement); que la garantie ayant été placée sous le régime de droit commun du gage sans dépossession, les mentions prévues par les articles L. 527-1 et suivants du Code de commerce n'avaient pas à s'appliquer. »

La résistance des juges du fond (1.) impose une intervention rapide de l'assemblée plénière de la Cour de cassation pour clarifier une question dont les enjeux pratiques sont importants (2.).

1. En rendant l'arrêt rapporté, les magistrats de la cour d'appel de Paris avaient peut-être à l'esprit les paroles du Premier président de la Cour de cassation dans son discours prononcé lors de la rentrée solennelle de la haute juridiction le 9 janvier 2014⁶ : « Sont, de même, essentielles les relations entre la Cour de cassation et les juridictions du fond. Dans ce processus, une forme de divergence d'interprétation doit rester possible. Aux arrêts de la Cour, les juges de premier degré et d'appel peuvent se conformer, ajouter, mais aussi résister. Ces rébellions, qui suscitent parfois à tort la suspicion, permettent de confronter aux faits les solutions dégagées, en y joignant une saine "pesée humaine". Elles conduisent, en moyenne une fois sur deux, notre assemblée plénière à donner raison à la juridiction de renvoi, preuve de la fécondité d'un débat qui ne s'offre pas en marché de dupe. La force de la Cour de cassation réside alors dans ses délais de traitement, parmi les plus brefs d'Europe, qui rendent possible un tel dialogue, sans préjudicier au justiciable... La jurisprudence se fortifie ainsi de l'autorité de solutions, non pas imposées d'en haut, mais mûries et patiemment construites avec les cours et tribunaux. »

2. À cet égard, on ne reprendra pas ici l'ensemble des termes du débat, en droit et en opportunité, quant au droit applicable au gage sur stocks, sauf à rappeler que les adversaires de la position de la chambre commerciale en soulignent des inconvénients majeurs pour la pratique⁷. Il convient cependant de relever que si l'arrêt du 19 février 2013 pouvait apparaître comme un « arrêt de provocation »⁸, appelant à une modification des textes, l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, qui a modifié à la marge le droit des sûretés⁹, n'a pas retouché les dispositions applicables au gage sur stocks. Quoi qu'il en soit, il est remarquable que la cour d'appel de Paris prend soin de valoriser la liberté contractuelle et le choix effectué en l'espèce par les parties en soulignant habilement que celles-ci avaient bien un intérêt légitime à se placer dans le cadre des dispositions du Code civil, en raison de la spécificité de leur opé-

ration, également soumises aux principes islamiques. On retrouve ici un peu l'idée selon laquelle l'existence d'un juste motif pour justifier une opération est exclusive de la fraude¹⁰. En tout état de cause, cette fronde des juges du fond a le mérite de placer le débat au plus haut niveau de l'ordre judiciaire puisqu'il doit être tranché à présent par l'assemblée plénière de la Cour de cassation au regard de l'ensemble des arguments en présence.

Nicolas Rontchevsky

Cautionnement – Aval – Lettre de change acceptée – Opposabilité de la présomption de provision à l'avaliste – Présomption simple – Possibilité pour l'avaliste d'établir le défaut de provision.

Cass. com. 1^{er} avr. 2014, FS-P+B, n° 13-16.902.

Il résulte de la combinaison des articles L. 511-7, alinéa 4, et L. 511-21, alinéa 7, du Code de commerce que l'avaliste d'une lettre de change, tenu de la même manière que celui qu'il garantit, peut se voir opposer la présomption de provision qui s'attache à l'acceptation.

Pour combattre cette présomption, il incombe à l'avaliste, comme au tiré accepteur, d'établir le défaut de provision.

Tout le droit du cautionnement ne s'applique pas à l'aval, on le sait. Cet état de fait a trouvé à s'illustrer récemment, dans des arrêts de la Cour de cassation qui ont été commentés ici. L'un, rendu le 19 décembre 2013 par la première chambre civile, fait valoir que le donneur d'aval « n'est pas fondé à en invoquer la disproportion manifeste à ses biens et revenus en application des règles propres au cautionnement »¹¹. L'autre, rendu le 30 octobre 2012, par la chambre commerciale cette fois, pose que « l'avaliste n'est pas fondé à rechercher la responsabilité de la banque pour manquement au devoir de mise en garde ni pour violation de l'article L. 341-4 du Code de la consommation »¹².

On a pu expliquer ces solutions en soulignant que l'aval est « avant tout un engagement cambiaire », que l'aval est ainsi, par nature, « un engagement de payer l'effet à l'échéance sans pouvoir opposer d'exceptions au porteur de bonne foi » et qu'il serait au demeurant « trop facile d'arguer des règles du cautionnement pour échapper à cet engagement »¹³.

Mais ce qui apparaît parfois, à la lumière ou au détour de certaines affaires, c'est que l'aval est avant tout un cautionnement en vérité, que son signataire est bel et bien admis à se prévaloir du principe d'opposabilité des exceptions appartenant au débiteur garanti, et que l'irrévocabilité de l'engagement pris par le signataire d'un effet de commerce n'est pas sans connaître des limites tenant au fond

6. Les Annonces de la Seine, 13 janvier 2014, p. 5.

7. Cf. en dernier lieu, Y. Paclot, note préc., 2 relevant notamment le risque que la solution retenue par la Cour de cassation conduise les créanciers à écarter le droit français dans les contrats de gage internationaux; Ch. Gijsbers, obs. préc.; adde P. Crocq, obs. à la RTD civ. 2013, p. 418 et nos observations, Banque & Droit mars-avril 2013, p. 52.

8. P. Crocq, obs. préc., p. 420.

9. Cf. P. Pailler, « Le sort des sûretés dans la nouvelle ordonnance de réforme du droit des procédures collectives », RLDC 2014, n° 5419.

10. Rappr. CA Paris 4 décembre 2007, Bull. Joly 2008, p. 307, note B. Fages (maintenu par Cass. com., 15 septembre 2009, n° 08-11-627), jugeant que l'application de la théorie de la fraude implique que soit caractérisée l'intention frauduleuse des intéressés, c'est-à-dire leur volonté d'éluder une règle obligatoire par l'emploi d'un moyen efficace dont les conditions d'application sont artificiellement créées et qu'en l'espèce la preuve de l'intention frauduleuse est d'autant moins rapportée que l'opération litigieuse répondait, pour toutes ses parties, à un motif légitime exclusif de la fraude alléguée.

11. Banque et Droit, janv.-févr. 2014, p. 46, obs. E. Netter.

12. Bull. civ. IV, n° 195; D. 2013, p. 1706, obs. P. Crocq; Gaz. Pal. 13 déc. 2012, p. 11, obs. M.-P. Dumont-Lefrand; RTD com. 2013, p. 124, obs. D. Legeais; Banque et Droit nov.-déc. 2012, p. 54, obs. F. Jacob.

13. M.-P. Dumont-Lefrand, Gaz. Pal., 19 au 20 mars 2014, p. 16.