



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*LES SÛRETÉS MOBILIÈRES SANS DÉPOSSESSION CONSTITUÉES AVANT L'ENTRÉE EN
VIGUEUR DE LA LME SONT DÉPOURVUES DE DROIT DE RÉTENTION*

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : BJE mai 2011, n° JBE-2011-0055, p. 120

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

*LES SÛRETÉS MOBILIÈRES SANS DÉPOSSESSION CONSTITUÉES AVANT L'ENTRÉE EN VIGUEUR DE
LA LME SONT DÉPOURVUES DE DROIT DE RÉTENTION*

CA Versailles, 20 janv. 2011, no 09/07588, BECM c/ SCP BTSG

F.-X. Lucas, « Absence de droit de rétention pour les gages sans dépossession antérieurs au 6 août 2008 » : LEDEN févr. 2011, p. 6, n° 030.

CA Versailles, 20 janv. 2011, n° 09/07588, BECM c/ SCP BTSG

La cour

[...] Considérant que les banques veulent faire reconnaître que les nantissements qui leur ont été consentis par actes des 16 décembre 2004 et 22 décembre 2006 leur octroient un droit de rétention sur les marques nanties ;

Considérant que les banques se fondent sur la loi du 4 août 2008 qui, en ajoutant un quatrième cas à l'article 2286 du Code civil, a accordé un droit de rétention « à celui qui bénéficie d'un gage sans dépossession », alors que selon les dispositions légales antérieures, le droit de rétention était lié à la dépossession effective ou fictive ;

Considérant que les banques soutiennent que ce texte vise également les créanciers bénéficiant d'un nantissement ;

Considérant, avant d'examiner le domaine d'application du droit de rétention ainsi créé par la loi du 4 août 2008, qu'il convient de rechercher si ce nouveau texte s'applique aux gages consentis avant son entrée en vigueur, le 6 août 2008 ;

Sur l'application dans le temps de la loi du 4 août 2008

Considérant que le tribunal de commerce de Nanterre a décidé, dans le jugement en date du 24 mars 2009 dont il est fait tierce opposition par les banques, que les dispositions nouvelles de la loi du 4 août 2008 ne s'appliquent pas aux sûretés consenties avant le 6 août 2008 ;

Considérant que ce faisant le tribunal de commerce a fait une juste application dans le temps de l'article 79 de la loi du 4 août 2008 ; qu'il a justifié sa décision par les motifs suivants :

– les effets juridiques d'un contrat, même s'ils continuent à se réaliser postérieurement à cette loi, sont régis par la loi qui était en vigueur au moment de sa conclusion,

– la loi du 4 août 2008 ne comporte aucune disposition sur son application dans le temps,

– les travaux parlementaires ne permettent pas de démontrer l'intention du législateur d'appliquer immédiatement l'article 79, instaurant le droit de rétention, aux effets des sûretés antérieurement consenties,

– aucune considération, particulièrement impérative, d'ordre public économique ou de protection, ne commande de conférer immédiatement un droit de rétention aux créanciers bénéficiant d'un nantissement octroyé avant le 6 août 2008 ;

Considérant que la cour adopte ces motifs pertinents ;

Considérant que ces motifs sont suffisants pour écarter l'argumentation des banques qui repose essentiellement sur le postulat, inexact en l'espèce, que les droits conférés au créancier bénéficiaire d'un

nantissement découlent de la volonté du législateur ; qu'en effet ces droits sont déterminés entre les parties lors de la conclusion du contrat de nantissement, même si leur mise en œuvre intervient postérieurement ;

Considérant que le jugement du 15 septembre 2009 doit être infirmé en ce qu'il a dit qu'il n'était pas nécessaire d'examiner la question de l'application des dispositions de l'article 2286, 4°, dans le temps ;

Sur le champ d'application du droit de rétention

Considérant que la loi du 4 août 2008 n'étant pas applicable en l'espèce, la cour ne peut sans excéder ses pouvoirs, dire si le droit de rétention ne bénéficie qu'aux créanciers gagistes, ou s'il bénéficie aussi aux créanciers nantis sur certains meubles incorporels, dont les marques ;

Considérant que le jugement du 15 septembre 2009 doit être infirmé en ce qu'il a dit que le droit de rétention des créanciers gagistes ne s'étendait pas aux créanciers nantis sur des marques ;

