

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
de l'Université Robert Schuman
(Strasbourg III)



ANDRÉ PRÜM
Agrégé des Facultés de droit
Professeur
Université Nancy II

II Sûretés réelles

Gage assorti d'un droit de rétention. Demande formée par l'administrateur judiciaire du débiteur «failli» visant à obtenir une substitution de garantie. Rejet de cette demande fondée sur l'art. 34, al. 3, de la loi du 25 janvier 1985

Cass. com., 4 juillet 2000, Mariotti c./CRCAM Sud Alliance, n° 1538 FS-P.

Le droit de rétention issu du gage avec dépossession conférant à son titulaire le droit de refuser la restitution de la chose légitimement retenue jusqu'à complet paiement de sa créance, justifie légalement sa décision la cour d'appel qui retient que ce droit de rétention ne peut être limité par le pouvoir conféré au juge commissaire par l'article 34, alinéa 3, de la loi du 25 janvier 1985 d'imposer une substitution de garantie.

On sait de manière certaine depuis un arrêt rendu au mois de mai 1997 par la chambre commerciale de la Cour de cassation (19) que le droit de rétention, faculté reconnue à un créancier qui détient une chose appartenant à son débiteur d'en refuser la restitution tant que la dette n'a pas été intégralement payée (20), n'est pas une sûreté au sens précis du terme. On sait aussi que, paradoxalement, le rejet de la qualification de sûreté renforce l'efficacité du droit en question qui subsiste même lorsque son titulaire, déclarant sa créance en application de l'article 51 de la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, a omis de signaler qu'il était rétenteur (21). A la lecture de la

décision rendue par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 4 juillet 2000, sur un pourvoi formé contre un arrêt d'appel remarqué en son temps (22), on apprend que le droit de rétention n'est pas non plus une garantie, en tout cas au sens de l'article 34 alinéa 3 de la même loi du 25 janvier 1985 (art. L. 621-25, al. 3, Nouveau Code de commerce). Cette précision nouvelle renforce encore l'institution.

L'article 34 alinéa 3 de la loi du 25 janvier 1985 permet au débiteur admis au bénéfice de la procédure de redressement ou à son administrateur judiciaire de proposer aux créanciers «la substitution aux garanties qu'ils détiennent de garanties équivalentes» et au juge commissaire, en l'absence d'accord, d'ordonner cette substitution. Cette disposition est sans aucun doute opposable aux créanciers titulaires de nantissements, de privilèges spéciaux ou encore d'hypothèques. Ces trois variétés de garanties sont expressément visées à l'article 34 alinéa 1^{er} qui pose qu'en cas de vente pendant la période d'observation d'un bien grevé par l'une d'elles, la quote-part du prix correspondant aux créances garanties «est versée en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations». Or c'est par exception à cette règle qu'il est prévu à l'alinéa 3 du même article la possibilité d'une substitution de garanties, au lieu et place de la consignation.

L'application de l'article 34 alinéa 3 au gage assorti d'un droit de rétention, en revanche, était tout sauf évidente. Elle pouvait toutefois être défendue. Après tout, l'alinéa 3 de l'article 34 vise «les garanties», sans autres précisions. Il recourt donc à un terme habituellement considéré comme générique et qui paraît pouvoir englober tous les gages, ceux qui sont assortis d'un droit de rétention comme les autres auxquels certains réservent l'appellation de nantissement (23). Telle était la position que soutenaient le débiteur et l'administrateur judiciaire... mais sans parvenir finalement à convaincre.

Le gage constitué en l'espèce au profit d'un pool

bancaire portait sur un stock de produits gastronomiques (conserves de foies gras, confits, etc.) remis, aux fins de dépossession, à un tiers désigné d'un commun accord (procédé de l'entiercement). Les actes constitutifs du gage prévoyaient que la société débitrice pouvait être autorisée à retirer les marchandises gagées «*moyennant la substitution simultanée aux marchandises retirées, de marchandises d'un montant équivalent en valeur déclarée*». Peu de temps après la mise en redressement judiciaire de la société débitrice, l'administrateur de celle-ci se prévalut de cette stipulation pour demander la substitution d'autres marchandises aux produits gastronomiques initialement engagés, qu'il souhaitait pouvoir vendre. Le litige naquit du refus des bénéficiaires du gage, avant tout désireux d'obtenir un paiement immédiat de ce qui leur était dû, d'autoriser la substitution sollicitée.

