

CHRONIQUE

DROIT DES SÛRETÉS



NICOLAS RONTCHEVSKY
Agrégé des facultés de droit, Professeur au Centre de droit des affaires, Université Robert Schuman (Strasbourg III)



FRANÇOIS JACOB
Agrégé des facultés de droit, Professeur au Centre de droit des affaires, Université Robert Schuman (Strasbourg III)

■ SÛRETÉS PERSONNELLES

Cautionnement – Cession de créances litigieuses au profit d'un fonds commun de créance (titrisation) – Exercice du retrait par la caution (oui)

Cass. com., 15 avril 2008, n° 03-15.969, FS-P+B, X c/ JP Morgan et autres

La circonstance que la cession des créances litigieuses se réalise au profit d'un fonds commun de créances, aux conditions prévues par la loi n° 88-1 201 du 23 décembre 1988, codifiées aux articles L. 214-43 et suivants du Code monétaire et financier, ne fait pas obstacle à l'exercice du droit au retrait litigieux prévu à l'article 1699 du Code civil.

En raison du caractère particulièrement spéculatif d'une cession de créance litigieuse, l'article 1699 du Code civil dispose que « celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite »¹. Ce texte permet ainsi à celui contre lequel un droit litigieux a été cédé de se le faire attribuer, en exerçant le retrait litigieux, en remboursant au cessionnaire ce qu'il a payé pour l'acquérir. Ce mécanisme, dont les origines sont très anciennes, peut sembler désuet au premier abord mais son champ d'application et ses conditions d'exercice ont suscité ces dernières années un contentieux non négligeable². Dans un arrêt du 26 février 2002³, la chambre commerciale de la Cour de cassation a admis implicitement que la caution solidaire pouvait exercer le retrait litigieux pour ce qui concerne la créance dont le créancier est titulaire à son encontre en vertu du contrat de cautionnement, à condition que cette créance soit litigieuse⁴.

1. Cf. déjà M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, T. X, Contrats civils, Première partie par J. Hamel et B. Perreau, n° 316; adde F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 9^e éd. 2005, n° 1296 et s.; Rép. civ. Dalloz, V^o Cession de droits litigieux par E. Savaux, septembre 2003, n° 65 et s.
2. Sur les conditions d'exercice du retrait litigieux, V. en dernier lieu, Cass. com., 13 novembre 2007, deux arrêts, Bull. civ. IV, n° 237 et 238; adde E. Savaux, art. préc., p. 67 et s. En résumé, le retrait litigieux ne peut être exercé que si au jour de la cession de la créance, il existe un procès en cours portant sur le fond du droit, à savoir qui met en jeu le droit lui-même.
3. Bull. civ. IV, n° 41; Defrénois 2002, p. 767, obs. E. Savaux; R.T.D.civ. 2002, p. 532, obs. P.-Y. Gautier, qui juge que la caution ne pouvait pas exercer le retrait litigieux au motif que la contestation soumise au juge avant la cession de la créance portait non pas sur le fond de la créance mais seulement sur la justification du calcul des intérêts. En d'autres termes, la contestation relative aux intérêts d'une dette ne rend pas celle-ci litigieuse, ce qui est très discutable (cf. aussi E. Savaux, obs. préc., p. 769 et P.-Y. Gautier, obs. préc., p. 533).
4. Les motifs de contestation de la créance peuvent cependant être tirés tant du rapport d'obligation initial que des rapports personnels de la caution avec le créancier garanti (cf. E. Savaux, art. préc., n° 88 et obs. préc., p. 771).

Les enjeux pratiques de la solution sont considérables car l'exercice du retrait litigieux peut permettre aux cautions de réduire le poids de leur obligation de règlement. La caution peut-elle cependant exercer le retrait litigieux lorsque la créance litigieuse cédée relève d'une opération de titrisation réalisée au profit d'un fonds commun de créance, dans les conditions prévues par les articles L. 214-43 et suivants du Code monétaire et financier ? Un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 15 avril 2008⁵ l'admet très clairement et mérite d'être relevé.

