

- Séance 9 et 10 -

Le gage et le nantissement

Document à consulter: Philippe Stoffel-Munck, Premier bilan de la réforme des sûretés, Droit et patrimoine n°213, avril 2012, pp. 56 - 71.

A) Le gage

a) Le gage sans dépossession

Doc. 1 : Commentaire de l'art. 2337 du Code civil.

b) Le gage avec dépossession

Doc. 2 : Civ., 18 mai 1898, D.P. 1900, I, p. 481, note L. Sarrut.

Doc. 3 : Cass. com., 13 février 1990, Bull. civ. IV, n° 45.

Doc. 4 : Req., 10 mars 1915, Arrighi de Casanova, S. 1916,1, p. 5, note Ch. Lyon-Caen.

c) La réalisation du gage

Doc. 5 : Commentaire de l'art. 2348 du Code civil.

Doc. 6 : Cass. com., 5 octobre 2004, Bull. civ. IV, n° 176.

Doc. 7 : Cass. com., 9 avril 1996, Bull. civ. IV, n° 116.

d). Le «gage immobilier» ?

En vue d'une modernisation du langage juridique, la loi a abandonné le terme antichrèse au profit de l'expression gage immobilier. Quels effets juridiques ce changement de terminologie emporte-t-il?

e) Le gage du code civil et le gage du code de commerce

CA Paris, pôle 5 ch. 8, Bank of London and the Middle East, RDBF 2011 com. 166

Questions juridiques :

- 1) Quand l'expert évalue-t-il le bien gagé?
- 2) Peut-on convenir de la date à laquelle la soulte sera versée?
- 3) Peut-on convenir à l'avance de régler la soulte par une dation en paiement?

B. Le nantissement

Doc. 8 : Cass. civ.1ère 10 mai 1983, Bull. civ. I, n° 141.

Doc. 9 : Cass. com., 12 juillet 2005, Bull. civ. IV, n° 175.

Doc. 10 : Cass. com., 19 décembre 2006, Bull. civ. IV, n° 250.

Doc. 11 : Cass. com., 26 mai 2010, n°09-13.388

Doc. 10 : Ass. plen., 6 nov. 2009, n°08-17095.

Questions juridiques :

- 1) Quel intérêt concret le bénéficiaire du nantissement peut-il avoir à ne pas modifier sa sûreté quand son débiteur est in bonis?
- 2) Peut-on utilement notifier le nantissement après que le constituant a fait l'objet d'un jugement d'ouverture d'une procédure collective?
- 3) Peut-on constituer un nantissement de second rang?

Document 1 :

Article 2237 du Code civil :

Le gage est opposable aux tiers par la publicité qui en est faite

Il l'est également par la dépossession entre les mains du créancier ou d'un tiers convenu du bien qui en fait l'objet

Lorsque le gage a été régulièrement publié, les ayants cause à titre particulier du constituant ne peuvent se prévaloir de l'article 2279.

Document n° 2 : Civ. 18 mai 1898

(Faillite Picard fils C, consorts Hervé.)

La dame veuve Picard et son fils Pierre, mineur, autorisé à faire le commerce, ont donné en garantie à quelques-uns de leurs créanciers divers titres provenant de la succession de Picard père, déposés auparavant par un sequestre à la Caisse des dépôts et consignations, avec promesse de les remettre aux prêteurs dès qu'ils en auraient la disposition. Ce contrat de nantissement, en date du 27 nov. 1887, ne fut jamais notifié à la Caisse des dépôts et consignations; les créanciers ne prirent aucune mesure pour se mettre en possession, pour transférer la Caisse des dépôts et consignations en détentrice pour leur compte. L'un des créanciers, le sieur Goisnard-Moussard, non payé, assigna, au mois d'août 1892, la dame Picard et son fils Pierre et le conseil judiciaire de celui-ci, le sieur Hons Olivier, devant le tribunal civil de Château-Chinon, en réalisation de vente des valeurs déposées à la Caisse des dépôts et consignations. Le tribunal, par jugement en date du 11 juill. 1893, déclara le nantissement nul pour inobservation des formalités prescrites par l'art. 2076 c. civ. Ce jugement est ainsi conçu :

Attendu qu'aux termes des obligations contestées, la dame Picard et son fils ont donné à titre de nantissement aux créanciers dénommés aux actes les valeurs litigieuses, en indiquant que ces titres étaient déposés à la Caisse des dépôts et consignations, ainsi que le constate un certificat délivré par le chef de la division du contentieux, à la date du 23 mai 1877, à l'exception d'un certificat de quarante-huit obligations resté entre les mains du sieur Grandjean; qu'il fut stipulé que tous les titres resteraient déposés à la Caisse des dépôts et consignations entre les mains du sieur Grandjean et que, dès qu'ils pourraient être retirés, ils seraient remis à la dame Clarisse-Anne Souty, veuve Léger, créancière, laquelle les conserverait jusqu'à l'entier remboursement des causes desdites obligations et à laquelle il était donné tous pouvoirs spéciaux; — Mais attendu qu'au moment où le gage était consenti par Picard, les titres n'étaient pas entre ses mains; que s'ils étaient déposés à la Caisse des dépôts et consignations, ils l'avaient été par un sequestre entre les mains duquel les titres étaient censés rester et qui en demeurait seul responsable; que c'est évidemment pour cela qu'il a été convenu que les titres seraient aussitôt que possible retirés de ladite Caisse et remis à la dame veuve Léger Souty; que ce retrait n'a jamais pu être réalisé; que la condition de l'art. 2076 c. civ. n'a donc jamais été remplie; — Mais attendu que si le nantissement privilégié doit être considéré comme nul, l'obligation n'en subsiste pas moins; que Goisnard-Moussard a donc qualité, comme créancier, pour demander le remboursement des sommes qui lui sont dues, et, pour y arriver, la vente des titres déposés à la Caisse des dépôts et consignations comme celle de toutes autres valeurs appartenant à son débiteur; — Par ces motifs, dit que les nantissements consentis par Picard sont nuls pour inobservation de l'art. 2076 c. civ.; — Dit, cependant, que les prêts constatés par lesdites obligations sont dus par Picard et que les valeurs déposées à la Caisse des dépôts et consignations seront, à la requête de la partie la plus diligente, vendues au cours moyen de la Bourse de Paris, par le ministère du syndic des agents de change et ce, sans tenir compte des lotissements, valeurs énumérées dans le jugement

de ce siège du 8 sept. 1892, frappées d'opposition, pour le droit desdites valeurs en être réparti entre les parties ainsi qu'il appartiendra.

Mais ce jugement fut réformé dans les termes suivants par un arrêt de la cour d'appel d'Orléans, rendu le 21 déc. 1894 :

Attendu que les premiers juges ont déclaré le nantissement nul comme ne satisfaisant pas aux prescriptions de l'art. 2076 c. civ. parce que, au moment où le gage était consenti par Picard, les titres qui devaient le constituer n'étaient pas entre ses mains, mais se trouvaient déposés à la Caisse des dépôts et consignations par le sequestre qui les lui a remis dans l'intérêt de Picard, alors mineur; — Attendu, en effet, qu'au jour de l'opposition et du nantissement consentis au profit de Goisnard-Moussard, les titres qui ont fait l'objet de ce nantissement n'étaient frappés d'opposition par aucun de ses créanciers; qu'il en a la propriété et la libre disposition dans l'intérêt du commun, qu'il avait été autorisé à faire; que cette libre disposition pouvait plus être paralysée à compter de ladite autorisation l'opposition qui avait été signifiée à la caisse uniquement au sequestre Grandjean nommé sur requête du tuteur de Picard; l'opposition faite dans l'intérêt de celui-ci raison de sa minorité. Que les formalités des art. 2075 et 2076 c. civ. n'ont été prescrites par le législateur que pour la constitution du privilège au profit des tiers et afin que ceux-ci en fussent avertis; qu'elles ne sont pas imposées aux parties contractantes dans leurs rapports entre elles; qu'il suffit à leur égard d'un engagement valable dans les termes du droit commun; que les motifs de la loi ont été énoncés d'une façon formelle sur ce point dans les discussions préparatoires à l'adoption des art. 2075 et suiv. c. civ.; que Picard est donc mal fondé à invoquer contre son créancier l'inobservation des formalités extrinsèques à un engagement qui n'a été formellement contracté vis-à-vis de celui-ci; — Par ces motifs, réformant, dit que les consorts Picard et Hons-Olivier sont non recevables à arguer de nullité le nantissement contenu dans l'arrêt du 27 nov. 1887; que ce nantissement est valable entre les parties contractantes et doit produire son entier effet.

