

Grosses délivrées
aux parties le :

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS

8ème Chambre - Section B

ARRÊT DU 30 OCTOBRE 2008

(n° 478, 5 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 08/09626

Décision déferée à la Cour : Jugement du 24 Octobre 2007 - Tribunal de Grande Instance de PARIS - RG n° 07/83862

APPELANTE

SAS La Compagnie FONCIERE SEINE ET RHONE - CFSR
Agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux

ayant son siège 48, rue du Château d'Eau - 75010 PARIS

représentée par la SCP FISSELIER - CHILOUX - BOULAY, avoués à la Cour
assistée de Maître Philippe SOMARRIBA, avocat au barreau de PARIS, toque A575
plaidant pour le cabinet CARRIERE-JOURDAIN JOSIANE, avocats au barreau de
PARIS, toque : E55

INTIMÉE

SA SOCIETE GENERALE
agissant poursuites et diligences en la personne de son Président du Conseil
d'Administration

ayant son siège 29, Boulevard Haussmann - 75009 PARIS

représentée par la SCP HARDOUIN, avoués à la Cour
assistée de Maître Dominique LELIEVRE, avocat plaidant pour la SCP DEBAVELAERE-
BECUWE, avocats au Barreau de LILLE

The block contains two handwritten marks. On the left is a stylized signature, possibly 'S.P.', enclosed in a large loop. To its right is a set of initials, appearing to be 'MB'.

COMPOSITION DE LA COUR :

Après rapport oral, l'affaire a été débattue le 2 octobre 2008, en audience publique, devant la cour composée de :

Madame Annie BALAND, présidente,
Madame Alberte ROINÉ, conseillère
Madame Martine FOREST-HORNECKER, conseillère

qui en ont délibéré

GREFFIERE:

lors des débats et du prononcé de l'arrêt : Madame Sandra PEIGNIER

ARRÊT : CONTRADICTOIRE

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du nouveau Code de procédure civile.

- signé par Madame Annie BALAND, présidente, et par Madame Sandra PEIGNIER, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Par acte du 7 mars 1989, la Société BEAC, aux droits de laquelle se trouve aujourd'hui la société CFSR, a promis de vendre à Monsieur Bouthillier les lots n° 3 et 7 d'un lotissement situé à Flers Escrebieux. Cependant, par acte authentique du 19 avril 1989, la société BEAC a vendu ces deux lots à la société Fructicomi.

Par jugement du 22 mai 1990, le Tribunal a débouté Monsieur Bouthillier de sa demande d'annulation de cette vente mais a condamné les sociétés Fructicomi et BEAC à lui payer 100.000 francs à titre de dommages-intérêts.

Par arrêt infirmatif du 12 novembre 1991, la Cour d'Appel de Douai a dit nul l'acte de vente du 19 avril 1989 et dit qu'en vertu de la promesse du 7 mars 1989, l'arrêt qu'elle prononçait valait titre de propriété pour Monsieur Bouthillier à compter du 25 mai 1989, en son nom personnel et avec faculté de substitution, sur les lots n° 3 et 7 moyennant le prix de 2 736 650 francs soit 417 199,60 euros .

Le 25 mai 1992, Monsieur Bouthillier s'est substitué les sociétés Carflers auxquelles la Société Générale a accordé un prêt de 2.736.000 euros pour financer l'acquisition des biens. Ce prêt n'a pas été remboursé.

Par arrêt du 11 janvier 1995, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Douai et par arrêt du 18 mai 1998, devenu définitif, la Cour d'appel de Douai, statuant sur renvoi de cassation, a confirmé le jugement rendu le 22 mai 1990 en ce qu'il a admis la validité de la vente authentique régularisée le 19 avril 1989 au profit de la société Fructicomi mais débouté Monsieur Bouthillier de ses demandes.



Par ordonnance du 8 février 2007, le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Paris a autorisé la Société Générale à prendre une inscription d'hypothèque judiciaire provisoire sur des biens immobiliers de la société CFSR. Cette inscription, prise le 4 mai 2007 a été dénoncée à la société CFSR le 10 mai 2007.

Par jugement du 24 octobre 2007, le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Paris a débouté la société CFSR de sa demande de mainlevée d'hypothèque judiciaire provisoire et l'a condamnée au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

L'affaire, devant la Cour, a été radiée le 13 février 2008, l'appelante, la société CFSR n'ayant pas conclu dans le délai imparti. Elle a été rétablie sur demande de celle-ci le 19 mai 2008.

