

Chronique de *Droit* *des Sûretés*



NICOLAS RONTCHEVSKY
Agrégé des Facultés de droit
Professeur



FRANÇOIS JACOB
Agrégé des Facultés de droit
Professeur

Centre de droit des affaires
Université Robert Schuman (Strasbourg III)

Cautionnement. Bénéfice de subrogation. Perte par le créancier d'un nantissement sur le fonds de commerce du débiteur résultant du jugement arrêtant le plan de cession. Absence d'accord du créancier. Fait exclusif du créancier (non).

Cass. com., 13 mai 2003, n° 797 FS-P, Banque populaire du Sud-Ouest c/Petiet.

Selon l'article 93, alinéa 3 de la loi du 25 janvier 1985, devenu l'article L. 621-96, alinéa 3 du Code de commerce, la transmission au cessionnaire de la charge des sûretés garantissant le remboursement d'un crédit s'opère de plein droit, sauf accord entre le cessionnaire et le créancier titulaire d'une sûreté mentionnée par ce texte, et le tribunal de la procédure collective n'ayant pas constaté un tel accord, la perte du nantissement résultant du jugement arrêtant le plan de cession n'était pas imputable exclusivement au créancier, de sorte qu'une cour d'appel ne pouvait pas décharger la caution en application de l'article 2037 du Code civil.

Si les décisions relatives au bénéfice de subrogation prévu par l'article 2037 du Code civil, souvent invoquées comme une planche de salut par les cautions, sont nombreuses, il n'en va pas de même de celles concernant l'article L. 621-96, alinéa 3 du Code de commerce (ancien article 93, alinéa 3 L. n° 85-98 du 25 janvier 1985) organisant le transfert au reprenneur d'une entreprise en difficulté de la charge des sûretés réelles prises à l'occasion d'un crédit accordé à l'entreprise pour acheter des éléments d'actif. Aussi convient-il de signaler un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 13 mai 2003¹ qui avait à se prononcer pour la première fois sur

une question au carrefour de ces deux textes.

En l'occurrence, une banque a consenti à une société un prêt dont le remboursement était garanti par un nantissement sur le fonds de commerce de celle-ci et par un engagement de caution solidaire. La société débitrice a été placée en redressement judiciaire, et le tribunal a arrêté un plan de cession en retenant une offre de reprise du fonds de commerce grevé par le nantissement qui excluait l'application des dispositions de l'article 93, alinéa 3, de la loi du 25 janvier 1985. La banque a alors assigné la caution en exécution de son engagement et celle-ci a invoqué le bénéfice de l'article 2037 du Code civil, en soutenant que la banque avait commis une faute en s'abstenant de s'opposer à l'offre de reprise formulée par le cessionnaire qui avait abouti à la perte du nantissement. La Cour d'appel de Bordeaux a fait droit à l'argument de la caution et l'a déchargée de son engagement en retenant que la banque n'avait pas protesté auprès de l'administrateur et que, présente à l'audience du tribunal de commerce lorsque les propositions du reprenneur avaient été appréciées, elle ne s'y était pas opposée, se bornant à s'en remettre à la décision du tribunal, sans contester l'offre de reprise de façon formelle et sans indiquer sur quoi portait sa contestation (les conditions de la reprise, le prix de cession, la valeur de reprise du stock ou autre chose), de sorte qu'en l'absence de toute contestation précise face à une proposition qui faisait disparaître sa garantie, la banque avait perdu le bénéfice du nantissement en raison de son silence et non pas d'une décision de justice.

