



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

*PAS DE NULLITÉ DE DROIT EN CAS DE MODIFICATION DU GAGE EN PÉRIODE  
SUSPECTE FAUTE D'AUGMENTATION DU GAGE INITIALEMENT CONSENTI*

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : BJE janv. 2017, n° 114b5, p. 40

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

*PAS DE NULLITÉ DE DROIT EN CAS DE MODIFICATION DU GAGE EN PÉRIODE SUSPECTE FAUTE  
D'AUGMENTATION DU GAGE INITIALEMENT CONSENTI*

La substitution de biens dans l'assiette du gage qui ne confère pas un gage supérieur dans sa nature et son assiette au créancier ne tombe pas sous le coup des nullités de droit de la période suspecte.

Cass. com., 27 sept. 2016, no 15-10421, F–PB

Extrait :

La Cour :

(...) Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 632-1, 6° du Code de commerce ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 12 novembre 2008, la société Couach, ayant pour activité la construction et la location de bateaux de plaisance, a consenti à la société Natixis, en garantie du paiement du solde débiteur de son compte courant, un gage sans dépossession portant sur six moteurs de bateau identifiés ; que par un acte du 19 février 2009, la société Couach a procédé à la modification du gage en substituant à deux moteurs initialement gagés deux autres moteurs ; qu'elle a été mise en redressement puis liquidation judiciaires les 1er avril et 17 juin 2009, la date de cessation des paiements étant fixée au 23 janvier 2009 ; que soutenant que la modification intervenue le 19 février 2009 constituait un nouveau contrat de gage consenti en période suspecte, le liquidateur a assigné la société Natixis en nullité de cette sûreté sur le fondement de l'article L. 632-1, 6°, du Code de commerce ;

Attendu que pour accueillir la demande, l'arrêt retient que la modification par avenant vaut constitution d'un nouveau gage et qu'elle est intervenue en période suspecte, pour garantir le paiement d'une dette née antérieurement au jugement d'ouverture ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si la substitution opérée le 19 février 2009 avait conféré à la société Natixis un gage supérieur, dans sa nature et dans son assiette, à celui initialement consenti, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Par ces motifs :

Casse et annule, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 5 novembre 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Poitiers (...)

Cass. com., 27 sept. 2016, no 15-10421, F–PB

La substitution partielle de l'assiette d'un gage réalisée par voie d'avenant à un gage antérieurement constitué ne tombe pas sous le coup de la nullité de droit de la période suspecte édictée par l'article L. 632-1, I, 6°, du Code de commerce dès lors que le gage n'est pas supérieur dans sa nature et son assiette par l'effet d'une telle substitution. Tel est l'enseignement de l'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 27 septembre 2016, arrêt qui sera publié au Bulletin/.

En l'espèce, un gage sans dépossession portant sur six moteurs de bateaux de plaisance identifiés avait été consenti à un établissement bancaire par une société construisant et louant de tels bateaux pour garantir le solde débiteur de son compte courant. Quelques mois plus tard, la société avait modifié le gage

en substituant à deux moteurs initialement gagés deux autres moteurs. Or cette société fut mise en redressement puis en liquidation judiciaire et la date de la cessation des paiements fut fixée à une date antérieure à celle de l'acte ayant opéré une substitution partielle de l'assiette du gage. Le liquidateur, considérant que la modification ainsi opérée devait être analysée en la constitution d'un nouveau gage, par hypothèse constitué postérieurement à la naissance de la dette garantie, agit en nullité de celui-ci sur le fondement de l'article L. 632-1, 6°, du Code de commerce. Sa demande fut accueillie par les juges du fond. L'arrêt d'appel est toutefois cassé sur pourvoi formé par la banque créancière titulaire du gage pour manque de base légale, les juges du fond n'ayant pas vérifié si la substitution avait conféré au créancier un gage supérieur, dans sa nature et dans son assiette, à celui initialement consenti. En statuant ainsi la Cour de cassation reprend une solution antérieurement adoptée, mais il est vrai de longue date<sup>2</sup> et dans une hypothèse quelque peu différente a priori puisque dans l'affaire qui lui avait alors été soumise une nouvelle hypothèque avait été substituée à une autre.

La présente décision met en lumière les difficultés d'application des dispositions régissant les nullités de droit de la période suspecte susceptibles de se présenter. Compte tenu des risques que ces dispositions font peser sur les actes juridiques effectués alors que le débiteur était « in bonis », elles doivent être interprétées strictement. S'agissant des sûretés, seule la constitution – et non la modification – d'une sûreté en garantie d'une dette antérieurement contractée relève du cas de nullité de droit de la période suspecte prévue par l'article L. 632-1, I, 6° du Code de commerce. C'est la raison pour laquelle le liquidateur, demandeur à l'action, soutenait ici que la modification opérée équivalait à la constitution d'une nouvelle sûreté. Si les magistrats de la cour d'appel de Bordeaux voient leur décision censurée, c'est en définitive pour l'avoir admis sans vérifier que cette modification avait abouti à un accroissement du gage initialement consenti. La modification apportée en période suspecte à l'assiette d'une sûreté consentie auparavant ne peut équivaloir à la constitution d'un nouveau gage que si le gage est supérieur dans sa nature et dans son assiette précise la Cour de cassation. Il appartiendra à la cour de renvoi de le préciser. Deux nouveaux moteurs ont ici été substitués à deux des six moteurs grevés par le gage originairement consenti. Si le nombre d'objets gagés est identique, il restera néanmoins à vérifier les caractéristiques des moteurs concernés et donc leur valeur.

Il convient d'observer que le gage en cause était un gage sans dépossession dont l'assiette était précisément déterminée : il portait sur un nombre précis de moteurs parfaitement identifiés. Aucune clause de l'acte constitutif n'avait organisé le remplacement de ces biens par d'autres et rendus ainsi fongibles par convention des biens qui ne l'étaient pas naturellement. Il ne s'agissait pas d'un gage « tournant ». Dans cette dernière hypothèse, le remplacement lui-même n'aurait pu être remis en question, aucune assimilation ne paraissant possible avec la constitution d'un nouveau gage.

La solution apparaît tout à fait mesurée : elle ne conduit pas à interdire des modifications à l'assiette de la sûreté mais elle préserve l'égalité des créanciers et déjoue les tentations de certains d'entre eux d'améliorer leur situation.

1 –

Act. proc. coll. 2016/17, n° 17, comm. 240, obs. Cagnoli P. ; LEDEN oct. 2016, n° 10, p. 3, obs. Pelletier N.

2 –

Cass. com., 20 janv. 1998, n° 95-16402, PB : Bull. civ. IV, n° 241 ; RTD com. 1998, p. 396, obs. Cabrillac M. et RTD com. 1999, p. 194, obs. Martin-Serf A. ; D. 1998, p. 380, obs. Piedelièvre S. ; RDI 1999, p. 138, obs. Théry P.