Par dernières conclusions du 25 septembre 2008, la société CFSR, appelante, demande à la Cour d'infirmer ce jugement, d'ordonner mainlevée de l'hypothèque judiciaire provisoire inscrite par la Société Générale et de condamner celle-ci au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Elle fait valoir principalement :

- que l'action oblique ne permet pas à l'intimée de se prétendre elle-même créancière de la société CFSR,
- que par ailleurs, les prétentions de la Société Générale se heurtent à l'autorité de la chose jugée, un arrêt de la cour d'appel de Douai du 19 septembre 2005 ayant irrévocablement débouté la banque de son action en paiement contre la société CFSR fondée sur l'action oblique,
- qu'elle conteste au surplus être débitrice des sociétés Carflers, celles-ci n'ayant pas versées le prix de vente mais Monsieur Bouthillier, agissant en son nom personnel,
- qu'enfin, la Société Générale ne fait pas la preuve de circonstances susceptibles de menacer le recouvrement de la créance alléguée.

Par dernières conclusions du 11 septembre 2008, la Société Générale demande à la Cour de lui donner acte de ce qu'elle a donné mainlevée partielle de l'hypothèque judiciaire provisoire portant sur la parcelle cadastrée section AM n° 369 qui n'appartenait pas à la société CFSR mais à la société LIDL, de confirmer la décision entreprise et de condamner la société CFSR au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Elle soutient notamment :

- qu'elle peut procéder à une saisie conservatoire sur le fondement de l'article 1166 du Code civil aux lieu et place de ses débiteurs négligents, qu'elle est créancière des sociétés Carflers I et II à raison du prêt qu'elle leur avait consenti pour financer la vente consacrée par arrêt de la cour d'appel de Douai du 12 novembre 1991 ultérieurement cassé, que les sociétés Carflers I et II sont créancières de la société CFSR celle-ci étant tenue en exécution de l'arrêt de la cour de renvoi du 18 mai 1998 de restituer le prix réglé,
- qu'elle exerce désormais l'action oblique à l'encontre de la société CFSR en sollicitant sa condamnation au profit des sociétés Carflers I et II et que l'autorité de chose jugée de l'arrêt du 19 septembre 2005 ne saurait lui être opposée,
- qu'elle justifie de menaces pesant sur le recouvrement de la créance, la société CFSR ayant notamment était depuis 13 ans dans l'incapacité de rembourser aux sociétés Carflers I et II le prix que celles-ci lui avaient réglé.

SUR CE, LA COUR :

qui se réfère, pour un plus ample exposé des faits, de la procédure et des moyens des parties, à leurs écritures et à la décision déférée,

Considérant qu'une décision de justice a pour fonction de trancher un litige conformément aux règles de droit applicables et non de donner acte aux parties de l'exécution d'un acte juridique non contesté et incontestable ; qu'il convient de rejeter la demande de "donner acte" de la Société Générale ;

Considérant qu'aux termes de l'article 67 de la loi du 9 juillet 1991, toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut solliciter du juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement ;

Considérant que la Société Générale n'est pas créancière de la société CFSR ; qu'elle prétend seulement exercer à l'encontre de celle-ci une action oblique en application de l'article 1166 du Code civil ;

Considérant qu'aux termes de cet article, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions du débiteur, à l'exception de ceux exclusivement attachés à la personne ; qu'ils n'agissent pas ainsi en leur nom, directement contre les tiers, débiteurs de leur débiteur, mais à la place de ce dernier ; que le résultat de l'action profite à tous les créanciers du débiteur sans conférer aucun privilège au poursuivant ; qu'autoriser un créancier à inscrire à son nom une hypothèque judiciaire provisoire sur un immeuble du débiteur de son propre débiteur confère à ce créancier un droit de préférence sur ce bien, non prévu par l'article 1166 du Code civil ;

Considérant qu'en l'espèce, dans la requête datée du 2 février 2007 et présentée au juge de l'exécution aux fins de se faire autoriser à inscrire l'hypothèque judiciaire provisoire, la Société Générale excipe d'une créance paraissant fondée en son principe contre la société CFSR ; qu'elle ne prétend pas agir à la place de son propre débiteur dont elle n'invoque même pas l'insolvabilité ou la négligence ; que de fait l'inscription d'hypothèque judiciaire provisoire a été prise par la Société Générale en son nom alors que par arrêt du 19 mai 2005, la banque a été déboutée de son action en paiement dirigée en son nom à l'encontre de la société CFSR ; qu'il convient en outre de constater que la nouvelle assignation en paiement dirigée contre l'appelante et délivrée à la société CFSR le 24 novembre 2006 par la Société Générale n'est toujours pas exercée au nom des sociétés Carflers, alléguées comme étant elles-mêmes créancières de la société CFSR, mais en son nom personnel alors que la Société Générale ne dispose pas d'une action directe à l'encontre de la débitrice de ses propres débiteurs ; que mainlevée de l'hypothèque judiciaire provisoire inscrite par la Société Générale doit être ordonnée et le jugement entrepris infirmé ;