Peu de temps après, le 12 mars 1895, le sieur Picard fut déclaré en faillite.

Pourvoi en cassation par le syndic pour violation de l'art. 2075 et 2076 c. civ., en ce que l'arrêt a déclaré valable le nantissement consenti par Picard fils au profit des défendeurs éventuels et a ordonné la vente des valeurs données en gage pour le prix en être distribué par privilège aux défendeurs, par le motif que, dans les rapports entre les parties contractantes, il suffisait d'un engagement valable dans les termes du droit commun, alors que la remise du gage en mains du créancier gagiste ou d'un tiers convenu est une condition de validité intrinsèque du nantissement.

ARRÊT.

LA COUR; — En ce qui concerne le pourvoi contre Tissier, Tricheux, liquidateur de la Société Tissier et comp. et Boucher, en qualité de syndic de la faillite de cette société: — Attendu que le pourvoi ne formule aucun grief contre le chef

arrêt qui les a mis hors de cause; que, dès lors, le pourvoi n'est point satisfait aux dispositions de l'art. 1er, tit. 4, de la loi du 1er mars 1809, et, du règlement du 28 juin 1788, il est non recevable. La partie, déclare le pourvoi non recevable en ce qui les concerne;

En ce qui concerne les consorts Hervé et Goisnard-Moussard: — Attendu sur le moyen unique du pourvoi et sur la fin de non recevoir opposée à ce pourvoi: — Attendu que les défendeurs en cassation ont intérêt à contester la validité du contrat de gage par eux consenti aux défendeurs afin que les valeurs qui en font l'objet, au lieu d'être exclusivement attribuées à ces derniers, soient affectées au paiement au marc le franc de leurs créanciers; — Par ces motifs, rejette la fin de non recevoir;

statuant au fond: — Vu l'art. 2071 c. civ.; — Attendu, en droit, que le contrat de gage étant un contrat réel, il est de sa nature que la chose donnée en gage soit en la possession du créancier ou d'un tiers convenu; — que l'accomplissement de cette condition est nécessaire entre les parties elles-mêmes pour que le créancier puisse se prévaloir des effets du contrat à l'encontre de son débiteur; — Attendu qu'il résulte des constatations souveraines de l'arrêt attaqué que les valeurs affectées en gage par Picard fils à la faillite de l'obligation par lui contractée, le 27 nov. 1887, sont restées entre les mains de Goisnard-Moussard et autres dénommés audit acte, n'ont été remises ni aux mains de ces derniers, ni aux mains d'un tiers détenteur désigné à cet effet; — Qu'en l'absence de la possession de ces valeurs, le privilège établi par l'art. 2073 c. civ. n'a pu être constitué; — Que cependant l'arrêt attaqué a reconnu l'existence de ce privilège au profit des défendeurs, sous prétexte qu'il ne s'agissait, en l'espèce, que d'un nantissement, et que l'inobservation d'une formalité extrinsèque dont les tiers seraient autorisés à se prévaloir à l'encontre du créancier n'entraîne pas la nullité; — En quoi il a fausement appliqué et, par suite, violé l'art. 2073 c. civ. de la loi susvisée; — Par ces motifs, casse, renvoie devant la cour d'appel de Bourges.

Du 18 mai 1898. — Ch. civ. — MM. Crépon, f. f. pr. — Fauconneau-Lufresne, rap. — Sarrut, av. gén., c. conf. — Sabatier et Brunon, av.

71

Doc. 3 : Cass. com., 13 février 1990, Bull. civ. IV, n° 45.

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'en novembre 1984 la société Gallé a vendu des graines de tournesol à la société des chargeurs agricoles Agrosshipping (la société Agrosshipping) ; que les graines ont été entreposées dans un silo de transit exploité par la société Sonastock ; que par acte du 4 décembre 1984 la société Agrosshipping a donné en gage au Crédit Lyonnais (la banque) des graines entreposées dans le silo de la société Sonastock, au nombre desquelles se trouvaient, pour partie, celles vendues par la société Gallé ; qu'aux termes de cet acte la société Sonastock, qui l'a accepté, a été désignée en qualité de tiers détenteur pour le compte de la banque ; que le 10 janvier 1985 la société Agrosshipping a été mise en règlement judiciaire, ultérieurement converti en liquidation des biens ; que la société Gallé n'ayant pas été payée, a revendiqué la marchandise sur le fondement tant des dispositions de l'article 62 de la loi du 13 juillet 1967 que de la réserve de propriété stipulée lors de la vente ; que la cour d'appel considérant que la banque était fondée à invoquer le bénéfice des dispositions de l'article 2279 du Code civil a déclaré cette demande irrecevable en l'état en ce qu'elle portait sur la marchandise objet du gage constitué au profit de la banque ;.

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article 2279 du Code civil ensemble l'article 92 du Code de commerce ;

Attendu que pour statuer ainsi et retenir que la marchandise litigieuse avait été mise en la possession de la banque, la cour d'appel a énoncé que cette marchandise avait été transportée des lieux de production jusqu'au silo désigné par la société Agrosshipping qui en a pris possession, selon les usages en la matière, par l'intermédiaire de la société Sonastock exploitant ce silo, son mandataire et dépositaire, laquelle l'a ensuite détenue, en qualité de tiers convenu, pour le compte de la banque ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, tout en relevant que la société Gallé avait fait entreposer la marchandise litigieuse dans un élément du silo qui lui avait été donné en location par la société Sonastock, de sorte que le vendeur en avait conservé la maîtrise, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt n° 86-12039 rendu le 2 octobre 1987, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; 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 Versailles.

Doc. 5 : art. 2348 du Code civil (Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 - art. 11 JORF 24 mars 2006)

Il peut être convenu, lors de la constitution du gage ou postérieurement, qu'à défaut d'exécution de l'obligation garantie le créancier deviendra propriétaire du bien gagé.

La valeur du bien est déterminée au jour du transfert par un expert désigné à l'amiable ou judiciairement, à défaut de cotation officielle du bien sur un marché organisé au sens du code monétaire et financier. Toute clause contraire est réputée non écrite.

Lorsque cette valeur excède le montant de la dette garantie, la somme égale à la différence est versée au débiteur ou, s'il existe d'autres créanciers gagistes, est consignée.

éventuelle à la liquidation judiciaire pour le montant d'effets de complaisance revêtant le caractère d'une circulation, caractérisée par la création de nombreuses traites sans cesse renouvelées pour procurer par l'escompte les fonds nécessaires à l'acquiescement des présentes.

2^o Moyen. Violation des art. 2073 et 2076, C. civ., et de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué a admis que le droit privilégié de gage de la défenderesse éventuelle se trouvait transféré sur les marchandises nouvelles qui avaient pris la place des marchandises enlevées, alors que, d'une part, le privilège ne subsiste sur le gage que tant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier, et alors que, d'autre part, les marchandises nouvelles ne pourraient être revêtues du privilège qu'à la condition d'avoir été l'objet d'un nouveau nantissement.

ARRÊT.

LA COUR; — Sur le premier moyen :

— Attendu que le pourvoi reproche à l'arrêt attaqué d'avoir, sans répondre aux moyens retenus par le jugement dont était appel, admis la Banque de France au passif de la liquidation judiciaire Arrighi pour le montant d'effets de complaisance, s'élevant à la somme de 429.161 fr., dont elle était tiers porteur; — Mais attendu, d'une part, qu'il résulte de l'arrêt attaqué que les lettres de change litigieuses avaient pour cause, soit des conventions d'ouverture de crédit consenties à Arrighi, l'une par les consorts Bertin-Bouvet, l'autre par Gambarrelli, soit une promesse de prêt faite au même par Santini, soit enfin des créances régulières d'Arrighi sur 26 de ses clients ou dépositaires, auxquels il livrait ou entreposait ses blés ou ses farines; que l'arrêt ajoute que ces lettres de change avaient été acceptées par les tirés; qu'il suit de là qu'elles avaient une cause licite, et qu'aux termes de l'art. 117, C. comm., l'existence d'une provision était établie à l'égard des endosseurs; que le défaut de cause des effets litigieux, transportés par des endossements réguliers, ne pouvait donc être opposé à la Banque de France, tiers porteur, dont la bonne foi est souverainement reconnue par l'arrêt, et qui n'était point tenue de rechercher, lors de leur négociation, si le caractère licite qui s'y trouvait indiqué existait réellement; — Attendu, d'autre part, qu'en cet état des faits et du droit, la Cour n'avait pas, en réformant le jugement qui lui était déféré, à reprendre un à un, pour y répondre, tous les arguments à l'aide

desquels les juges de première instance avaient déduit le prétendu caractère fictif des effets litigieux, puisque, fût-il établi, il serait inopérant vis-à-vis des tiers porteurs de bonne foi; que c'est donc à bon droit que l'arrêt attaqué a admis au passif de la liquidation judiciaire Arrighi la créance de 429.161 fr., née au profit de la Banque de France de l'escompte des valeurs litigieuses; loin d'avoir violé les textes de loi visés au moyen, il en a fait une exacte application;