Cette motivation est censurée par la chambre commerciale de la Cour de cassation sous le visa de l'article 2037 du Code civil: « *en statuant ainsi, alors que selon l'article 93, alinéa 3, de la loi du 25 janvier 1985, devenu l'article L. 621-96, alinéa 3, du Code de commerce, la*

1 D. 2003, AJ, p. 1629, 1^{re} espèce, obs. V. Avena Robardet.

2 V. notamment Cass. com., 12 novembre 1991: Bull. civ. IV, n° 340; Cass. com., 11 janvier 1994, Bull. civ. IV, n° 15; RTD civ. 1994, p. 899, obs. M. Bandrac; Cass. 1^{re} civ., 3 mars 1998, Bull. civ. I, n° 88; Cass. 1^{re} civ., 22 mai 2002, D. 2002, AJ, p. 2403, 2^e espèce, obs. V. Avena Robardet.

3 V. antérieurement Cass. com., 15 novembre 1988: Bull. civ. IV, n° 303; D. 1989, SC, p. 296, obs. L. Aynès, reprochant aux juges du fond de n'avoir pas recherché si la perte des véhicules gagés n'avait pas aussi pour origine les négligences de la société débitrice.

4 V. Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, 3^e éd., 2000, n° 198.

5 V. notamment M. Cabrillac et Ph. Pétel, *Juin 1994, le printemps des sûretés réelles*, D. 1994, Chron. p. 243.

6 Cass. com., 23 novembre 1993: Bull. civ. IV, n° 420, jugeant que les sommes mises à la charge du cessionnaire sont dues en sus du prix de cession.

7 V. notamment en ce sens M. Cabrillac et Ch. Mouly, *Droit des sûretés*, Litec, 6^e éd., 2002, n° 933; C. Saint-Alary-Houin, *Droit des entreprises en difficulté*, Montchrestien, 4^e éd., 2001, n° 971; F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement*,

transmission au cessionnaire de la charge des sûretés garantissant le remboursement d'un crédit s'opère de plein droit, sauf accord entre le cessionnaire et le créancier titulaire d'une sûreté mentionnée par ce texte, et que le tribunal n'ayant pas constaté un tel accord, la perte du nantissement résultant du jugement arrêtant le plan de cession n'était pas imputable exclusivement au créancier, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

Ce disant, la Haute juridiction réaffirme une solution désormais classique quant au jeu du bénéfice de subrogation, mais apporte des précisions remarquables en ce qui concerne l'application de l'article L. 621-96 alinéa 3 du Code de commerce.

S'agissant, en premier lieu, de la mise en œuvre de l'article 2037 du Code civil, la Cour de cassation a déjà affirmé à plusieurs reprises que les juges du fond ne peuvent décharger la caution que si la perte de la sûreté, dont bénéficiait le créancier, est le fait « exclusif » de celui-ci². Elle refuse ainsi d'admettre une déchéance partielle de la caution en cas de faute partagée du créancier et de la caution ou du débiteur ou encore d'un tiers³. La solution peut prêter à discussion⁴, même si elle a le mérite de la simplicité. En tout état de cause, le créancier n'encourt pas la sanction prévue par l'article 2037 du Code civil s'il n'a commis aucune faute. En l'espèce, la faute exclusive du créancier n'était pas établie, car la perte du nantissement régulièrement inscrit sur le fonds de commerce de la société débitrice était la conséquence d'une méconnaissance par le tribunal de la procédure collective des dispositions de l'article 93, alinéa 3 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, devenu l'article L. 621-96, alinéa 3 du Code de commerce.

En deuxième lieu, la Haute juridiction a pris en effet pour la première fois très clairement position sur la portée des dispositions de ce texte, issu de la loi n° 94-475 du 10 juin 1994 dont il constitue l'une des innovations majeures⁵. Rappelons qu'à l'origine, le mécanisme spécifique de la transmission de la charge de la sûreté était réservé aux seuls créanciers nantis sur l'outillage ou le matériel d'équipement (L. 18 janvier 1951). Il a été étendu par la loi du 10 juin 1994 à tout créancier titulaire d'une sûreté réelle spéciale sur un bien inclus dans un plan de cession lorsque la sûreté garantit un crédit accordé au débiteur pour le financement du bien. Le texte énonce que « *la charge des sûretés immobilières et mobilières spéciales garantissant le remboursement d'un crédit consenti à l'entreprise pour le financement d'un bien sûr*

