

Lextenso

Qui peut recouvrer les créances cédées au fonds commun de titrisation ?

Issu de Bulletin Joly Bourse - n°03 - page 39

Date de parution : 01/05/2019

Id : BJB118f9

Réf : BJB mai 2019, n° 118f9, p. 39

Auteur :

- Thierry Bonneau, agrégé des facultés de droit, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2)

La Cour de cassation confirme sa jurisprudence concernant l'impossibilité, pour la société de gestion, de procéder au recouvrement des créances cédées au fonds commun de titrisation si elle n'a pas été désignée à cet effet, cela sans vouloir prendre en compte la modification des textes résultant de l'ordonnance du 4 octobre 2017.

Cass. com., 17 avr. 2019, n° 18-11964, ECLI:FR:CCASS:2019:CO00331, M. G. c/ Sté GTI, D

La société de gestion d'un fonds commun de titrisation, si elle représente le fonds à l'égard des tiers dans toute action en justice, n'est néanmoins pas investie du recouvrement des créances cédées, celui-ci continuant d'être assuré par le cédant ou par l'entité désignée avant leur transfert à moins que tout ou partie du recouvrement ait été confié à une entité désignée à cet effet et que les débiteurs en aient été informés.

Les textes relatifs aux organismes de titrisation ont récemment évolué¹. Sont mentionnés, dans l'arrêt rendu le 17 avril 2019 par la chambre commerciale de la Cour de cassation, les articles L. 214-46, L. 214-49-4 et L. 214-49-7 du Code monétaire et financier dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 25 juillet 2013². Aujourd'hui, les textes pertinents, issus en partie de l'ordonnance du 4 octobre 2017³, sont les articles L. 214-172, L. 214-180 et L. 214-183 du même code.

Les textes ont changé, mais les solutions demeurent, au moins en partie. La nature du fonds commun de titrisation, mentionnée par l'ancien article L. 214-49-4 et le nouvel article L. 214-180, reste la même. L'observation vaut également pour la règle de la représentation du fonds par la société de gestion, posée par l'ancien article L. 214-49-7 et le nouvel article L. 214-183. L'observation doit être en revanche nuancée à propos du recouvrement de créances qui est régi par l'ancien article L. 214-46 et le nouvel article L. 214-172. Car la modification apportée par l'ordonnance du 4 octobre 2017 doit conduire à une évolution des solutions.

Cette modification a été invoquée dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 17 avril 2019. Mais elle est, selon la Cour de cassation, sans incidence sur la solution à retenir. Observation qui mérite d'être examinée (II) après l'exposé de la solution retenue en application du droit applicable à l'époque des faits, l'action en recouvrement initiée par la société de gestion datant du 18 juin 2013 (I).

I – Les articles L. 214-46, L. 214-49-4 et L. 214-49-7 du CMF dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 25 juillet 2013

Il ne nous paraît pas indispensable, pour fonder la solution consacrée par l'arrêt commenté, de viser l'ancien article L. 214-49-4 selon lequel le fonds commun de titrisation est une copropriété. En revanche, les textes concernant la représentation du fonds par la société de gestion et le recouvrement des créances cédées devaient l'être car on pourrait croire que la société de gestion peut agir en recouvrement puisqu'elle est habilitée à représenter le fonds à l'égard des tiers, et cela, selon l'ancien article L. 214-49-7, « dans toute action en justice ». Mais ce texte doit être nécessairement combiné avec l'ancien article L. 214-46 qui formule les deux règles suivantes :

- à titre de principe, le recouvrement est assuré par l'établissement cédant ou l'entité qui en était chargée avant leur transfert ;
- à titre dérogatoire, tout ou partie du recouvrement peut être confié à « une autre entité désignée à cet effet » dès lors que le débiteur est informé par lettre simple.

De ce texte il résulte nécessairement que la société de gestion du fonds commun de titrisation n'est pas normalement en charge du recouvrement des créances cédées sauf si ce recouvrement lui a été confié au moment du transfert desdites créances et que les débiteurs en aient été informés. La Cour de cassation en a tiré les conséquences dans son arrêt du 13 décembre 2017⁴, auquel fait écho l'arrêt du 17 avril 2019.

Dans aucune des espèces à l'origine des arrêts, la société de gestion du fonds commun de titrisation n'avait été désignée en vue du recouvrement des créances cédées. Étant précisé que dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt commenté, une entité autre que l'établissement cédant avait été expressément chargée du recouvrement des créances cédées et que les débiteurs en avaient été informés. Aussi était-il certain que la société de gestion du fonds était irrecevable à agir en recouvrement.