Sur le second moyen : — Attendu que si, aux termes de l'art. 2076, C. civ., reproduit en matière commerciale par l'art. 92, C. comm., le privilège ne subsiste sur le gage qu'en tant que le gage a été mis et est resté en possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties, il n'en est ainsi qu'autant que les objets donnés en gage sont des corps certains, devant être individuellement restitués; mais que la règle ne peut être applicable dans sa rigueur, lorsque les marchandises warrantées sont destinées, dans l'intention des parties et suivant la convention elle-même, à être aliénées au fur et à mesure de leur vieillissement, et à être remplacées par d'autres de même nature et en égale quantité; que, dans ce cas, lorsque, par l'effet de cette clause, emportant respectivement aliénation et acquisition, les marchandises sortent du gage, elles y sont, en vertu d'une subrogation réelle, qui trouve son fondement dans leur fongibilité, remplacées par des marchandises acquises qui rentrent, et restent, comme celles auxquelles elles sont substituées, dans la possession du créancier; — Attendu qu'il est déclaré par l'arrêt attaqué qu'en remplaçant le blé vieilli par du blé plus frais, Arrighi ne faisait qu'exécuter l'art. 3 de la convention intervenue entre Bertin-Bouvet et lui, le 23 sept. 1902, et renouvelée en 1905; que cette clause, relative à des marchandises sujettes à déperissement ou à avaries, n'a aucun caractère illicite, et qu'elle était stipulée aussi bien dans l'intérêt de Bertin-Bouvet et d'Arrighi que dans celui de la Banque de France, tiers porteur des warrants dont ces blés étaient l'objet; que l'arrêt, qui est dûment motivé, a pu, dans ces conditions, décider à bon droit que la Banque de France ne s'était pas dessaisie de la possession juridique de son gage, encore bien qu'elle eût permis à Arrighi d'opérer la substitution des marchandises prévue dans le contrat, puisque les magasins généraux n'ont cessé de détenir l'universalité de la marchandise warrantée pour le compte de la Banque; que le moyen n'est pas fondé; — Rejette, etc.

Du 10 mars 1915. — Ch. req. — MM. Baudouin, 1^{er} prés.; Birot-Breuilh, rapp.; Eon, av. gén. (concl. conf.); Talamon, av.

CASS.-CIV. 15 juin 1914.

1^o CONCLUSIONS, APPEL, INTIMÉ, CONCLUSIONS A FIN DE CONFIRMATION, ABANDON IMPLICITE D'UN CHEF DE LA DEMANDE (Rép., v^o Appel [mat. civ.], n. 2831 et s., 2849; Pand. Rép., v^o Appel civil, n. 5674, 5771 et s.). — 2^o CASSATION, MOYEN NOUVEAU, APPEL, INTIMÉ, CONCLUSIONS A FIN DE CONFIRMATION (Rép., v^o Cassation [mat. civ.], n. 2101 et s.; Pand. pér., v^o Cassation civile, n. 1304 et s., 1313). — 3^o LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE, COMMERÇANTS, INTERDICTION RÉCIPROQUE, LIMITATION QUANT AU LIEU, VALIDITÉ, CONVENTION, APPRÉCIATION SOUVERAINE (Rép., v^o Liberté du commerce et de l'industrie, n. 60 et s.; Pand. Rép., eod. verb., n. 206 et s.). — 4^o SOLIDARITÉ, MOTIFS DE JUGEMENT OU D'ARRÊT, CONSTATATION (DÉFAUT DE), NULLITÉ (Rép., v^o Solidarité, n. 91 et s.; Pand. Rép., v^o Jugements et arrêts, n. 1217 et s.).

1^o L'intimé, qui se borne à demander la confirmation pure et simple du jugement entrepris, abandonne implicitement, mais nécessairement, un chef de ses conclusions de première instance, que ce jugement avait refusé d'accueillir (1) (L. 20 avril 1810, art. 7).

Par suite, la Cour, saisie de l'appel, n'a pas à s'expliquer sur le moyen, qui ne lui a pas été soumis (2) (Id.).

2^o Et ce moyen ne peut pas être repris devant la Cour de cassation (3) (Id.).

3^o L'engagement pris par des commissionnaires et expéditeurs de poisson de faire construire dans une ville une criée libre, où ils s'obligeaient à acheter et vendre tout leur poisson, est licite et valable, dès lors que, d'après l'interprétation souveraine des juges du fond, il n'est pas illimité quant au lieu, l'interdiction d'achat et de vente en dehors de la criée n'étant relative qu'à la ville même où cette criée fonctionne, et les commissionnaires et expéditeurs ayant conservé la liberté d'exercer leur commerce partout ailleurs comme ils l'entendraient (4) (L. 2-17 mars 1791, art. 7).

4^o Doit être cassé l'arrêt qui condamne une partie à payer solidairement à des créanciers le montant d'un dédit, alors qu'il ne constate pas que le titre a stipulé la solidarité entre les créanciers (5) (C. civ., 1197).

(1-2) Lorsqu'en appel, l'intimé demande purement et simplement la confirmation du jugement de première instance, sans reprendre celles de ses conclusions de première instance qui avaient été rejetées, la Cour n'a pas à se prononcer sur des moyens dont elle n'est pas saisie. V. Cass. 19 nov. 1879 (S. 1881.1.211. — P. 1881.1.511), et le renvoi. Secus, en ce qui concerne les conclusions auxquelles le jugement avait fait droit. V. Cass. 16 avril 1890 (S. 1891.1.375. — P. 1891.1.940), et les renvois.

(3) Le moyen qui, après avoir été présenté de-

vant les premiers juges, n'a pas été reproduit en appel, est irrecevable, comme nouveau, devant la Cour de cassation. V. Cass. 24 nov. 1885 (S. 1888.1.244. — P. 1888.1.599), et les renvois. Adde, comme application, Cass. 21 déc. 1891 (S. et P. 1898.1.297), et la note de M. Tissier; 5 févr. 1896 (S. et P. 1900.1.186; Pand. pér., 1896.1.252), et les renvois.

(4) La renonciation au droit d'exercer un commerce, bien que perpétuelle, est licite, quand elle est restreinte à un lieu déterminé. V. Cass. 2 juill. 1900 (S. et P. 1904.1.175; Pand. pér., 1902.1.15), et les renvois; Limoges, 25 nov. 1910 (S. et P.

1911.2.179; Pand. pér., 1911.2.179), et la note. V. aussi Cass. 17 mai 1911 (S. et P. 1913.1.253; Pand. pér., 1913.1.253), et la note. V. d'ailleurs, sur le principe que des juges du fond interprètent souverainement les conventions des parties, à condition de ne pas les dénaturer, Cass. 22 mars 1910 (S. et P. 1912.1.267; Pand. pér., 1912.1.267); 6 mars 1911 (S. et P. 1914.1.154; Pand. pér., 1914.1.154), la note et les renvois.