En l'occurrence, une banque a consenti à une société un prêt garanti par un cautionnement solidaire souscrit par l'associé majoritaire de celle-ci. Après avoir constaté la déchéance du terme, la banque a assigné en 1997 la société et sa caution solidaire en paiement de sa créance, avant de céder ses créances litigieuses à un fonds commun de créances, dans le cadre d'une opération de titrisation soumise aux dispositions de la loi n° 88-1 201 du 23 décembre 1988 (aujourd'hui art. L. 214-44 et s. C. mon. et fin.)⁶. La caution solidaire ayant invoqué les dispositions de l'article 1699 du Code civil, la cour d'appel de Basse-Terre a rejeté cette prétention en affirmant que ce texte n'était pas applicable à une cession de créances soumise aux dispositions de la loi n° 88-1 201 du 23 décembre 1988 qui se situe en dehors du champ du droit commun. Mais son arrêt est censuré par la chambre commerciale qui juge, au visa de l'article 1699 du Code civil, que « la circonstance que la cession des créances litigieuses se réalise au profit d'un fonds commun de créances, aux conditions prévues par la loi n° 88-1 201 du 23 décembre 1988, codifiées aux articles L. 214-43 et suivants du Code monétaire et financier, ne fait pas obstacle à l'exercice du droit au retrait litigieux prévu à l'article 1699 du Code civil ». La solution doit être pleinement approuvée. La Cour de cassation avait déjà jugé que la cession de créances « en bloc » pour un prix global ne pouvait pas faire échec à l'exercice du retrait litigieux⁷ dès lors que la détermination du prix de la créance litigieuse était possible⁸. Elle avait certes aussi affirmé que le retrait litigieux était une institution dont « le

5. Rev. Lamy Droit civil 2008, n° 2987, obs. G. Marraud des Grottes; J.C.P. E 2008, 1702, Rapp. M. Cohen-Branche.

6. Sur le régime de la titrisation, cf. Lamy Droit du financement 2008, sous la direction de J. Devèze, n° 1388 et s.; sur la titrisation des créances litigieuses, cf. art. R. 214-94, 1^{er} C. mon et fin.

7. Cf. notamment Cass. 1^{er} civ., 12 juillet 2005, Bull. civ. I, n° 319; R.T.D.civ. 2005, p. 793, obs. P.-Y. Gautier; adde Cass. com., 29 octobre 2003, J.C.P. 2004, I, 141, n° 7, obs. Ph. Simler; R.J.D.A. n° 3/2004, n° 298.

8. Comp. sur ce point Cass. com., 31 janvier 2006, inédit, n° 04-14-338 et Cass. 1^{er} civ., 4 juin 2007 et Cass. com. 18 septembre 2007, J.C.P.E 2007, 2580, note P. Markhoff; sur les modalités de la ventilation du prix, cf. les suggestions de P.-Y. Gautier, obs. préc. à la R.T.D.civ. 2005, pp. 7994-7995.

caractère exceptionnel impose une interprétation stricte »⁹, ce qui pouvait laisser à penser que le mécanisme ne pouvait pas s'appliquer à une cession de créance litigieuse relevant d'un dispositif spécifique¹⁰. Mais selon une maxime d'interprétation bien connue, il est défendu de distinguer là où la loi ne distingue pas, de sorte qu'en l'absence de disposition spéciale, « l'interprète n'a pas le pouvoir de restreindre l'application d'une loi conçue en termes généraux »¹¹. En outre et surtout, la *ratio legis* commande d'appliquer l'article 1699 du Code civil aux opérations de titrisation qui ont souvent un caractère hautement spéculatif, comme la crise des subprimes l'a bien mis en évidence.

■ SÛRETÉS RÉELLES

Hypothèque – Situation du tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué – Liquidation judiciaire du débiteur – Arrêt du cours des intérêts – Effet à l'égard du tiers acquéreur (oui)

Cass. com., 22 janvier 2008, n° 125 F-D, Consorts X c/ Y et autres

L'acquéreur à titre particulier d'un immeuble hypothéqué, étranger à la dette garantie au paiement de laquelle il n'est pas personnellement obligé, peut opposer au créancier poursuivant les exceptions que le débiteur aurait pu lui opposer.

Une cour appel en a exactement déduit que les tiers détenteurs d'un immeuble hypothéqué étaient fondés à se prévaloir de l'arrêt du cours des intérêts à l'encontre du débiteur faisant l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire en application de l'article L. 621-48, alinéa 1 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

Un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 22 janvier 2008¹², qui n'est pas publié au Bulletin civil, présente l'intérêt de se prononcer sur une question inédite à ce jour nous semble-t-il : l'étendue de la dette du tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué en cas de procédure collective ouverte à l'encontre du débiteur.