Considérant que la Société Générale qui succombe doit supporter la charge des dépens de première instance et d'appel et ne saurait bénéficier de l'article 700 du Code de procédure civile ; qu'il convient d'allouer à la société CFSR, au titre des frais judiciaires non taxables exposés tant devant le premier juge que devant la Cour la somme de 2.500 euros ;

PAR CES MOTIFS :

Infirme le jugement entrepris,

Et, statuant à nouveau,

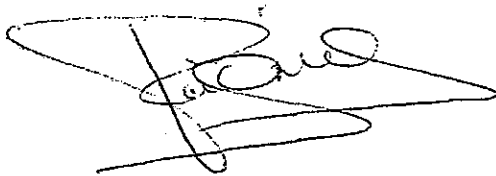
Ordonne mainlevée de l'hypothèque judiciaire provisoire inscrite par la Société Générale les 4 mai 2007 volume V n° 886 et 27 juin 2007 bordereau rectificatif avec reprise pour ordre, volume V n° 1300, sur les biens immobiliers de la société CFSR situés à Dourdan, 32 rue Raymond Laubier,

Rejette toutes autres demandes des parties,

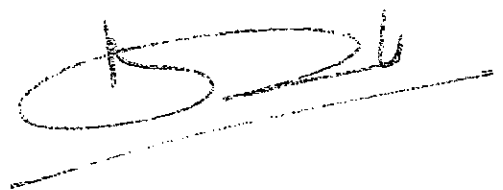
Condamne la Société Générale à payer à la société CFSR la somme de 2.500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

Condamne la Société Générale aux dépens de première instance et d'appel, le montant de ces derniers pouvant être recouvré dans les conditions de l'article 699 du Code de procédure civile.

LA GREFFIÈRE,



LA PRÉSIDENTE,



Voici un arrêt qui a le mérite de rappeler aux praticiens qu'il est possible de prendre une mesure conservatoire sur le fondement de l'action oblique. Sous réserve d'en respecter le régime, qui ne rend pas le créancier titulaire des droits de son débiteur mais lui permet uniquement de les exercer pour le compte de ce dernier avant d'agir à son tour. Une lourdeur qui explique le relatif insuccès de l'action oblique.

Hypothèque judiciaire conservatoire et action oblique



Par Olivier CUPERLIER

Avocat au Barreau de Paris,
Chargé de cours
à l'EDHEC Business School

1. À notre connaissance, l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 30 octobre 2008 est la première décision qui se prononce sur la prise de mesures provisoires (en l'occurrence, une sûreté judiciaire) en application de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 (JO 14 juill. 1991), portant réforme des procédures civiles d'exécution par un créancier agissant sur le fondement de l'action oblique. Cette décision est intéressante en ce qu'elle rappelle, en rejetant la prétention du créancier, les principes à respecter afin qu'une telle action puisse prospérer.

2. Les faits peuvent se résumer comme suit. À la suite d'une longue procédure judiciaire, une banque se trouve créancière du remboursement de sommes prêtées pour l'acquisition d'un bien immobilier par une société (ci-après le débiteur), elle-même titulaire de la créance de restitution du prix de la vente pour laquelle le prêt avait été consenti, ladite vente ayant par la suite été annulée. Ne parvenant pas à se faire rembourser sa créance issue du prêt, la banque demande et obtient du juge de l'exécution près le tribunal de grande instance de Paris, par la voie d'une action oblique, l'autorisation d'inscrire une hypothèque judiciaire conservatoire, à son nom, sur des biens appartenant au débiteur de son débiteur (ci-après le sous-débiteur). Assez logiquement, la cour d'appel infirme la décision du juge de l'exécution et ordonne la mainlevée de l'inscription hypothécaire pour des motifs tirés du régime de l'action oblique.