Sur la tierce opposition à l'encontre du jugement du 24 mars 2009

Considérant que les banques ont limité leur tierce opposition à la disposition du jugement du 24 mars 2009 qui a refusé de leur reconnaître un droit de rétention sur les marques ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que cette disposition du jugement est bien fondée ;

Considérant que le jugement rendu le 15 septembre 2009 doit en conséquence être confirmé, mais par substitution de motifs ;

Par ces motifs

[...]Dit que l'article 79 de la loi du 4 août 2008 n'est pas applicable aux contrats instituant des sûretés mobilières passés avant l'entrée en vigueur de cette loi, et qu'en conséquence les nantissements sur les marques consentis aux banques le 16 décembre 2004 et le 22 décembre 2006 ne bénéficient pas d'un droit de rétention,

Confirme, par substitution de motifs, le jugement rendu le 15 septembre 2009 par le tribunal de commerce de Nanterre, en ce qu'il a rejeté la tierce opposition formée par les banques à l'encontre du jugement rendu le 24 mars 2006 [...]

NOTE

Précieux atout dans la liquidation judiciaire où il ne semble guère connaître de limites par rapport au droit de rétention matériel ainsi qu'en cas de cession de l'entreprise intervenue pendant la procédure de redressement ou encore lorsque le bien grevé est compris dans une cession d'activité décidée en application de l'article L. 626-1 du Code de commerce, le droit de rétention fictif, dont la loi de modernisation de l'économie, dite LME, a doté le gage sans dépossession institué par l'ordonnance du 23 mars 2006 relative aux sûretés, ne devait pas manquer de réveiller les « appétits » des créanciers confrontés à la défaillance de leur débiteur et titulaires d'une sûreté dont ils prétendraient qu'elle leur conférerait cette prérogative magique. Pour accéder aux vertus du droit de rétention fictif, encore leur faut-il

justifier de leur appartenance au cercle des heureux élus. L'éligibilité au bénéfice du droit de rétention fictif, sur laquelle la cour d'appel de Versailles avait à se pencher dans le présent arrêt, suppose, en premier lieu, selon cette dernière, que la LME soit applicable à la sûreté concernée au regard des règles du droit transitoire. En second lieu seulement, il convenait de se pencher sur la détermination même des sûretés susceptibles de bénéficier de ce droit de rétention fictif au-delà du gage sans dépossession expressément visé par l'article 2286-4 du Code civil. Cette seconde question délicate et fort importante n'est pas tranchée par la cour d'appel de Versailles dans la mesure où celle-ci écarte, en l'espèce, l'application du droit de rétention fictif sur le terrain du droit transitoire.

L'occasion était néanmoins belle dans la mesure où les créanciers qui invoquaient le droit de rétention fictif étaient titulaires de nantissements de marque. Dans cette affaire, en effet, diverses banques avaient obtenu en 2004 et 2006 un nantissement sur une marque, la marque « Morgan », dont était titulaire leur débitrice, la société Morgan SA, soumise en décembre 2008 à une procédure de redressement judiciaire (ainsi que d'autres sociétés du même groupe relevant de procédures distinctes) par le tribunal de commerce de Nanterre. Celui-ci ordonna la cession de la société débitrice et affecta une somme de 4 millions d'euros aux marques nanties pour l'exercice du droit de préférence des créanciers. Les banques formèrent tierce-opposition à l'encontre de la partie du jugement ayant refusé de reconnaître que leur nantissement était assorti du droit de rétention fictif et que ce droit se reportait sur le montant de la quote-part, jugement rendu au motif que la LME n'était pas applicable aux sûretés consenties avant son entrée en vigueur. Le tribunal rejeta la tierce-opposition ainsi formée en considérant cette fois que le droit de rétention fictif ne pouvait bénéficier à ce type de sûreté, refusant d'examiner la question de l'application dans le temps de la LME. Les banques interjetèrent appel du jugement ainsi rendu soumis à la cour d'appel de Versailles. Celle-ci repoussa leur argumentation très détaillée dans l'arrêt du 20 janvier 2011 où elle érige les règles de conflit de loi dans le temps en rempart face au droit de rétention fictif allégué.