(5) La solidarité ne se présumant pas (V. Cass. 17 déc. 1907, S. et P. 1908.1.175; Pand. pér., 1908.1.175; 1^{er} déc. 1908, S. et P. 1909.1.191

73

Doc. 6 : Com 5 octobre 2004

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 13 juin 2000), qu'en 1990, la société BNP Paribas (la banque) a consenti à M. X..., vice-président et directeur général de la société Sidergie, cotée au second marché, un crédit destiné à financer l'acquisition d'actions de cette société et garanti par un nantissement sur lesdites actions ; qu'entre le 21 juin et le 28 juin 1993, la banque a procédé, sans ordre de M. X..., à la cession de 764 de ces actions ; qu'après avoir protesté, M. X... a négocié avec la banque et donné, au mois de novembre 1993, l'ordre de céder 5 513 autres titres ; qu'au mois de décembre 1995, M. X..., se prévalant du non-respect de l'article 2078 du Code civil et prétendant avoir été victime d'un dol, a demandé l'annulation des cessions d'actions ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt d'avoir refusé d'annuler les cessions intervenues au mois de juin 1993, alors, selon le moyen :

1 / que l'acceptation en novembre 1993 de la vente de 5 513 titres ne lui interdisait pas de se prévaloir des vices d'une vente de 764 actions intervenue antérieurement, en violation de son consentement et de règles légales impératives, si bien que l'arrêt est privé de tout fondement légal au regard de l'article 1134 du Code civil ;

2 / que dès lors qu'il était acquis aux débats que la vente des 21, 22, 23, 24 et 28 juin était intervenue sans son consentement, sans autorisation de justice et hors les formes légales impératives requises pour la vente civile des valeurs mobilières remises en nantissement, la cour d'appel ne pouvait refuser d'annuler cette vente sans violer les dispositions de l'article 2078 du Code civil ;

Mais attendu que les formalités prévues par l'article 2078 du Code civil, ayant pour finalité la protection du débiteur, sont sanctionnées par une nullité d'intérêt privé à laquelle celui-ci peut renoncer ; qu'en l'espèce, ayant retenu qu'après avoir

protesté, M. X... avait négocié avec la banque et donné l'ordre de céder d'autres titres, et relevé que les deux opérations tendaient au même but, la cour d'appel, qui a ainsi fait ressortir que M. X... avait eu la volonté de réparer le vice affectant la cession dont il avait connaissance, a pu décider qu'il avait couvert les irrégularités des cessions intervenues en juin ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Et sur le second moyen :

Attendu que M. X... fait encore grief à l'arrêt d'avoir refusé d'annuler la cession intervenue au mois de novembre 1993 alors, selon le moyen :

1 / que l'acceptation de la vente de 5 513 titres ne valait pas renonciation du vendeur à invoquer la violation des dispositions impératives de l'article 2078 du Code civil, si bien que l'arrêt est privé de toute base légale au regard de ce texte ;

2 / que l'interdiction pour le mandataire chargé de vendre d'acheter lui-même, ou par sous-mandataire ou personne interposée, est sanctionnée par la nullité de la vente, si bien qu'en écartant la demande d'annulation de la vente du 9 novembre 1993 fondée sur l'achat des titres nantis par la BNP elle-même, sur le motif qu'il n'aurait pu demander que des dommages-intérêts, la cour d'appel a violé l'article 1596 du Code civil ;

Mais attendu, d'une part, que les dispositions de l'article 2078 du Code civil ne font pas obstacle à ce que, postérieurement à la constitution du gage, le débiteur donne mandat au créancier gagiste de procéder pour son compte à la vente de la chose donnée en gage ; Et attendu, d'autre part, que la cour d'appel ayant relevé que l'intervention d'une SICAV BNP comme contrepartie n'était pas établie, la critique de la seconde branche s'adresse à un motif surabondant ;

D'où il suit que le moyen, non fondé en sa première branche, ne peut être accueilli en sa seconde branche ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi ;

Doc. 7 : Com. 9 avril 1996

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 4 mai 1993), qu'une société Centrum Bouw IV, sous-filiale de la société Nova Park, a acquis la presque totalité des actions de la société Immobilière hôtelière Montparnasse (la société IHM) ; que, par acte du 14 avril 1983, la Banque Worms a consenti un prêt à la société Fipresa Finanz und Beteiligung (la société Fipresa) dont le capital était détenu par M. Hatt, principal animateur du " groupe Nova Park ", et que la société IHM s'est portée caution pour la société Fipresa à hauteur de 68 000 000 francs et a déposé cette somme sur un compte bloqué à la Banque Worms pour garantir son engagement ; que la société Fipresa n'a pas payé l'échéance du mois d'avril 1984 ; que la Banque Worms a mis en demeure le débiteur principal et la caution de payer les sommes devenues exigibles puis a informé la société IHM qu'elle avait effectué une compensation entre les sommes nanties et sa créance ; que la société SODEVAM a racheté les actions de la société IHM ; que celle-ci a assigné la Banque Worms pour faire déclarer nuls l'engagement de caution du 14 avril 1983 et le contrat de gage et la faire condamner à lui payer le montant de la somme appréhendée plus les intérêts ;
Sur le premier moyen : (non reproduit)

Sur le second moyen :
Attendu que la société IHM reproche à l'arrêt de n'avoir pas annulé le pacte commissaire stipulé dans l'acte constitutif du gage-espèces du 14 avril 1983, alors, selon le pourvoi, que toute clause autorisant le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités prescrites par l'article 2078 du Code civil est frappée d'une nullité d'ordre public ; qu'ainsi la cour d'appel, en jugeant que le créancier avait pu s'attribuer le " gage-espèces " à due concurrence des sommes

garanties par la caution au titre de l'acte de prêt du 14 avril 1983, a violé les articles 2078 du Code civil et 93 du Code de commerce ;

Mais attendu que la cour d'appel a retenu, à bon droit, que n'est pas prohibée par l'article 2078 du Code civil la stipulation d'attribution d'un gage constitué en espèces par le créancier, à due concurrence du défaut de paiement à échéance ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi.

Doc. 8, Civ. 1^{er} 10 mai 1983

VU LA CONNEXITE, JOINT LES POURVOIS N° 81-11705 ET 81-12410 ;

SUR LE PREMIER MOYEN DU POURVOI N° 81-11705 : ATTENDU, SELON LES ENONCIATIONS DES JUGES DU FOND, QU'EN GARANTIE D'UN PRET QU'ELLE LEUR AVAIT CONSENTI, LE 7 OCTOBRE 1965, LES CONSORTS FIELDING ONT DONNE EN GAGE A LA SOCIETE REALTRADE UNE CREANCE QU'ILS AVAIENT CONTRE LA VILLE DE NICE A RAISON DE L'OCCUPATION ILLICITE PAR CELLE-CI DE TERRAINS AYANT APPARTENU A LEUR AUTEUR ;

QUE LE PRINCIPE DE CETTE CREANCE A ETE RECONNU PAR UN ARRET DU CONSEIL D'ETAT DU 13 JUILLET 1962 ET QU'UN ARRET DE LA COUR D'APPEL DU 8 JANVIER 1973 A CONDAMNE LA VILLE DE NICE A PAYER AUX CONSORTS FIELDING UNE INDEMNITE EN REPARATION DU PREJUDICE SUBI ;

QU'UNE PROCEDURE DE DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION A ETE OUVERTE POUR REPARTIR CETTE INDEMNITE ENTRE LES NOMBREUX CREANCIERS DES CONSORTS FIELDING PARMIS LESQUELS MM COHEN ET SEBAOUN, LA SOCIETE REALTRADE ET LA SOCIETE WINTERTHUR ;

QUE L'ARRET INFIRMATIF ATTAQUE A DIT QUE LA SOCIETE REALTRADE

SERA, DANS LA CONTRIBUTION, COLLOQUEE POUR LA TOTALITE DE SA CREANCE, PAR PREFERENCE, EN SA QUALITE DE CREANCIER NANTI ET EN APPLICATION DE L'ARTICLE 2073 DU CODE CIVIL ;

ATTENDU QUE LA SOCIETE WINTERTHUR FAIT GRIEF A LA COUR D'APPEL D'AVOIR ACCUEILLI LE CONTREDIT FORME PAR LA SOCIETE REALTRADE AFIN D'ETRE COLLOQUEE PAR LE PRIVILEGE ;

ALORS QUE L'ARRET NE MENTIONNE PAS QUE LE MINISTERE PUBLIC AIT PRIS DES CONCLUSIONS, NI QU'IL N'AIT ASSISTE A L'AUDIENCE, NI QUE LE DOSSIER LUI AIT ETE COMMUNIQUE ;

MAIS ATTENDU QUE, SELON L'ARTICLE 425 DU NOUVEAU CODE DE PROCEDURE CIVILE, LA COMMUNICATION AU MINISTERE PUBLIC N'EST EXIGEE QUE DANS LES MATIERES OU LA LOI DISPOSE QU'IL DOIT ETRE ENTENDU ET QU'AUCUN TEXTE N'EXIGE L'AUDITION DU MINISTERE PUBLIC DEVANT LA COUR D'APPEL STATUANT SUR UNE CONTESTATION EN MATIERE DE DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION ;

D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN N'EST PAS FONDE ;