3. En effet, l'article 1166 du Code civil, qui se pose en exception au principe de l'effet relatif des conventions, dispose que, « *néanmoins, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne* ». En réalité, davantage qu'une exception au principe de l'effet relatif des conventions posé par l'article 1165 du Code civil, l'action oblique constitue une protection du créancier face à la carence de son débiteur qui néglige d'exercer des actions destinées à l'enrichir et, par conséquent, à élargir l'assiette sur laquelle pourra s'exercer le droit de gage général de son créancier. En effet, l'action oblique se présente comme une action préalable à une saisie, saisie qui portera sur les biens dont l'action oblique aura permis le retour dans le patrimoine du débiteur (Terré Fr., Simler Ph. et Lequette Y., *Les obligations*, Dalloz, 9^e éd., 2005, n° 1142). Dès lors, nul ne s'étonnera que le créancier puisse souhaiter, avant d'agir sur le fondement de l'article 1166 du Code civil, prendre des mesures conservatoires de nature à garantir l'exécution de la décision à intervenir.

4. Pour autant, le créancier ne peut, sur le fondement de l'article 1166, qu'exercer les « *droits et actions* » de son débiteur en agissant au nom et pour le compte de ce dernier. Dès lors, comme le rappelle la cour, « *le résultat de l'action (oblique) profite à tous les créanciers du débiteur sans conférer aucun privilège au poursuivant ; (et) autoriser un créancier à inscrire à son nom une hypothèque judiciaire provisoire sur un immeuble du débiteur de son propre débiteur confère à ce créancier un droit de préférence sur ce bien, non prévu par l'article 1166 du Code civil* ».

Faut-il comprendre que pour la cour, seules des mesures (voies d'exécution

ou mesures conservatoires) ne conférant pas de droit de préférence (comme une saisie-vente par exemple, à laquelle d'autres créanciers du débiteur peuvent se joindre par la voie de l'opposition) pourraient être prises sur le fondement de l'article 1166 du Code civil ?

5. Certainement pas, car ce serait aller à l'encontre d'une jurisprudence et d'une doctrine bien établies qui ont toujours permis au créancier l'exercice d'une saisie-arrêt (Cass. civ., 25 sept. 1940, RTD civ. 1940, note Raynaud ; Cass. civ., 21 janv. 1942, DC 1943, note Carbonnier ; Cass. 2^e civ., 23 nov. 1983, n° 79-10.772, Bull. civ. II, n° 188) ou d'une saisie-attribution (en ce sens, v. Perrot R. et Théry Ph., *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 2^e éd., 2005, n° 351) pour le compte de son débiteur (dès lors, naturellement, que le débiteur remplit bien les conditions pour exercer une telle mesure d'exécution) sur le fondement de l'article 1166 du Code civil. Or, il ne fait aucun doute qu'une saisie-attribution confère bien un droit préférentiel à celui qui l'exerce puisqu'elle permet l'attribution exclusive de la créance au bénéficiaire du créancier saisissant. Cela étant, il ne faut pas perdre de vue que le créancier saisissant, même si ce n'est pas lui qui dans l'hypothèse de l'action oblique prend l'initiative de la saisie, est bien le débiteur et que cette première saisie du débiteur sur la créance du sous-débiteur devra être suivie, pour être utile au créancier, par une saisie par ce dernier de la créance introduite par l'action oblique dans le patrimoine de son débiteur (v. Perrot R. et Théry Ph., *Procédures civiles d'exécution*, op. cit.). Ce n'est donc qu'à l'issue de la seconde saisie-attribution, exercée en son nom propre, que le créancier pourra véritablement bénéficier de l'effet attributif.

>

6. Dans notre espèce, l'objection soulevée par la cour ne tient donc pas à la nature du droit (nécessairement préférentiel s'agissant en l'occurrence d'un droit réel) octroyé par le biais d'une mesure conservatoire mais au bénéficiaire de ce droit. Ainsi le bénéficiaire de l'hypothèque judiciaire conservatoire autorisée par le juge de l'exécution ne pouvait-il être que le débiteur et certainement pas son créancier qui, n'étant pas créancier du sous-débiteur, ne pouvait prétendre à aucune sûreté prise sur un bien de ce dernier, en tant que garantie accessoire d'une créance qu'il n'a pas. À charge pour le créancier, dans un second temps, de lancer pour le compte de son débiteur une procédure de saisie immobilière sur l'immeuble grevé puis une action pour appréhender le produit de la vente (v. pour une saisie conservatoire de bien mobilier, CA Paris, 31 mai 1990, D. 1990, I.R., p. 173).