La question se posait dans la mesure où les sûretés consenties l'avaient été avant la date d'entrée en vigueur de la loi mais où elles étaient appelées à développer leurs effets après l'entrée en vigueur de ce texte, dans une procédure ouverte en décembre 2008. Par ailleurs, la LME ne comportait aucune disposition transitoire spéciale relative à l'article 79 instituant le fameux droit de rétention fictif au profit du gagiste sans dépossession. En l'absence d'une telle disposition, ce sont les principes applicables à la résolution des conflits de loi dans le temps qu'il convenait d'appliquer. Plus exactement, les règles en la matière sont fondées sur l'article 2 du Code civil, lequel dispose que « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ». L'application de ces règles est toutefois bien souvent difficile. Au débat doctrinal s'ajoute une jurisprudence pas toujours linéaire et claire, même si on se limite au seul aspect de l'effet immédiat de la loi nouvelle² uniquement en cause ici. Des tiraillements existent entre effet immédiat de la loi nouvelle et survie de la loi ancienne, ce qui explique le débat devant le tribunal de commerce de Nanterre puis la cour d'appel de Versailles.

Il s'agissait de savoir si le gage sans dépossession, sûreté conventionnelle, consenti avant l'adoption de la loi pouvait s'enrichir d'un effet nouveau conféré par la loi à cette sûreté, le droit de

rétenion fictif, effet susceptible de modifier sensiblement les conséquences de la mise en œuvre de cette sûreté.

La cour d'appel fait application des principes classiques (I), repoussant toute velléité d'application immédiate de la loi nouvelle (II).

I – L'APPLICATION DU PRINCIPE CLASSIQUE DE SURVIE DE LA LOI ANCIENNE

Concernant les effets futurs des situations juridiques, il est traditionnellement distingué entre les situations extracontractuelles auxquelles la loi nouvelle s'applique et les situations contractuelles où la survie de la loi ancienne prévaut. Si les effets futurs du contrat sont en principe régis par la loi en vigueur au jour de la conclusion du contrat, il n'en demeure pas moins que ce principe est susceptible d'être écarté mais dans des conditions dont la jurisprudence admet très étroitement le jeu. Elle exige, en effet, pour écarter l'application de la loi ancienne au profit de la loi nouvelle un motif impérieux d'intérêt général ou un ordre public d'une intensité particulière.

La cour d'appel de Versailles, suivant l'argumentation nourrie de la société débitrice et des organes de la procédure fait application du principe de survie de la loi ancienne. Elle approuve le raisonnement adopté par le jugement du tribunal de commerce initialement critiqué et fait siens les arguments avancés par celui-ci pour faire barrage aux exceptions à l'application de ce principe. Elle les impose pour confirmer par substitution de motifs la décision rendue ensuite par la même juridiction statuant sur la tierce opposition formée à l'encontre de ce jugement, décision qu'elle avait à connaître.

La solution énoncée selon laquelle « l'article 79 de la loi du 4 août 2008 n'est pas applicable aux contrats instituant des sûretés mobilières passés avant l'entrée en vigueur de cette loi » repose sur le principe de survie de la loi ancienne ainsi exprimé par le tribunal de commerce « les effets juridiques d'un contrat, même s'ils continuent à se réaliser postérieurement à cette loi, sont régis par la loi qui était en vigueur au moment de sa conclusion ». Cette position participe d'une jurisprudence solidement ancrée assurant le respect de ce principe, fondé sur le besoin de sécurité juridique, particulièrement important en matière contractuelle³. Pour autant, il est considéré que le principe de survie de la loi ancienne qui ne repose sur aucun texte de portée générale peut être écarté par le législateur⁴ ou les juges dans certaines circonstances particulières exceptionnelles tirées de considérations sociales ou économiques impérieuses. C'est pourquoi, il est ici observé que ce principe n'avait pas été écarté par le législateur ni par le biais de dispositions transitoires expresses, ni par l'expression d'une volonté claire au cours des travaux préparatoires sur laquelle les juges auraient pu s'appuyer. Aucune circonstance particulière n'autorisait par ailleurs à écarter la survie de la loi ancienne pour la cour d'appel de Versailles qui affirme, reprenant encore les motifs des premiers juges, « aucune considération, particulièrement impérative, d'ordre public économique ou de protection, ne commande de conférer immédiatement un droit de rétenion aux créanciers bénéficiant d'un nantissement octroyé avant le 6 août 2008 ». Cette solution est conforme à

l'opinion soutenue par les auteurs qui s'étaient interrogés au lendemain de la loi de modernisation de l'économie sur cette question de droit transitoire. Ainsi, Philippe Delebecque avait-il considéré que le droit de rétention fictif ne pouvait bénéficier aux gagistes sans dépossession dont le droit est né avant l'entrée en vigueur de la LME, car ce texte ne concernait que des intérêts privés⁵. Adoptant cette analyse, la cour d'appel repousse l'argument contraire des banques défendant l'existence d'un ordre public économique et de protection, la LME ayant « pour objectif de stimuler les énergies, de lever les blocages, de favoriser la croissance et l'emploi, et en particulier pour les banques, de renforcer l'efficacité des garanties pour augmenter leur capacité à répondre aux besoins de financement de l'économie ».