SUR LE SECOND MOYEN DU POURVOI N° 81-11705 ET SUR LE MOYEN UNIQUE PRIS EN SES DEUX BRANCHES DU POURVOI N° 81-11410 : ATTENDU QU'IL EST ENCORE REPROCHE A L'ARRET ATTAQUE D'AVOIR DECIDE QUE LA SOCIETE REALTRADE SERAIT COLLOQUEE PAR PREFERENCE AUX MOTIFS QUE LA CREANCE DONNEE EN GAGE NE POUVAIT DONNER LIEU A AUCUNE TRADITION MATERIELLE DU TITRE ET QUE LA SIGNIFICATION A LA DEBITRICE DE L'ACTE DE NANTISSEMENT DU 7 OCTOBRE 1965 ASSURAIT UNE MISE EN POSSESSION DU CREANCIER NANTI ET PERMETTAIT L'INFORMATION DES

TIERS, ALORS QUE, D'UNE PART L'ARTICLE 2076 DU CODE CIVIL SUBORDONNE DANS TOUS LES CAS LA VALIDITE DU GAGE A LA MISE EN POSSESSION DU CREANCIER NANTI, CE QUI IMPLIQUE, DANS LE CAS D'UN GAGE PORTANT SUR UNE CREANCE, LA REMISE MATERIELLE DU TITRE ET ALORS QUE, D'AUTRE PART, LA COUR D'APPEL N'AURAIT PAS REPONDU AUX CONCLUSIONS DE MM COHEN ET SEBAOUN FAISANT VALOIR QUE L'INTERVENTION ULTERIEURE DES CONSORTS FIELDING DANS UNE PROCEDURE LES OPPOSANT A LA VILLE DE NICE DEMONTRAIT QUE CES DERNIERS ETAIENT RESTES EN POSSESSION DE LEUR CREANCE ;

QU'EN STATUANT AINSI, LA JURIDICTION DU SECOND DEGRE AURAIT VIOLE L'ARTICLE 2076 DU CODE CIVIL ;

MAIS ATTENDU QUE SI LE PRIVILEGE NE SUBSISTE SUR LA CHOSE DONNEE EN GAGE QU'AUTANT QUE CELLE-CI A ETE MISE ET EST RESTEE EN LA POSSESSION DU CREANCIER, CETTE MISE EN POSSESSION EST SUFFISAMMENT REALISEE, AU CAS OU LE GAGE PORTE SUR UNE CREANCE ET OU LA TRADITION EST MATERIELLEMENT IMPOSSIBLE, PAR LA SIGNIFICATION AU DEBITEUR DE LA CREANCE DONNEE EN GAGE ;

QU'EN CONSTATANT QUE LA CREANCE DONNEE EN GAGE, N'ETANT PAS ENCORE LIQUIDEE ET N'ETANT PAS AFFECTEE EN GARANTIE QUE POUR PARTIE, NE POUVAIT DONNER LIEU A AUCUNE TRADITION MATERIELLE DE TITRE ET QUE LA SIGNIFICATION A LA VILLE DE NICE ASSURAIT LA MISE EN POSSESSION DU CREANCIER NANTI, EN MEME TEMPS QU'ELLE PERMETTAIT AUX TIERS D'AVOIR CONNAISSANCE DU GAGE EN SE RENSEIGNANT AUPRES DE LA DEBITRICE, LA COUR D'APPEL, QUI A REPONDU AUX CONCLUSIONS DES PARTIES, A FAIT UNE JUSTE APPLICATION DE L'ARTICLE 2076 DU

CODE CIVIL ;

D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN NE PEUT
DONC ETRE ACCUEILLI ; PAR CES
MOTIFS : REJETTE LES POURVOIS.

Document 9 : Com. 12 juillet 2005

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 10 octobre 2003), que M. X... qui avait souscrit, le 31 août 1996, auprès de la société Coparc, filiale de la société W Finance, trois contrats d'assurance vie libellés en unités de compte, d'une valeur de 1 000 000 francs chacun, qui étaient adossés à différents supports entre lesquels le souscripteur pouvait choisir, tout au long du contrat, en usant de sa faculté d'arbitrage, les a, par avenants aux polices prenant effet au 26 septembre 1996, donné en nantissement à la société Athena Banque aux droits de laquelle se trouve la Banque AGF pour garantir le remboursement d'un prêt que cette dernière devait consentir ; qu'après avoir obtenu, en mai et octobre 1998, l'exécution des deux demandes d'arbitrage qu'il avait notifiées, M. X... a, le 21 octobre 1998, à nouveau donné instruction à la société W Finance de changer le support de ses polices ; que, consultée, la société Athena Banque a refusé d'autoriser l'opération au motif que les deux précédents arbitrages intervenus avaient déjà réduit la valeur de son gage et que le nouveau support choisi était volatile de sorte que la société W Finance s'est abstenue de donner suite aux instructions litigieuses ; qu'estimant ce refus fautif, M. X..., après avoir mis fin aux contrats, a mis en cause la responsabilité des sociétés Athena Banque, W Finance et Coparc ; que la cour d'appel a accueilli cette prétention en retenant que les polices, dont la société Athena Banque avait reconnu avoir pris connaissance, réservaient au souscripteur le choix de la répartition de ses versements entre les différents supports financiers proposés et qu'aucune des clauses des actes de

nantissement n'avait restreint cette faculté ;

Attendu que la société Athena Banque, la société W Finance et la société Coparc font grief à l'arrêt d'avoir ainsi statué, alors, selon le moyen :

1 / que la remise des polices d'assurance vie au créancier nanti, qui opère la dépossession qui caractérise le nantissement, prive le constituant du pouvoir d'exercer librement les droits qu'il tient de sa qualité de souscripteur des contrats et investit le créancier nanti du droit de s'opposer à des arbitrages portant sur les parts de fonds communs de placement sur lesquels est adossée la police d'assurance aux fins de se prémunir de la diminution de valeur de son gage ; qu'en considérant que la Banque AGF, créancier nanti, avait commis une faute pour s'être opposée à l'ordre d'arbitrage émis par le souscripteur de la police faute d'être titulaire du droit à intervenir dans le choix des supports financiers sur lesquels les polices d'assurance sont adossées, la cour d'appel a violé les articles 2071 et 2076 du Code civil, L. 132-10 du Code des assurances et 1382 du Code civil ;

2 / que, pour les mêmes raisons, en retenant la responsabilité contractuelle des sociétés W Finance et Coparc pour s'être soumises au veto de la société Athena Banque et avoir refusé d'exécuter cet ordre, la cour d'appel a violé les articles 2071 et 2076 du Code civil, L. 132-10 du Code des assurances et 1147 du Code civil ;

3 / que, subsidiairement, la Banque AGF faisait valoir, aux termes de ses conclusions récapitulatives d'appel que, selon l'article 10 des actes de nantissement, le constituant s'était expressément "interdit... d'exercer toutes actions personnelles et, d'une façon générale, d'élever toutes prétentions qui auraient pour résultat de le faire venir en concours avec la société Athena Banque, tant que cet établissement n'aura pas été désintéressé de la totalité de ses créances" ; qu'elle soulignait ainsi que M. X... avait, par cette stipulation, renoncé à faire valoir les droits tirés de sa qualité de souscripteur des polices au profit du créancier nanti, chaque fois que celui-ci

s'y opposait ; qu'en considérant que la faculté d'exercer des arbitrages sur les polices d'assurance était réservée à M. X... seul qui n'avait abandonné aucune des prérogatives personnelles attachées à sa qualité de souscripteur sans répondre à ces conclusions déterminantes, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

4 / qu'aux termes de l'article 1er du premier protocole additionnel, toute personne morale a droit au respect de ses biens ; que doit être considéré comme un bien au sens de ce texte le droit de créance du prêteur de deniers et son droit à voir conserver la valeur de la police d'assurance vie qui lui a été donnée en nantissement ; que l'effectivité de ces droits impose que le créancier nanti se voit reconnaître un droit de contrôle sur les arbitrages décidés par le souscripteur des polices d'assurance vie lorsque ceux-ci mettent en péril la valeur de son gage ; que pour avoir dénié au prêteur de deniers bénéficiaire du gage un quelconque droit de regard ou d'opposition sur le choix des supports du contrat d'assurance vie, la cour d'appel a violé l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu, en premier lieu, que la dépossession, qui fait perdre au constituant une partie de ses prérogatives sur la chose donnée en gage, ne les confère pas pour autant au créancier nanti, qui dispose, en sa qualité de dépositaire de cette chose jusqu'à sa restitution, du seul pouvoir de la garder et conserver sans acquérir celui d'en user ni de l'administrer ; qu'ayant relevé qu'en l'espèce les polices souscrites réservaient au seul souscripteur le choix de la répartition de ses versements entre les différents supports financiers qui lui étaient proposés et que les actes de nantissement ne comportaient à cet égard aucune clause restrictive en faveur du créancier nanti, la cour d'appel, loin d'avoir violé les textes cités par les deux premières branches du moyen, a, au contraire, exactement décidé qu'en l'absence de stipulation expresse l'y

autorisant, la société Athena Banque s'était fautivement opposée à l'exécution de l'ordre litigieux et que les sociétés W Finance et Coparc avaient aussi manqué à leurs obligations en se soumettant à son veto ;