Dans un tout premier temps, le litige tourna à l'avantage du débiteur. Le juge-commissaire de la procédure collective, par ordonnance, fit en effet droit à la demande de substitution, relevant qu'elle n'était pas préjudiciable aux intérêts des banques puisque la valeur globale du gage restait inchangée et que cette substitution est expressément prévue par l'article 34 de la loi du 25 janvier 1985. Le débat fut alors transporté devant la cour d'appel de Toulouse qui, au terme d'une analyse de l'ensemble des dispositions intéressant le créancier gagiste susceptible de se prévaloir d'un droit de rétention, réforma l'ordonnance rendue en première instance. Du fait de la possession, «*que celle-ci soit directe ou exercée par l'intermédiaire d'un tiers*», relève d'abord la cour d'appel (24), le créancier gagiste «*bénéficie d'un droit de rétention sur le bien objet du gage*». Ainsi, poursuit la cour de Toulouse (mais elle aurait pu écrire *or*), «*la loi du 25 janvier 1985 accorde à ce créancier une supériorité sur tous les autres créanciers puisqu'elle lui permet, d'une part, d'avoir vocation à un règlement prioritaire pendant la période d'observation (art. 33, al. 3) et d'autre part, d'obtenir du liquidateur un règlement spontané (art. 159 al. 1) ou encore une attribution judiciaire du bien gagé (art. 159 al. 3)*». Ayant ainsi pris soin de souligner la grande attention accordée par la loi aux droits du créancier gagiste en situation de se prévaloir d'un droit de rétention, créancier qu'elle oppose à celui qui bénéficie d'un simple nantissement en renvoyant pour ce qui est de sa situation à l'article 34 de la loi du 25 janvier 1985, la cour conclut que le droit de ce créancier gagiste «*à ne délivrer la chose que contre paiement, consacré par l'article 33 alinéa 3 de la loi susvisée, ne peut être compris comme trouvant sa limite dans le pouvoir du juge commissaire d'imposer une substitution du gage*», proposition que la Cour de cassation va reprendre entièrement à son compte.

Il apparaît donc que, contrairement à ce que soutenaient le débiteur et son administrateur, l'article 34 alinéa 3, d'une part et, d'autre part, l'article 33 alinéa 3 de la loi du 25 janvier 1985 (art. L. 621-24, al. 3, Nouveau Code de commerce) – aux côtés duquel on peut en effet ranger l'article 159 (art. L. 622-21, al. 3, Nouveau Code de commerce) relatif à la liquidation et qui, dans ses alinéas 1 et 3, se soucie lui aussi du désintéressement prioritaire du créancier rétenteur (désintéressement sous forme de paiement ou d'attribution de l'objet du gage) –, ont quant aux garanties qu'ils concernent des domaines d'application différents. Seul le premier de ces textes intéresse les nantissements sans droit de rétention, tan-

dis que les deux autres intéressent le seul gage avec droit de rétention. Considérer avec l'administrateur que l'application de l'article 33 au gage avec droit de rétention n'exclut pas l'application de l'article 34 alinéa 3 au même type de gage aurait conduit, il est vrai, à admettre que la règle de l'article 34 alinéa 3 constitue une sorte d'exception à un principe qui serait posé par l'article 33 alinéa 3. Or, l'existence d'une telle relation entre ces textes est peu crédible. Outre le fait que dans chacun d'eux le législateur a pris soin «*d'utiliser une sémantique différente*», ainsi que la cour d'appel de Toulouse le souligne également, une étude ne serait-ce que rapide du dispositif permet de comprendre que les règles posées par ces textes ont toutes deux le statut d'exception (25)... et sont à mettre en relation avec des principes bien distincts. Très simplement, et très logiquement, l'alinéa 3 de l'article 33 prévoit une exception au principe posé quelques lignes plus haut par l'alinéa 1^{er} du même article selon lequel «*Le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture*», tandis que de son côté l'alinéa 3 de l'article 34, nous l'avons dit, prévoit une exception au principe posé juste au-dessus par l'alinéa 1^{er} du même texte. On le voit, l'analyse exégétique tendait au moins autant que celle des intentions du législateur de 1985 – qui, la cour d'appel le montre assez bien à travers plusieurs dispositions, a manifestement voulu préserver l'efficacité de droit de rétention – à l'adoption de la solution retenue (26).