II – LE REFUS DE L'APPLICATION IMMEDIATE DE LA LOI NOUVELLE

La cour d'appel de Versailles s'en tient à ces motifs qu'elle considère suffisants pour priver d'application la loi nouvelle défendue par les banques dont l'argumentation reposait aussi (et essentiellement) sur l'affirmation que les effets de la sûreté invoquée étant régis par la loi, il convenait de revenir à l'application immédiate de la loi nouvelle. La cour d'appel balaie ainsi sans l'examiner cet argument, dit des effets légaux du contrat, qui repose sur la doctrine de Roubier⁶ et connaît un certain succès en jurisprudence. Si classiquement le contrat de travail est donné en exemple, parfois presque exclusivement⁷, assez récemment encore, en matière de bail commercial, la jurisprudence s'est référée à l'effet légal du contrat pour justifier l'application de la loi nouvelle⁸. Plus proche de notre hypothèse, mais plus éloignée dans le temps, une décision de la Cour de cassation avait considéré que l'application de la loi du 12 mai 1980 ayant admis l'opposabilité de la clause de réserve de propriété à la masse s'imposait en présence d'un contrat stipulant une telle clause conclu avant l'entrée en vigueur de cette loi⁹ car cette loi avait seulement consacré un effet légal de la clause de réserve de propriété, indépendant de la volonté des parties. La réserve de propriété n'était certes alors pas encore qualifiée de sûreté. De même, auparavant, l'action directe reconnue au sous-traitant à l'égard du maître de l'ouvrage par la loi du 31 décembre 1975 avait été jugée applicable aux contrats conclus avant son entrée en vigueur par la chambre mixte de la Cour de cassation au motif que « l'action directe instituée par l'article 12 de la loi du 31 décembre 1975 trouve son fondement dans la volonté du législateur et non dans les contrats conclus entre les parties, contrats desquels il n'était résulté pour elles aucun droit acquis ; que, l'article 2 du Code civil ne faisant pas obstacle à l'application immédiate des lois nouvelles, aux situations juridiques établies avant leur promulgation si elles n'ont pas encore été définitivement réalisées, la cour d'appel a exactement décidé que l'action directe était ouverte au sous-traitant dès l'entrée en vigueur de la loi du 31 décembre 1975, bien que le contrat de sous-traitance eût été conclu antérieurement¹⁰ ». La solution a été reprise beaucoup plus récemment à propos de la garantie de paiement des entrepreneurs instituée par la loi n° 94-475 du 10 juin 1994 et son décret d'application n° 99-658 du 30 juillet 1999¹¹. Sans doute, dans ces hypothèses le contrat en cause n'était-il pas un contrat constitutif de sûreté et la garantie était-

elle exclusivement légale. C'est sans doute la raison pour laquelle la société débitrice et les mandataires de justice, tout en reconnaissant que « s'il est admis que la loi nouvelle puisse s'appliquer aux effets de contrats en cours, conclus sous l'ancienne législation, lorsque ses prescriptions trouvent leur fondement dans la volonté du législateur et non dans les contrats conclus entre les parties », effets qualifiés d'« effets légaux », affirmaient que « cela n'avait jamais été appliqué en matière de sûretés ». Toutefois, la reconnaissance de ce nouvel effet qu'est le droit de rétention fictif au profit du gagiste sans dépossession ne paraît pas si éloignée de ces cas de figure.

Il reste que la dernière décision rendue en matière d'action directe est en sens opposé¹², qu'il est par ailleurs considéré par certains que la distinction des effets légaux et conventionnels est quelque peu « subtile¹³ » et que, enfin, le caractère consensuel du régime des sûretés réelles a été renforcé par l'ordonnance de 2006, ce qui est souligné par la société débitrice, de manière quelque peu caricaturale cependant. « Le droit des sûretés ne constitue pas un statut légal mais une matière consensuelle » est-il en effet affirmé.

Il est donc peu probable que l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, s'il est soumis à la Cour de cassation, soit censuré par cette dernière.