Attendu, en deuxième lieu, qu'en se bornant à user de la faculté d'arbitrage que lui conféraient les polices, M. X... n'élevait aucune prétention susceptible de le faire venir en concours avec la société Athena Banque ; que l'article 10 des actes de nantissement étant ainsi inapplicable au cas d'espèce, la cour d'appel qui n'avait pas à répondre à un moyen inopérant, n'encourt pas le grief de la troisième branche ;

Attendu, enfin, que l'exercice par M. X... de sa faculté de choisir les supports auxquels les polices d'assurance dont il était le souscripteur étaient adossés ne constituant pas une atteinte au droit de créance de la société Athena Banque, c'est sans méconnaître les dispositions de l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la cour d'appel a statué comme elle a fait ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Par jugement du 19 janvier 2009, le tribunal de commerce de Paris a ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'égard de la société RECOVCO AFFIMET et fixé la date de cessation des paiements au 8 janvier 2009.

Par jugement du 10 juillet 2009, la même juridiction a arrêté le plan de cession de cette société en faveur de la société AUREA.

La liquidation judiciaire de la société RECOVCO AFFIMET a été prononcée par jugement du 14 septembre 2009 qui a désigné la SELAFA MJA, en la personne de Maître PIERREL, en qualité de mandataire liquidateur et mis fin à la mission d'administrateur judiciaire de la SELARL FHB prise en la personne de Maître FACQUES.

Par requête du 12 juin 2009, la BANK OF LONDON AND THE MIDDLE EAST (BLME), a revendiqué entre les mains de la SELARL FHB un stock de biens meubles corporels, constituant l'assiette d'un gage sans dépossession en sa faveur, en vertu d'un contrat de gage daté du 17 décembre 2007 contenant un pacte comissoire.

Par ordonnance du 30 octobre 2009, le juge-commissaire a ordonné la restitution à la BLME des stocks existants à la date du 16 janvier 2009 ou de leur contre-valeur financière, et a donné acte à celle-ci de ce qu'elle est en droit de réclamer le paiement des stocks existants au 16 janvier 2009 mais consommés postérieurement à cette date.

La SELAFA MJA, en la personne de Maître PIERREL, et la SELARL FHB, prise en la personne de Maître FACQUES, ont formé opposition à cette ordonnance.

Par jugement du 25 juin 2010, le tribunal de commerce de Paris a confirmé l'ordonnance du juge-commissaire, a renvoyé la cause devant celui-ci au titre de la valorisation du gage, et a condamné la SELAFA MJA en la personne de Maître PIERREL, ès qualités, à payer à la BLME la somme de 6.000 euro sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Il a retenu essentiellement:

- que les règles spéciales des articles L527-1 à L527-11 du code de commerce relatives au gage sur stock permettent aux établissements de crédit de disposer d'une option entre deux catégories de gage, qu'il résulte des termes du contrat conclu entre BLME et RECOVCO le 17 décembre 2007, intitulé 'gage de meubles corporels', et des éléments du dossier que les parties ont entendu opter pour le gage de droit commun défini par les articles 2333 et suivants du code civil, que le contrat de gage précise en son article 2 que 'les parties conviennent qu'étant donné la nature des obligations garanties, il est plus approprié de convenir d'un gage de biens meubles conformément aux articles 2333 et suivants du code civil et aux articles L521-1 et suivants du code de commerce plutôt que d'un gage de stocks au titre des articles L527-1 et suivants du code de commerce',

- que le gage a été pris pour garantir une créance de la BLME antérieure à la période suspecte, que le paiement en nature a été convenu dans la convention des parties, soit le 17 décembre 2007, que la réalisation de la garantie par la mise en oeuvre du pacte comissoire est intervenue avant l'ouverture de la procédure collective de sorte qu'elle n'encourt pas la nullité prévue par l'article L632-1 du code de commerce.

Par acte du 1er juillet 2010, la SELAFA MJA, en la personne de Maître PIERREL, et la SELARL FHB, en la personne de Maître FACQUES, ont interjeté appel de cette décision.

Par conclusions signifiées le 1er mars 2011, les appelants demandent à la cour d'infirmer le jugement, de dire que le contrat de gage ne peut relever que des articles L527-1 et suivants du code de commerce, de dire nul le pacte comissoire et de débouter la BLME de sa demande en revendication, de prononcer la nullité du contrat de gage au motif qu'il ne comporte pas les mentions prévues par l'article L527-1 susvisé et qu'il n'a pas été inscrit dans les 15 jours de sa constitution sur le registre spécial prévu, à titre subsidiaire, de constater que la réalisation par la BLME du pacte comissoire est intervenue pendant la période suspecte en violation de l'article L632-1 du code de commerce et de l'annuler en conséquence, à titre encore plus subsidiaire, de constater que la BLME avait une parfaite connaissance de l'état de cessation des paiements de RECOVCO lorsqu'elle a réalisé le pacte comissoire de sorte que celui-ci doit être annulé en application de l'article L632-2 du code de commerce, en tout état de cause, de condamner la BLME au paiement de la somme de 30.000 euro à chacun au titre de l'article 700 du code de procédure civile

Elle fait valoir:

- que même si l'acte de gage a été conclu sous la dénomination 'contrat de gage de biens meubles', il constitue en réalité un gage de stocks au sens des articles L527-1 et suivants du code de commerce, que la BLME est un établissement de crédit, que l'article 1.1 du contrat de gage reprend d'ailleurs in extenso la définition de l'article L527-3 du code de commerce, que dans sa déclaration de créance, la BLME qualifie elle-même sa garantie comme un contrat de gage commercial portant sur des stocks présents et à venir de RECOVCO,

- que ce gage relève d'un régime spécial, créé par l'ordonnance du 23 mars 2006 réformant le droit des sûretés, auquel les parties ne peuvent déroger en optant pour le droit commun des gages, que cette impossibilité de déroger correspond à l'intention du législateur qui a souhaité assortir ce gage de garanties supplémentaires compte tenu du caractère vital des stocks pour la continuité de l'entreprise, que le principe selon lequel les règles spéciales dérogent aux règles générales doit s'appliquer, de sorte que si les parties peuvent recourir au gage sans dépossession du code civil, ils sont contraints de respecter les règles spéciales fixées par le code de commerce,

- que la règle de l'article 2354 du code civil, aux termes de laquelle 'les dispositions du présent chapitre ne font pas obstacle à l'application de règles particulières prévues en matière commerciale ou en faveur des établissements de prêt sur gage autorisés' doit s'appliquer en l'espèce, qu'en conséquence, l'article 2348 du code civil qui autorise le pacte comissoire ne peut faire obstacle à la règle particulière qui le prohibe; que le gage ne peut avoir pour objet de contourner les exigences des règles spéciales édictées par le code de commerce et notamment l'interdiction du pacte comissoire; que le contrat de gage est nul dès lors qu'il prévoit un pacte comissoire, qu'il ne contient pas les mentions prévues à l'article L527-1 du code de commerce et qu'il n'a pas été inscrit sur le registre spécial ouvert au greffe du tribunal de commerce,

- à titre subsidiaire, que la réalisation du pacte comissoire a eu lieu le 16 janvier 2009, soit après la date de cessation des paiements (8 janvier 2009) de sorte qu'il s'agit d'une dation en paiement, nulle en application de l'article L632-1-4 du code de commerce,

- à titre encore plus subsidiaire, que la nullité est encore encourue au titre de l'article L632-2 al1 du code de commerce dès lors que la BLME a mis en oeuvre le pacte comissoire alors qu'elle avait connaissance de la cessation des paiements,

- que s'agissant de la valorisation du gage, la revendication ne peut s'exercer que sur le prix de revente des marchandises dès lors que le jugement du 9 juillet 2009 qui a arrêté le plan de cession au profit de la société AUREA a décidé d'un mode de calcul qui a été accepté par la BLME.

