

Chronique de droit des sûretés



Nicolas Rontchevsky
Agrégré des Facultés de droit
Professeur



François Jacob
Maître de conférences

**Université Robert Schuman
(Strasbourg III)**

II Sûretés réelles

■ **Droit de rétention . Attribution judiciaire de la chose retenue (non)**

Cass. com., 9 juin 1998, SA Ateliers MM c/Me Theetten ès qual.

Le droit de rétention qui n'est pas une sûreté et qui n'est pas assimilable au gage ne permet pas l'attribution en pleine propriété de la chose retenue.

Le droit de rétention est le droit reconnu dans certains cas à un créancier qui détient une chose qu'il est tenu de rendre de refuser cette restitution jusqu'au paiement (44). Si l'on s'accorde pour considérer qu'il constitue une garantie de paiement très efficace, sa nature juridique est discutée en doctrine (45) et l'on débat notamment du point de savoir s'il s'agit d'une véritable sûreté réelle (46) alors même qu'il n'en présente pas les caractères (47). Cette qualification nous paraît définitivement écartée par un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 9 juin 1998 (48) qui vient de juger que le créancier titulaire d'un droit de rétention sur des marchandises n'a pas vocation à se voir attribuer la propriété de celles-ci au motif que «*le droit de rétention qui n'est pas une sûreté et qui n'est pas assimilable au gage ne permet pas l'attribution en pleine propriété de la chose retenue.*»

La chambre commerciale avait déjà affirmé dans un arrêt remarqué du 20 mai 1997 (49) que le droit de rétention ne constituait pas une sûreté et ne pouvait pas être assimilé au gage (50). Elle avait ainsi rejeté un pourvoi qui soutenait que, faute d'avoir été mentionné dans la déclaration de créance conformément à l'article 51 de la loi n° 85-98 du 25

janvier 1985, le droit de rétention ne pouvait plus être opposé au liquidateur. Cette décision mettait déjà fin à la controverse sur la nature juridique du droit de rétention et renforçait encore paradoxalement son efficacité (51).

Mais le refus d'assimiler le droit de rétention au gage conduit logiquement à refuser au rétenteur l'attribution judiciaire de la chose retenue qui est réservée par l'article 155 alinéa 3 de la loi du 25 janvier 1985 au «créancier gagiste» et à lui seul (52). Si la Cour de cassation a ainsi définitivement reconnu la profonde différence de nature juridique entre le gage et le droit de rétention, celui-ci continue à donner à son titulaire une situation préférentielle, consistant en un «pouvoir de dire non» et de se soustraire au concours avec les autres créanciers (53) qui, à l'épreuve de la procédure collective du débiteur, se révèle bien plus efficace que de véritables sûretés. En effet, pendant la période d'observation puis au terme de celle-ci, quel que soit le sort de l'entreprise, le créancier rétenteur ne peut en principe être privé de la détention de la chose que s'il a été intégralement payé (54).

Le rejet de la qualification de sûreté soulève cependant une question, non réglée à ce jour, qui se pose dans le cas où le débiteur se trouvant en liquidation judiciaire, le liquidateur est autorisé par le juge-commissaire à procéder à la réalisation du bien retenu en application de l'article 159 alinéa 2 de la loi du 25 janvier 1985. Selon l'alinéa 4 du même article, le droit de rétention est alors «*de plein droit reporté sur le prix*». Mais en vertu du nouvel alinéa 2 de l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985, seules les créances qui sont garanties par le super privilège des salaires ou le privilège des frais de justice ou «*des sûretés... assorties d'un droit de rétention*» priment les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture. Or si le droit de rétention n'est pas une sûreté, il ne devrait pas figurer dans la liste des sûretés qui vont primer les créances nées après le jugement d'ouverture (55).

Cependant, comme le soulignent des auteurs (56), l'article 40 alinéa 2 opère un classement entre les privilèges et ne concerne pas le conflit entre ceux-ci et le droit de réten-

tion qui doit être réglé uniquement par référence à l'article 159. On peut donc considérer que même s'il ne résulte pas d'un contrat de gage, le droit de rétention confère à son titulaire une priorité de paiement absolue sur le prix en cas de vente du bien (57) et, comme l'avait jugé la Cour de cassation (58) avant la loi du 10 juin 1994, même l'existence de créances super privilégiées de salaire ne peut faire obstacle au report du droit de rétention sur le prix (59).

N. R.

(44) G. Marty, P. Raynaud et Ph. Jestaz, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière, Sirey*, 2^e éd., 1987, n° 16.

(45) Pour une présentation du débat, v. notamment, M. Cabrillac et Ch. Mouly, op. cit., n° 539 ; Ph. Théry, *Sûretés et publicité foncière, PUF*, coll. *Droit fondamental*, 2^e éd., 1998, n° 333.

(46) V. notamment en ce sens, Ph. Simler et Ph. Delebecque, op. cit., n° 480.

(47) V. notamment en ce sens J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, *Traité de droit civil, Droit commun des sûretés réelles, LGDJ*, 1996, n° 72 qui souligne que le droit de rétention n'a pas les caractères d'une sûreté réelle car il ne confère au créancier ni un pouvoir d'action, ni un droit de prélèvement préférentiel de la valeur d'un ou plusieurs biens répondant de la dette.

(48) *D. Affaires* 1998, p. 1323, note A. L.

(49) *Bull. civ. IV*, n° 141 ; *D. Affaires* 1997, p. 763, *RTD civ.* 1997, p. 707, obs. P. Crocq ; *RTD Com.* 1998, p. 202, obs. A. Martin-Serf.

(50) Dans un autre arrêt du 20 mai 1997 (*D. Affaires* 1997, p. 763 ; *RTD civ.* 1997, p. 709, obs. P. Crocq), la chambre commerciale avait également considéré que, même lorsqu'il constituait un complément du gage, le droit de rétention ne devait pas être soumis à la réglementation du gage et, en l'espèce, à l'article 93 de la loi du 25 janvier 1985.

(51) V. P. Crocq, obs. préc. à la *RTD civ.* 1997, p. 707 ; A. Martin-Serf, obs. préc. à la *RTD Com.* 1998, p. 203.

(52) Un important arrêt de la chambre commerciale du 6 janvier 1998 (*Bull. civ. IV*, n° 9 ; *D. Affaires* 1998, p. 157, note A. L.) a jugé que «*tout créancier nanti peut demander l'attribution judiciaire du gage même non assorti d'un droit de rétention et le super privilège des salaires ne peut faire obstacle à cette attribution*».

(53) V. J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, op. cit., loc. cit.

(54) V. P. Crocq, obs. préc. à la *RTD Civ.* 1997, p. 709 qui souligne que seule une disposition législative expresse et dénuée d'ambiguïté peut déroger à ce principe.

(55) V. sur ce point A. Martin-Serf, obs. préc. à la *RTD Com.* 1998, p. 204, qui se prononce cependant contre cette interprétation de l'article 40 alinéa 2.

(56) V. notamment en ce sens J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, op. cit., n° 80.

(57) A. Martin-Serf, obs. préc. à la *RTD Com.* 1998, p. 205.

(58) Cass. com., 15 octobre 1991 : *Bull. civ., IV*, n° 288 ; *Banque*, janvier 1992, p. 102, obs. J.-L. Rives-Lange ; *RTD Com.* 1992, p. 464, obs. A. Martin-Serf, à propos d'un droit de rétention fictif d'une banque.

(59) V. notamment en ce sens, P. Crocq, obs. préc. à la *RTD Civ.* 1997, p. 709.