On pourrait, il est vrai, rétorquer que les actions en justice ne sont pas expressément reconnues à l'entité chargée du recouvrement par l'ancien article L. 214-46. Mais, comme le souligne la Cour de cassation dans ses arrêts de 2017 et 2019, le recouvrement inclut l'exercice des actions en justice. Ce qui paraît logique même si l'exercice des actions en justice est normalement réservé à la société de gestion. Le texte concernant le recouvrement des créances cédées vient ainsi déroger implicitement au texte investissant la société de gestion de l'exercice des actions en justice : l'entité chargée du recouvrement doit pouvoir exercer les actions en justice permettant d'obtenir le paiement des créances.

II – L'article L. 214-172 du CMF tel qu'il a été modifié par l'ordonnance du 4 octobre 2017

L'irrecevabilité de l'action en recouvrement exercée par la société de gestion demeure, selon la Cour de cassation, nonobstant la modification apportée à l'article L. 214-172 du Code monétaire et financier par l'ordonnance du 4 octobre 2017 : l'appréciation de l'arrêt du 17 avril 2019 au regard du droit transitoire (B) impose, au préalable, de comprendre la portée de la modification d'ordre législatif (A).

A – Droit substantiel

Antérieurement à l'ordonnance de 2017, l'article L. 214-172, qui reprenait les dispositions de l'ancien article L. 214-46, ne visait pas la société de gestion : il décidait seulement que « toutefois, tout ou partie du recouvrement peut être confié à une autre entité désignée à cet effet, dès lors que le débiteur en est informé par lettre simple ». Désormais, il mentionne ladite société : « Toutefois, tout ou partie du recouvrement de ces créances peut être assuré directement par la société de gestion ou confié par elle, par voie de convention, à une autre entité désignée à cet effet. Chaque débiteur est informé de ce changement ». Ce qui a conduit un auteur⁵ à souligner qu'« il n'est désormais pas douteux que la société de gestion peut agir en recouvrement à ce titre, sans avoir besoin pour ce faire d'être "désignée à cet effet" puisqu'elle tient désormais sa compétence de la loi elle-même ».

Cette interprétation s'impose car les termes « désignée à cet effet » ne visent pas la société de gestion mais uniquement l'entité nommée par voie de convention à l'initiative de ladite société. La nouvelle rédaction de l'article L. 214-172 facilite incontestablement le recouvrement des créances cédées même si on doit observer que les débiteurs doivent être informés du changement de la personne en charge du recouvrement : ils doivent être informés que ce recouvrement sera effectué par la société de gestion ou l'entité désignée par elle, et non par le cédant ou l'entité qui en était chargée avant la cession. D'où la question de la sanction du défaut d'information.

L'information des débiteurs n'est pas une condition d'opposabilité du transfert des créances cédées : on sait en effet que la cession réalisée par bordereau « prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date apposée sur le bordereau lors de sa remise, quelle que soit la date de naissance, d'échéance ou d'exigibilité des créances, sans qu'il soit besoin d'autre formalité, et ce quelle que soit la loi applicable aux créances et la loi du pays de résidence des débiteurs » (C. mon. fin., art. L. 214-169, V, 2°). Aussi l'absence d'information ne peut-elle pas conduire à priver la société de gestion de son droit d'agir en recouvrement des créances cédées. Mais celle-ci risque de se heurter au fait que le débiteur cédé ait déjà payé le cédant, ce paiement devant alors être considéré comme ayant été fait de bonne foi, faute pour le débiteur d'avoir été informé, et donc être considéré comme libératoire pour le débiteur. L'information prévue par le nouvel article L. 214-172 du Code monétaire et financier s'articule harmonieusement avec l'article 1342-2, alinéa 1, du Code civil selon lequel « le paiement doit être fait au créancier ou à la personne désignée pour le recevoir » et l'article 1342-3 du même code qui décide que « le paiement fait de bonne foi à un créancier apparent est valable »⁶.

B – Droit transitoire

Le changement de législation est entré en vigueur, comme le souligne la Cour de cassation dans son arrêt du 17 avril 2019, le 3 janvier 2018⁷, soit après l'arrêt attaqué en date du 19 septembre 2017, statuant sur des faits de 2013.