Quoi qu'il en soit, ayant commencé par un renvoi à une décision du 20 mai 1997, nous terminerons par un renvoi à une décision du 20 mai 1997, une autre (27), dans la droite ligne de laquelle s'inscrit l'arrêt commenté. Selon cette autre décision du 20 mai 1997, rendue elle aussi par la chambre commerciale de la Cour de cassation et qui concerne les droits du rétenteur, lorsqu'intervient une cession de l'entreprise soumise à la procédure, «*en l'absence de disposition légale en ce sens, le créancier rétenteur ne peut être contraint de se dessaisir du bien qu'il retient légitimement que par le paiement du montant de la créance qu'il a déclaré, et non par celui d'une quote-part du prix de cession qui serait affecté à ce bien pour l'exercice du droit de préférence*». Évoquant cette solution, M. Crocq a écrit qu'il apparaît bien que «*le créancier rétenteur ne peut se voir privé de la détention du bien qu'à la condition d'être intégralement payé et qu'une disposition législative ne peut porter atteinte à ce principe que dans la mesure où elle est expresse en ce sens et dénuée d'ambiguïté*» (28). L'affaire ayant donné lieu à l'arrêt commenté confirme parfaitement ce sentiment et la grande force de cette garantie particulière qu'est le droit de rétention.

F. J.

(19) Cass. com., 20 mai 1997 (Guérin c/SA Carrosserie Lahitte), *Bull. civ. IV*, n° 141, D. 1998, somm. 102, obs. S. Piedelièvre, et 115, obs. R. Libchaber, *JCP E* 1997, I, 681, n° 10, obs. M. Cabrillac, *RTD civ.* 1997, 707, obs. P. Crocq, *RTD. com.* 1998, 202, obs. A. Martin-Serf.

(20) V. par exemple M. Cabrillac et Ch. Mouly, *Droit des sûretés*, Litec 1999, 5^e éd., n° 537 et s., Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil, Les sûretés*, La publicité foncière, *Dalloz* 2000, 3^e éd., n° 478 et s., D. Legeais, *Sûretés et garanties du crédit*, *LGDJ* 1999, n° 628 et s., H.-L. et J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil*, t. III, 1^{er} vol., *Sûretés*, *Publicité foncière*, par Y. Picod, *Montchrestien* 1999, n° 110 et s.

(21) Rappelons que l'art. 51 de la loi du 25 janv. 1985 exige que la déclaration faite par le créancier précise la nature du privilège ou de la sûreté dont sa créance est éventuellement assortie, et que le créancier qui n'invoque pas la nature privilégiée de sa créance encourt, par sa négligence, le risque d'une admission simplement chirographaire.

(22) Sur cette décision, v. D. Affaires 1998, p. 1246 et s., et la longue note de P.-M. Le Corre, intitulée «Retenir et substituer ne vaut (La substitution de garantie de l'article 34, alinéa 3, de la loi du 25 janvier 1985)».

(23) *A ce propos*, v. P.-M. Le Corre précité. «Force est de constater, relève l'auteur, que les législations modernes, lorsqu'elles emploient les termes nantissement et gage distinguent soigneusement les premiers des seconds en n'utilisant le vocable nantissement que dans les seules hypothèses où la sûreté est dépourvue de droit de rétention. Il en est ainsi, par exemple, pour le nantissement sur fonds de commerce ou encore pour le nantissement sur matériel et outillage. En revanche, lorsque le législateur évoque une sûreté mobilière assortie d'un droit de rétention, il parle de gage. Ainsi en est-il du gage sur véhicule automobile».

(24) V. D. Affaires préc., p. 1250.

(25) V. à ce propos les observations précitées de P.-M. Le Corre, p. 1247 et 1248.

(26) V. P.-M. Le Corre préc.

(27) Cass. com. 20 mai 1997 (Crédit lyonnais c/Krebs et autres), *Bull. civ. IV*, n° 151, *JCP E* 1998, p. 221, obs. Ph. Delebecque, D. 1997, somm. 312, obs. A. Honorat, D. 1999, somm. 5, obs. F. Derrida, *JCP E* 1997, I, 681, n° 5, obs. M. Cabrillac, *RTD civ.* 1997, 707, obs. P. Crocq.

(28) Obs. préc., p. 709.