Par conclusions signifiées le 8 mars 2011, la BLME demande à la cour de confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions, de dire irrecevables les demandes relatives à la valorisation du stock qui ont fait l'objet d'une décision définitive du juge-commissaire en date du 30 novembre 2010, et de condamner les appelants au paiement de la somme de 15.000 euro sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile. Elle fait valoir:

- que le gage du 17 décembre 2007 a été valablement constitué, que les dispositions du code de commerce invoquées ne comportent aucune disposition exclusive de la mise en oeuvre du régime général du code civil, que la sûreté est un simple outil qui n'est jamais imposé aux créanciers par la loi, que les parties pouvaient en conséquence valablement convenir que le gage était régi par l'article 2333 du code civil

- que le pacte comissoire a été valablement exécuté le 16 janvier 2009, qu'il n'est pas une dation en paiement, qu'il n'est pas nul dès lors qu'il a été consenti hors période suspecte,
- que le pacte comissoire n'est pas un paiement de sorte qu'il ne peut être annulé au visa de l'article L632-2 du code de commerce,
- qu'en exécution du jugement déferé, assorti de l'exécution provisoire, le juge-commissaire a statué sur la valorisation du gage (5.152.148,20 euro) et que les appelants n'ont pas interjeté appel de cette décision, que la demande nouvelle relative à la valorisation du stock est en conséquence irrecevable.

SUR CE

Aux termes du 'contrat de gage de biens meubles' conclu entre les parties le 17 décembre 2007, la société RECOVCO AFFIMET a consenti à affecter, en garantie de l'exécution des obligations résultant du contrat de prêt conclu le même jour avec la BLME, des biens meubles définis comme le stock présent et futur des matières premières et approvisionnements, des produits intermédiaires, des produits résiduels et des produits finis et marchandises.

A l'article 6-2 de ce contrat, il est prévu 'conformément à l'article 2348 du code civil' qu'en cas de survenance d'un cas de résiliation, les parties consentent irrévocablement à ce que le bénéficiaire puisse librement décider, sans avoir à recourir à une quelconque procédure d'attribution judiciaire, de se voir attribuer automatiquement les biens meubles et tous autres droits compris dans l'assiette du gage conformément au présent contrat, auquel cas le bénéficiaire acquerra automatiquement la propriété des biens meubles considérés à la date de survenance du cas de réalisation.'

Il est précisé à l'article 2-2 que 'le gage est un gage sans dépossession et le bénéficiaire pourra se prévaloir des dispositions de l'article 2344 alinéa 2 du code civil. Les parties conviennent qu'étant donné la nature des obligations garanties, il est plus approprié de convenir d'un gage de biens meubles conformément aux articles 2333 et suivants du code civil et aux articles L521-1 et suivants du code de commerce plutôt que d'un gage de stocks au titre des articles L527-1 et suivants du code de commerce'.

Par lettre du 9 janvier 2009, la BLME a résilié le contrat de crédit pour non paiement des échéances et par lettre du 16 janvier 2009, elle a notifié à la société RECOVCO AFFIMET la réalisation de son gage en application du contrat sus-visé.

Les appelantes prétendent tout d'abord que ce gage relève des dispositions des articles 527-1 et suivants du code de commerce qui interdisent le pacte comissoire et sont donc exclusives de l'application des dispositions du code civil.

Aux termes de l'article L527-1 du code de commerce: 'tout crédit consenti par un établissement de crédit à une personne morale de droit privé ou à une personne physique dans l'exercice de son activité professionnelle peut être garanti par un gage sans dépossession des stocks détenus par cette personne'.

Il résulte sans ambiguïté de l'utilisation du mot 'peut' qu'il s'agit d'une possibilité offerte aux parties auxquelles aucune disposition n'interdit de prévoir l'application des règles de droit commun du gage telles qu'elles sont fixées par les articles 2333 et suivants du code civil

Une telle interdiction ne peut davantage être déduite de l'article 2354 du code civil qui prévoit que 'les dispositions du présent chapitre ne font pas obstacle à l'application des règles particulières prévues en matière commerciale ou en faveur des établissements de prêt sur gage autorisés', sans établir d'exclusivité au profit de ces dernières règles.

Il s'ensuit que les parties pouvaient valablement choisir, comme elles l'ont clairement fait aux termes de l'article 2-2 dudit contrat, de se référer aux dispositions des articles 2333 et suivants du code civil dont il n'est pas contesté que les exigences ont en l'espèce été respectées.

Enfin, dès lors que les parties n'ont fait qu'user d'une option qui leur était ouverte, il ne peut être soutenu que le choix de recourir au gage de droit commun constituait une fraude à la loi.

Il s'ensuit que les appelantes ne sont pas fondées à demander la nullité du pacte comissoire.

Les appelantes font plaider à titre subsidiaire que la réalisation du pacte comissoire constitue une dation en paiement qui encourt la nullité en application de l'article L632-1 du code de commerce.

Il est constant que le principe du paiement de la créance en nature par l'attribution de la propriété du stock a été prévu dès l'origine, dans la convention du 17 décembre 2007, de sorte que la réalisation du pacte comissoire ne peut s'analyser comme une 'dation en paiement' intervenue depuis la cessation des paiements et susceptible d'être annulée au visa de l'article L632-1-1-4 du code de commerce.

Dès lors, le pacte comissoire dont il est constant qu'il a été décidé avant l'ouverture de la procédure collective, ne peut être annulé sur ce fondement.

La réalisation de ce pacte n'encourt pas davantage la nullité au visa de l'article L632-2 du code de commerce dès lors, d'une part, qu'il résulte de ce qui précède qu'il ne s'agit pas d'une dation en paiement, et, d'autre part, que les seules pièces versées, qui se bornent à faire état de la défaillance de la débitrice dans le paiement des échéances, ne suffisent pas à démontrer que la BLME avait connaissance de l'état de cessation des paiements.

Enfin, la demande des appelantes tendant à limiter la valorisation du gage au prix de revente des marchandises telles qu'inventoriées par le commissaire priseur ne peut prospérer devant la cour dès lors que le juge-commissaire a statué sur la valorisation du stock par une ordonnance du 30 novembre 2010, devenue définitive.

Le jugement sera en conséquence confirmé dans toutes ses dispositions.

Compte tenu de la solution donnée au litige, les appelantes seront déboutées de leur demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile. Aucune circonstance d'équité ne commande en revanche qu'elles soient condamnées de ce chef en cause d'appel.

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement déferé en toutes ses dispositions,

Document 10 : Com 19 décembre 2006

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles 2075 et 2078 du code civil dans leur rédaction alors applicable ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par acte du 7 janvier 1992, la Foncière forum 20 a acquis la propriété d'un centre commercial, au moyen d'un prêt de la banque CGER, à la sûreté duquel, en garantie de toutes les sommes pouvant lui être dues, avait été consentie, par l'emprunteur, une cession des loyers dus par les locataires, parmi lesquels figurait la société Pills Music, et aux droits de laquelle est venue la société DIVA ; que la Caisse fédérale du crédit mutuel du Nord de Paris (la caisse), se prévalant d'une cession à son profit, le 30 mai 1997, de la créance résultant du prêt accordé par la banque CGER, a signifié la cession au débiteur cédé, la Foncière forum 20 ; que la caisse ayant assigné en paiement la société DIVA, en sa qualité de débiteur cédé de la cession des loyers, celle-ci a soutenu que la cession n'étant stipulée qu'à titre de garantie, n'avait pas eu pour effet de faire sortir les créances locatives litigieuses du patrimoine de la société Foncière forum avant la mise en redressement judiciaire de celle-ci, intervenue le 27 juin 1995 et qu'ainsi, la caisse était dépourvue de droit envers elle ;

Attendu que pour condamner la société DIVA à payer à la caisse la somme de 125 049,47 euros majorée des intérêts, l'arrêt retient qu'il résultait de l'acte du 7 janvier 1992 que la cession de créance de loyers au profit de la banque CGER, étant stipulée à titre de sûreté complémentaire en garantie de toutes les sommes qui pourraient lui être dues, il en résultait que la banque CGER avait acquis la propriété de cette créance dès cette date et que cette créance pouvait être transmise à la caisse par acte du 30 mai 1997 ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'en dehors des cas prévus par la loi, l'acte par lequel un débiteur cède et transporte à son créancier, à titre de garantie, tous ses droits sur des créances, constitue un° nantissement de créance, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 2 mars 2005, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Document 11: Cass. com. 26 mai 2010