On aurait pu considérer que la loi nouvelle devait être appliquée. Les lois de forme (notamment les lois de procédure, les lois relatives à l'action en justice, aux formes de la procédure, à l'office du juge et à la preuve⁸) sont d'application immédiate et si la cause de fin de non-recevoir, tel que le défaut de qualité⁹, disparaît au moment où le juge statue, l'irrecevabilité doit être écartée¹⁰. Un auteur¹¹ a d'ailleurs milité en ce sens et il est vrai que, dans un arrêt du 20 mars 2013¹², la Cour de cassation a pu juger, à propos d'une action introduite avant l'entrée en vigueur d'une loi du 29 octobre 2007¹³ et jugée irrecevable par les juges du fond, « qu'en statuant ainsi, alors que, par suite de l'entrée en vigueur de la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007, la cause d'irrecevabilité tirée du défaut de qualité à agir de la société Charly Acquisitions Limited, bénéficiaire, selon les énonciations de l'arrêt, d'une sous-licence exclusive, avait disparu au moment où le juge statuait, de sorte que la fin de non-recevoir devait être écartée, la cour d'appel a violé [l'article 126 du Code de procédure civile, ensemble l'article L. 331-1, alinéa 3, du Code de la propriété intellectuelle] ».

On doit toutefois remarquer que l'ordonnance du 4 octobre 2017 n'est pas une loi de forme ; elle modifie les rapports de droit substantiel. On doit également souligner que les lois nouvelles, même déclarées applicables aux instances en cours, ne sont pas applicables pour la première fois devant la Cour de cassation¹⁴ et que, dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 20 mars 2013, l'entrée en vigueur de la loi du 29 octobre 2007 était antérieure à la date de l'arrêt attaqué qui avait été rendu le 7 avril 2011. Aussi l'arrêt de la Cour de cassation en date du 17 avril 2019 n'est-il pas étonnant : ce n'est pas parce que la cause d'irrecevabilité de l'action en recouvrement avait disparu que l'action était devenue recevable.

Étant rappelé que les lois nouvelles de fond s'appliquent immédiatement aux situations légales en cours de constitution ou d'effet¹⁵. Étant également observé que la qualité pour agir dépend de la loi et que l'arrêt du 20 mars 2013 invite à penser que la solution aurait été autre si la cause d'irrecevabilité avait disparu avant que les juges du fond n'aient statué. Ce qui explique que l'arrêt du 17 avril 2019 ne soit pas un arrêt destiné au *Bulletin officiel* de la Cour de cassation et que l'on puisse penser que la jurisprudence peut évoluer vers la recevabilité des actions en recouvrement introduites par les sociétés de gestion avant le 3 janvier 2018.

NOTES DE BAS DE PAGE



¹ – Sur les évolutions textuelles, v. Bonneau T., *Droit bancaire*, 12^e éd., 2017, LGDJ, n° 1070.

² – Ord. n° 2013-676, 25 juill. 2013, modifiant le cadre juridique de la gestion d'actifs.

³ – Ord. n° 2017-1432, 4 oct. 2017, portant modernisation du cadre juridique de la gestion d'actifs et du financement par la dette.

⁴ – Cass. com., 13 déc. 2017, n°s 16-19681 et 16-24853 : *BJB* mars 2018, n° 117h8, p. 107, note Granier T. ; *Banque et droit* 2018, n° 178, p. 22, comm. Bonneau T. ; *JCP E* 2018, 1129, note Klein J.

⁵ – Klein J., *JCP E* 2018, 1129.

Dans le même sens, Klein J., JCP E 2018, 1129.

7 – Ord. n° 2017-1432, 4 oct. 2017, art. 5, II.

8 – Gaudemet S., « Application de la loi dans le temps – Le législateur et l'article 2 », JCl. Civil code, Art. 2, fasc. 30, spéc. n° 33 ; Bonneau T., *La Cour de cassation et l'application de la loi dans le temps*, préf. Gobert M., 1990, PUF, n°s 141 et s.

9 – V. Chainais C., Ferrand F., Mayer L. et Guinchard S., *Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil*, 34^e éd., 2018, Dalloz, spéc. p. 374.

10 – CPC, art. 126, al. 1 : « Dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue ».

11 – Klein J., JCP E 2018, 1129.

12 – Cass. 1^{re} civ., 20 mars 2013, n° 11-23474.

13 – L. n° 2007-1544, 29 oct. 2007, de lutte contre la contrefaçon.

14 – Gaudemet S., « Application de la loi dans le temps – Le législateur et l'article 2 », JCl. Civil code, Art. 2, fasc. 30, spéc. n° 25.

15 – Gaudemet S., « Application de la loi dans le temps – Le juge et l'article 2 », JCl. Civil code, Art. 2, fasc. 30, n°s 24 et s.

Issu de Bulletin Joly Bourse - n°03 - page 39

Date de parution : 01/05/2019

Id : BJB118f9

Réf : BJB mai 2019, n° 118f9, p. 39

Auteur :

- Thierry Bonneau, agrégé des facultés de droit, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2)