lequel portent ces sûretés est transmise au cessionnaire », de sorte que celui-ci est tenu de payer au créancier les échéances qui restent dues à compter du transfert de la propriété (ou, en cas de location-gérance, de la jouissance du bien sûr lequel porte la garantie). Il peut cependant être dérogé à ces dispositions « *par accord entre le cessionnaire et les créanciers titulaires des sûretés* ». Sous l'empire des dispositions antérieures à la loi du 10 juin 1994, la Cour de cassation avait déjà admis implicitement que la transmission de la charge de la dette garantie par un nantissement portant sur du matériel d'équipement inclus dans un plan de cession était attachée par la loi à l'arrêt du plan⁶. Depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions issues de la loi du 10 juin 1994, la plupart des spécialistes du droit des procédures collectives et du droit des sûretés estimaient que le transfert de la charge d'une sûreté relevant de l'article L. 621-96, alinéa 3 du Code de commerce avait lieu automatiquement, par le seul effet de la loi⁷. Cette analyse, qui avait déjà été adoptée par des juges du fond⁸, est consacrée par l'arrêt commenté qui précise, conformément à la lettre du texte, que lorsque le bien grevé est compris dans le plan de cession, seul un accord, constaté par le tribunal, entre le créancier et le cessionnaire peut faire obstacle à la transmission à celui-ci de la charge de la sûreté. Le caractère légal et automatique de la transmission de la sûreté (à défaut d'accord du créancier) a sans doute pour conséquence que le silence sur ce point du jugement arrêtant le plan de cession est sans incidence et ne peut pas priver le créancier de sa garantie⁹. Celui-ci doit veiller toutefois à procéder, le cas échéant, aux formalités nécessaires pour conserver sa sûreté¹⁰. Quoi qu'il en soit, en l'espèce, le tribunal avait retenu à tort l'offre de reprise du fonds grevé excluant l'application des dispositions de l'article 93, alinéa 3, de la loi du 25 janvier 1985 alors que le créancier nanti n'avait pas accepté de libérer le cessionnaire de la charge du nantissement. Au regard de l'article 2037 du Code civil, il n'y avait donc pas faute du créancier mais plutôt... du tribunal de la procédure collective. ■

N. R.

LGDJ, 5^e éd. 2001, n° 354 et note 273.

8 CA Aix-en-Provence, 20 juin 2000, Act. Proc. Coll. 2000, n° 220, obs. C. Régnaut-Moutier, condamnant un repreneur à régulariser l'acte de cession sous astreinte au motif que le transfert de la charge des sûretés dans les conditions de l'article 93, alinéa 3 de la loi du 25 janvier 1985, lorsqu'il n'est pas écarté par le plan et l'offre d'acquisition, résulte de plein droit du jugement arrêtant le plan; comp. CA Douai, 2 septembre 1999, Rev. proc. coll. 2001, p. 40, obs. B. Soinnie, jugeant que le cessionnaire n'a pas à assumer la charge de sûretés dont il n'a pas eu connaissance.

9 V. en ce sens F. Pérochon et R. Bonhomme, op. cit., note 273 et la

référence à CA Aix-en-Provence, 20 juin 2000, préc.

10 V. V. Avena-Robardet, obs. préc., D. 2003, p. 1630, I, et la référence à Cass. com., 3 février 1998, Bull. civ. IV, n° 57; D. 1999, S.C., p. 7, obs. F. Derrida, jugeant que lorsqu'une banque, créancière nantie sur matériel d'équipement professionnel, n'a pas publié l'inscription modificative de son nantissement sur le matériel transféré au cessionnaire de l'entreprise, la caution garantissant le remboursement de la banque ne peut plus être subrogée dans les droits du créancier et est en conséquence déchargée de son obligation en vertu de l'article 2037 du Code civil.