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le Groupement pour le financement des ouvrages de bâtiment, travaux publics et annexes (la société GOBTP), a consenti, le 27 décembre 1990, un prêt relais à la société Fideux, aux droits de laquelle vient la société Auberfi, en vue de l'acquisition d'un bien immobilier ; que la société GOBTP a obtenu en garantie, outre le privilège de prêteur de deniers et une inscription d'hypothèque conventionnelle, la cession des loyers dus à la société propriétaire ; que ce crédit a été remboursé, le 28 février 1992, par un second prêt intervenu entre les mêmes parties et aux mêmes conditions ; que la société GOBTP ayant signifié la cession des loyers à l'un des locataires, ce dernier a versé ses loyers directement à la société GOBTP, jusqu'à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, le 30 septembre 1999, à l'encontre de la société Auberfi, convertie en liquidation judiciaire, le 22 juin 2000, M. X... ayant été désigné d'abord représentant des créanciers, puis liquidateur ; que reprochant à ce dernier de ne pas lui avoir reversé ces loyers, la société GOBTP l'a assigné en responsabilité ;

Sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu les articles 1690, 2071, 2073 et 2075 du code civil dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 23 mars 2006 ;

Attendu que pour décider que M. X... n'a pas commis de faute et rejeter les demandes de la société GOBTP, l'arrêt retient que, s'agissant de la cession d'une créance à exécution successive comme l'est celle de loyers, organisée entre l'emprunteur et le prêteur, elle ne constitue qu'une modalité, convenue entre eux, de remboursement du prêt et n'est ni constitutive d'une sûreté, ni assimilable à une saisie-attribution, que dès lors, les loyers à échoir, postérieurement à l'ouverture d'un redressement judiciaire, sont soumis aux règles de cette procédure et qu'il en résulte que les loyers du dernier trimestre 1999 ont été justement payés entre les mains des organes de la procédure, la cession de créance ne constituant pas un privilège entre les mains du prêteur ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que la cession des loyers faite par la société Fideux à la société GOBTP en garantie du remboursement du prêt consenti a été signifiée au locataire conformément aux dispositions de l'article 1690 du code civil, de sorte que la société GOBTP avait la qualité de créancier nanti, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ;

Et sur le second moyen, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que pour confirmer le jugement entrepris et rejeter les demandes de la société GOBTP, l'arrêt retient, par motifs adoptés, que si cette société a été remboursée du montant de son prêt relais d'un montant de 80 000 000 francs, elle restait créancière de la somme de 5 000 000 francs, qu'elle verse aux débats des justificatifs de la perception des loyers de la part des locataires pour les années 1997 à 1999, pour des montants supérieurs à 5 000 000 francs et qu'elle a reçu par ailleurs la somme de 5 950 000 euros de M. X..., ès qualités, à la suite de la vente de l'immeuble hypothéqué, de sorte que, même si la société GOBTP est fondée à soutenir que la cession des loyers ne pouvait être affectée par l'ouverture de la procédure collective, l'action dirigée contre le liquidateur judiciaire ne saurait aboutir, aucune faute causale ne pouvant lui être reprochée, cette société ayant été pleinement garantie de ses droits de créancier hypothécaire et de bénéficiaire de cession de loyers ;

Attendu qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions par lesquelles la société GOBTP soutenait que sa créance avait été admise à titre privilégié au passif de la liquidation judiciaire de la société Auberfi pour un montant de 107 884 094 francs (16 446 824,11 euros), déduction faite des loyers perçus à la date de l'ouverture de la procédure collective, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 17 février 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; 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 Paris, autrement composée (...)

Document 12: Ass. plen. 6 novembre 2009

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 13 mai 2008), rendu sur renvoi après cassation (1^{re} Civ., 25 mai 2005, pourvoi n° Q 03-17.022), que Mme Y... a, par acte sous seing privé du 9 décembre 1994, confié à M. X..., commissaire-priseur, aux fins de mise en vente publique, divers biens mobiliers affectés à la garantie de toutes les sommes dues par elle au titre de l'autorisation de découvert de 250 000 francs (38 112,25 euros) en principal, plus intérêts, commissions, frais et accessoires, que lui avait consentie la Banque industrielle et mobilière privée (la banque), stipulée utilisable dans la limite de ce montant, sauf acceptation exceptionnelle par la banque d'un dépassement, et remboursable au jour de la vente organisée par le commissaire-priseur et au plus tard au 31 mars 1995 ; que M. X..., délégué par la débitrice, qui s'était obligé personnellement envers la banque à concurrence des seules créances dues par lui à l'emprunteuse, déduction faite de ses honoraires de vente, a procédé, le 20 décembre 1994, à l'adjudication des biens donnés en gage, à l'exception de deux consoles restées invendues qu'il a restituées à leur propriétaire, fin février 1995, après avoir versé à la banque le montant du produit de la vente, soit la somme de 305 148,20 francs (46 519,54 euros), lequel n'avait pas couvert le montant du solde débiteur du compte qui avait dépassé le découvert autorisé ; que reprochant cette restitution au commissaire-priseur, tiers convenu, la société Négociation achat de créances contentieuses (la société NACC), se prévalant de sa qualité de cessionnaire de la créance de la banque sur Mme Y..., en vertu d'un acte authentique du 5 décembre 1996, a assigné le 7 avril 2000 M. X..., lequel a appelé en garantie son assureur le GAN en paiement des sommes restant dues par l'emprunteuse au titre du découvert bancaire, sur le fondement de sa responsabilité en qualité de tiers détenteur ;

Attendu que la banque fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté ses demandes et de l'avoir condamnée à payer au commissaire-priseur et à son assureur les sommes de 1 524,49 euros et 5 000 euros chacun au titre de l'article 700 du code de procédure civile, alors, selon le moyen, que le tiers convenu détient la chose gagée pour le compte du créancier gagiste et ne saurait s'en dessaisir avant extinction totale de la dette garantie ; qu'en outre, lorsqu'une sûreté ne garantit qu'une partie de la dette, elle n'est éteinte que lorsque cette dette est intégralement payée, les paiements partiels s'imputant d'abord, sauf convention contraire, sur la portion non garantie de la dette ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté qu'indépendamment de la délégation de paiement consentie par le commissaire-priseur au profit du créancier, ce dernier s'était vu confier la garde de plusieurs objets d'art nantis, affectés à la garantie de toutes les sommes qui seront dues par l'emprunteur à la Banque au titre de l'autorisation de découvert de 250 000 francs (38 112,25 euros) en principal, plus intérêts, commissions, frais et accessoires ; qu'elle a également relevé que les paiements faits les 30 janvier et 1^{er} février 1995 après la vente de certains des objets d'art nantis n'avaient pas apuré le solde débiteur du compte de l'emprunteuse, ce dont il résulte que la dette de l'emprunteuse n'avait pas été intégralement payée ; qu'ainsi, même si le créancier avait consenti un dépassement de découvert non garanti par le gage, les paiements partiels s'étaient imputés en priorité, en l'absence de convention contraire, sur la portion non garantie de la dette, de sorte que le gage n'était pas éteint ; qu'en affirmant cependant que le commissaire-priseur n'avait pas manqué à ses obligations en procédant à la restitution des biens gagés invendus à l'emprunteuse en février 1995 et en faisant ainsi perdre son gage au créancier, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et violé les articles 1254, 1915, 1927, 1928, 2076, 2082, 2083 du code civil, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés ;

Mais attendu que lorsqu'un gage garantit partiellement une dette, le versement résultant de sa réalisation s'impute sur le montant pour lequel la sûreté a été consentie ; que la cour d'appel, devant laquelle il n'était pas contesté que le dépassement du découvert de 250 000 francs (38 112,25 euros) accordé par la banque n'était pas garanti par le gage, a constaté que le commissaire-priseur, tiers convenu, avait remis à celle-ci la somme de 305 148,20 francs (46 519,54 euros) correspondant au produit net de la vente et crédité sur le compte de Mme Y..., lequel demeurait débiteur de 169 142,67 francs (25 785,63 euros), par suite des tolérances accordées par la banque à cette dernière ; qu'il s'en déduit que, le montant garanti de la dette ayant été intégralement payé, le gage était devenu sans objet, et que la cour d'appel a pu retenir que le commissaire-priseur n'avait pas commis de faute en restituant les objets non vendus à son propriétaire ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que les autres griefs ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

83