7. D'un point de vue procédural, il convient également de relever que la cour ne reproche pas au créancier de n'avoir pas fait intervenir son débiteur à la procédure de requête aux fins d'autorisation d'inscription d'hypothèque mais tout simplement de ne pas avoir mené cette procédure au nom de celui-ci. En effet, il est constant, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que le créancier agissant n'est pas obligé de faire intervenir le débiteur à la procédure engagée sur le fondement de l'action oblique, même si cela demeure préférable, ne serait-ce que pour pouvoir invoquer à son encontre l'autorité de la chose jugée de la décision à intervenir (Terré Fr., Simler Ph. et Lequette Y., *Les obligations*, op. cit., n° 1149). On peut également penser que, d'un point de vue pratique, dans la mesure où le sous-débiteur peut évidemment opposer au créancier agissant toutes les exceptions qu'il aurait pu faire valoir à l'encontre du débiteur, la présence de ce dernier peut se révéler utile dans le cadre de la procédure. En effet, même s'il n'en est pas à l'initiative, le débiteur peut finalement percevoir l'intérêt d'une

procédure dont il ne supporte pas immédiatement le coût et qui, *in fine*, peut permettre l'acquittement de sa dette par le sous-débiteur, voire le cas échéant son enrichissement (si sa créance envers le sous-débiteur est supérieure à sa dette envers le créancier). Cela étant, il est un cas dans lequel la mise en cause du débiteur est indispensable.

8. En effet, comme le rappelle la cour d'appel de Paris, l'action oblique n'est pas l'action directe et relève d'une procédure plus lourde. Le créancier ne pouvant agir sur le fondement de l'article 1166 qu'au nom et pour le compte de son débiteur, il se trouve contraint d'agir deux fois, d'abord pour le compte de son débiteur puis pour son propre compte. Pourtant, la jurisprudence a très tôt cherché à remédier à ce qui peut apparaître

Cette décision rappelle les principes à respecter afin qu'une telle action puisse prospérer.

comme une lourdeur procédurale en permettant au créancier d'agir dans une même procédure à la fois en lieu et place de son débiteur à l'encontre du sous-débiteur et pour son propre compte contre son débiteur. Dans ce cas, naturellement, la mise en cause du débiteur est requise par la jurisprudence (Cass. civ., 23 juin 1903, S. 1904, 1, p. 289, note Tissier; Cass. civ., 25 sept. 1940, précité; Cass. civ., 21 janv. 1942, précité). En matière de saisie-arrêt, cette simplification processuelle a eu pour conséquence de permettre au créancier d'appréhender directement et hors concours les actifs qu'il faisait rentrer dans le patrimoine de son débiteur et ce, par dérogation au principe qui veut que le créancier agisse pour tous et ne dispose d'aucun privilège sur

les actifs réintégrés. En effet, la Cour de cassation imposait la mise en cause du débiteur « *pour que soit valablement déterminée la somme devant rentrer dans le patrimoine du débiteur et la part qui doit être attribuée au créancier saisissant sur cette somme* » (Cass. civ., 25 sept. 1940, précité; Cass. civ., 21 janv. 1942, précité). Cette faveur offerte au créancier saisissant pouvait s'expliquer par le contexte de la procédure de la saisie-arrêt, voie d'exécution impliquant trois personnes et dont le caractère judiciaire s'accommodait sans mal de l'adjonction d'une quatrième personne (en ce sens, Carbonnier J., note précitée sous Cass. civ., 21 janv. 1942).

9. Cette faculté de « *contraction processuelle* » (v. Hébraud et Raynaud, RTD civ. 1971, p. 411) a par la suite été généralisée à tout type d'action (Cass. 1^{re} civ., 27 mai 1970, n° 68-11.717, RTD civ. 1971, p. 411, obs. Hébraud et Raynaud, JCP G 1971, II, n° 16675, note Poulain; plus récemment, CA Paris, 10 déc. 1990, RTD civ. 1991, p. 783, obs. Mestre J.; Cass. com., 15 oct. 1991, n° 89-18.927, D. 1992, somm., p. 276, obs. Aubert J.-L.). Elle vise à permettre au créancier d'appréhender plus facilement les produits qu'il fait rentrer dans le patrimoine de son débiteur et à rapprocher un tant soit peu l'action oblique de l'action directe en termes d'efficacité. D'ailleurs, tant l'article 1167-1 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription (dit avant-projet *Catala*) que l'article 151 du projet de juillet 2008 de la Chancellerie, tous deux relatifs à l'action oblique, reconnaissent expressément aux créanciers le droit de se faire payer « *par prélèvement sur les sommes qui, par l'effet de leur recours, rentrent dans le patrimoine du débiteur négligent* ». C'est sans doute au prix de ce droit de préférence accordé au créancier agissant que l'action oblique retrouvera une nouvelle jeunesse et accèdera au rang de véritable mesure d'exécution présentant des similitudes avec l'ancienne saisie-arrêt. ♦