Le rempart que constitue ainsi l'application de la loi dans le temps pour faire obstacle au droit de rétention fictif attaché par la LME au gage sans dépossession ne jouera cependant que de manière provisoire. Une fois cet obstacle franchi, il restera à se prononcer sur le champ d'application de la loi quant aux sûretés mobilières concernées : gage sans dépossession uniquement ou, du fait du renvoi opéré par l'article 2355 du Code civil, nantissements non soumis à un régime spécial, voire encore nantissements soumis à des régimes spéciaux dont la réglementation, lacunaire quant aux effets de la sûreté est susceptible d'être complétée en puisant dans le droit commun¹⁴. La question sera prochainement débattue dans les colonnes de cette revue par Reinhard Dammann et Pierre-Michel Le Corre.

1 –

1. P-M. Le Corre, « La mesure de l'efficacité des gages sans dépossession dans les procédures collectives. – L'inopposabilité du droit de rétention conféré par l'article 2286-4° du Code civil aux créanciers gagistes sans dépossession » : JCP E 2009, 1204.

2 –

2. V. P. Deumier, obs. à propos de CE 8 avr. 2009 : RTD civ. 2010, p. 58.

3 –

3. F. Chabas, Leçons de Droit civil, Montchrestien, 2000, 12e éd., t. 1, vol. 1, n° 147.

4 –

4. F. Terré, Introduction générale au droit, Dalloz, 2009, 8e éd., n° 529.

5 –

5. P. Delebecque : JCP E 2008, 2493, spéc. n° 22 ; R. Dammann et G. Podeur, « Le nouveau paysage du droit des sûretés : première étape de la réforme de la fiducie et du gage sans dépossession » : D. 2008, p. 587.

6 –

6. V. F. Terré, préc.

7 –

7. C. Larroumet, Introduction à l'étude du droit privé. Droit civil, Economica, 2009, 5e éd., t. 1, n° 258 citant cependant, note 1 – l'exemple de l'action directe et du contrat de sous-traitance.

8 –

8. Cass. 3e civ., 18 févr. 2009, n° 08-13143 : Bull. civ. 2009, III, n° 40 ; D. 2009, p. 1450, note Y. Rouquet. La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir fait application de la loi Murcef du 11 décembre 2001 à un contrat conclu avant son entrée en vigueur en ces termes : « ayant constaté que la société Nobody avait introduit sa demande en révision du loyer les 4 et 15 décembre 2003, relevé que le juge des loyers commerciaux avait à bon droit dit que la loi Murcef du 11 décembre 2001, ayant modifié l'article L. 145-38, alinéa 3, du Code de commerce, devait s'appliquer, l'instance ayant été introduite après l'entrée en vigueur de cette loi et que les effets légaux d'un contrat étaient régis par la loi en vigueur au moment où ils se produisaient [...] ».

9 –

9. Cass. com., 7 mars 1983 : Bull. civ. 1983, IV, n° 95 ; D. 1984, IR p. 1, obs. F. Derrida.

10 –

10. Cass. ch. mixte 13 mars 1981, n° 80-12125 : Bull. civ. 1981, ch. mixte, n° 3 ; D. 1981, p. 309, 1re esp., note A. Bénabent ; JCP G 1981, II, 19568, 1re esp., concl. Toubas, note G. Flécheux.

11 –

11. Cass. 3e civ., 26 mars 2003, n° 01-01281 : Bull. civ. 2003, III, n° 70.

12 –

12. Cass. com., 10 mai 2005, n° 03-17618 : Bull. civ. 2005, IV, n° 100 ; D. 2005, AJ p. 1412, obs. E. Chevrier, et p. 2748, note H. Kenfack.

13 –

13. L. Bach, « Conflits de lois dans le temps » : Rép. civ. Dalloz, n° 575.

14 –

14. P. Crocq, « Le gage, avec ou sans dépossession, après la loi du 4 août 2008 et l'ordonnance du 18 décembre 2008 » : Cah. dr. entr. juill. 2009, Dossier n° 21 ; F. Pérochon, « À propos de la réforme de la liquidation judiciaire par l'ordonnance du 18 décembre 2008 » : Gaz. Pal. 10 mars 2009, p. 3, spéc. n° 34 à n° 36 ; P. Dupichot, « Le nantissement, un an après » : LPA 27 mars 2008, p. 27, n° 27 et s. et n° 38 et s. Contra, C. Lisanti, « Quelques remarques à propos des sûretés sur les meubles incorporels dans l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 » : D. 2006, p. 2671, spéc. n° 9.