On sait que par l'effet de l'inscription et du droit de suite, le tiers détenteur est obligé à toutes les dettes hypothécaires (cf. art. 2462 C. civil) et est ainsi tenu de payer les intérêts et capitaux exigibles, à quelque somme qu'ils puissent se monter, ou de délaisser l'immeuble hypothéqué (cf. art. 2463 C. civil)¹³. À cet égard, le tiers acquéreur de l'immeuble grevé d'une inscription peut-il se prévaloir de l'arrêt du cours des intérêts résultant de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'encontre du débiteur (ancien article L. 621-48 C. com. et auj. art. L. 631-14, al. 1 C. com.) ? La chambre commerciale répond par l'affirmative dans l'arrêt

rapporté. En l'occurrence, les propriétaires d'un immeuble l'ont vendu à une société puis ont fait inscrire sur celui-ci une hypothèque d'exécution forcée. La société ayant revendu l'immeuble par lots à des tiers avant de faire l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire, les vendeurs ont poursuivi l'exécution forcée immobilière à l'encontre des tiers acquéreurs qui ont contesté le montant du solde restant dû par la société. Le tribunal a fixé le solde dû aux vendeurs à une certaine somme en tenant compte de l'arrêt du cours des intérêts. Le pourvoi formé par les vendeurs contre cette décision faisait valoir que, conformément à l'article 2167 du Code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, le tiers acquéreur qui n'exerce pas la procédure de purge ou qui ne délaisse pas l'immeuble grevé demeure obligé comme détenteur à toutes les dettes hypothécaires et qu'en retenant que les tiers acquéreurs, du fait de cette qualité, n'avaient pas la qualité de coobligés, pour les soustraire aux conséquences à la règle posée par l'article L. 621-48 ancien du Code de commerce, aux termes de laquelle les coobligés ne peuvent se prévaloir de l'arrêt du cours des intérêts résultant de l'ouverture du jugement d'ouverture d'un redressement judiciaire, la cour d'appel avait violé les textes susvisés.

Ces arguments ne trouvent pas grâce aux yeux de la chambre commerciale qui rejette le pourvoi aux termes de la motivation suivante : « L'acquéreur à titre particulier d'un immeuble hypothéqué, étranger à la dette garantie au paiement de laquelle il n'est pas personnellement obligé, peut opposer au créancier poursuivant les exceptions que le débiteur aurait pu lui opposer ; ... la cour d'appel en a déduit exactement que (les acquéreurs) étaient fondés à se prévaloir de l'arrêt du cours des intérêts instauré par l'article L. 621-48, alinéa 1 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises » .

Cette décision ne peut qu'être approuvée au regard de la nature spécifique de l'obligation du tiers détenteur. Si celui-ci peut opposer au créancier hypothécaire toutes les exceptions appartenant au débiteur et tirées de l'obligation principale¹⁴ et peut, à l'instar d'une caution, invoquer le bénéfice de discussion, en vertu de l'article 2465 du Code civil (ancien art. 2167), il n'est pas pour autant un véritable débiteur accessoire, ni un coobligé puisque, comme le souligne le même texte, il « n'est pas personnellement obligé à la dette », à laquelle il est « étranger », selon la chambre commerciale. S'agissant plus précisément des intérêts de la créance garantie par l'inscription, un arrêt ancien avait déjà jugé que le tiers détenteur ne devait payer que les intérêts exigibles¹⁵. Aussi la chambre commerciale affirme-t-elle à juste titre que le tiers détenteur peut se prévaloir des dispositions du Code de commerce affectant une créance à l'encontre d'un débiteur faisant l'objet d'une procédure collective, et plus précisément de l'arrêt du cours des intérêts. La solution est assurément transposable sous l'empire des dispositions issues de la loi n° 2005-845 de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde (cf. art. L. 622-28 C. com.) ou d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires (cf. art. L. 631-14, al. 1 et L. 641-3, al. 1, renvoyant à l'art. L. 622-28 C. com.). ■ N. R.

9. Cass. 1^{re} civ., 20 janvier 2004, Bull. civ. I, n° 17.

10. Ainsi, aux termes de l'article L. 214-43, alinéa 7 du Code monétaire et financier, le formalisme de l'article 1690 du Code civil n'est pas applicable à la cession de créances réalisée dans le cadre d'une opération de titrisation. Mais le Code monétaire et financier n'exclut pas l'application de l'article 1699 du Code civil.

11. J. Carbonnier, Droit civil, Introduction, P.U.F., Thémis, 27^e éd. refondue, 2002, n° 157, b.

12. R.J.D.A. n° 5/2008, n° 550.

13. Sur la situation du tiers détenteur face au droit de suite, cf. notamment Rép. civil Dalloz, V^o Hypothèque par A. Fournier, avril 2007, n° 144 et s.

14. Cf. A. Fournier, art. préc., n° 145.

15. V. C.A. Paris, 15 décembre 1927, D.H. 1928, p. 157.