

L'étendue de l'interdiction du pacte comissoire

Par **Visiteur**, le **26/09/2007** à **19:58**

Article publié par Yann.

Exposé réalisé par SCHNEIDER JOHAN- SOUCAT VIRGINIE- TISSOT LAURENE pour le cours de droit des suretés de Mr Prà¼m. Merci à eux de nous autoriser à le publier.

{{!! Attention : l'ordonnance du 23/03/2006 portant modification du droit des sà»retés a considérablement changé le régime des sà»retés réelles. Les développements de cet exposé sont par conséquent régis par les solutions antérieures à l'ordonnance nÂ°2006-346.}}

L'étendue de l'interdiction du pacte comissoire

1 - QUESTIONS REPONSES

1.1. TITRE QUESTION

question

En quoi la constitution du gage a-t-elle des effets sur la règle de prohibition des pactes comissoires de l'articcle 2078 du code civil?

Réponse

En effet, l'article 2078 du Code Civil dispose dans son premier alinéa que le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage. Dans son second alinéa, il est prévu que toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en diposer sans les formalités ci-dessus serait nulle.

Par conséquent, est introduit la prohibition des pactes comissoires (Le "pacte comissoire" est la convention conclue en même temps qu'un engagement principal, généralement un prêt, qui prévoit qu'en cas d'inexécution des obligations mises à la charge du débiteur qui a donné un objet mobilier ou une valeur en gage, le créancier deviendra de plein droit et sans nécessité d'une décision de justice, le propriétaire dudit gage) dans le cadre du gage.

Pour autant, ce pacte est autorisé lorsque celui-ci est conclu après la constitution du gage lui-même. A contrario cette solution détermine les nouveaux contours ,moins absolus, de l'interdiction posée par l'article 2078 du Code Civil. De ce fait, la prohibition des pactes comissoires est maintenue aux conventions passées lors de la constitution de la sà»reté.

CODE CIVIL

Article 2078

Le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage : sauf à lui à faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères.

Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les

formalités ci-dessus est nulle.

1.2. TITRE QUESTION

question

Existe-il une conception extensive de la prohibition du pacte comissoire relativement à l'antichrèse?

Réponse

Il est vrai que l'antichrèse, c'est-à-dire un nantissement portant sur un immeuble (article 2072 du code civil), ne peut faire l'objet d'un pacte comissoire au vu de l'article 2088 du code civil: «le créancier ne devient point propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de paiement au terme convenu; Toute clause contraire est nulle».

Si la jurisprudence avait reconnu la possibilité d'étendre l'article 2078 du code civil à des opérations analogues au nantissement, il n'en est pas de même pour l'article 2088.

En effet, cette même jurisprudence a décidé que ce texte devait faire l'objet d'une interprétation restrictive, l'interdisant alors de l'appliquer à d'autres conventions.

CODE CIVIL

Article 2088

Le créancier ne devient point propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de paiement au terme convenu ; toute clause contraire est nulle ; en ce cas, il peut poursuivre l'expropriation de son débiteur par les voies légales.

1.3. TITRE QUESTION

question

La prohibition du pacte comissoire de l'article 2078 se maintient-elle pour le gage de valeurs déterminables?

Réponse

La prohibition du pacte comissoire a été instituée pour éviter l'enrichissement injuste du créancier et de ce fait protéger les intérêts du débiteur. Il est vrai que le législateur en établissant cette règle ne voulait pas que le gagiste puisse devenir propriétaire d'un bien dont la valeur pouvait excéder ce qui lui est dû. Ainsi, dans le cadre d'un gage dont l'objet a une valeur intrinsèquement déterminée, le risque de spoliation du débiteur est exclu, par conséquent, l'interdiction du pacte comissoire et la soumission de ce gage aux modes de réalisation prévus par l'article 2078 n'a pas raison d'être.

Ainsi, il semblerait que l'interdiction du pacte comissoire ne puisse s'appliquer pour les situations où la valeur du bien donné en gage est déterminée.

Pour autant, à l'heure actuelle seuls les gages espèces ont été clairement affranchis du champ d'action de l'article 2078. En effet la prohibition du pacte comissoire se maintient toujours pour les nantissements de valeurs mobilières.

CODE CIVIL

Article 2078

Le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage : sauf à lui à faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères.

Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus est nulle.

2 " LISTE CHRONOLOGIQUE DES DECISIONS

QUESTION n° 1

- Cassation.civil.1ère, 17 novembre 1959:Bulletin civil, I , numero 4806 " Dalloz 1990, sommaire,page 37 " Gazette du palais 1960,I ,62.
- Cassation. Commercial, 13 janvier 1965:Bulletin civil,IV,numero 41-Dalloz 1965,sommaire, page 78- Jurisclasseur 1965, II., 14469,note RDM " Banque 1965, page 423,note X.Marin.

QUESTION n° 2

- Cour d'appel de Nancy, 13 novembre 1952:Dalloz, 1953 .12
- Cassation.civil.1ère,25 mars 1957,Bulletin civil,I, numero 149-Gazette du palais.1957,II,24.
- Cassation.civil.1ère, 26 décembre 1961:Bulletin civil.I,numero 622 " Dalloz,62381, note Voirin " Revue trimestrielle de droit civil,62518, n.g Cornu.
- Cassation.civil.1ère , 22 mars 1966:Bulletin civil.I ,numero 201 et 203.

QUESTION n°3

- Cassation. Commercial, 13 janvier 1965:Bulletin civil,IV,numero 41-Dalloz 1965,sommaire, page 78- Jurisclasseur 1965, II., 14469,note RDM " Banque 1965, page 423,note X.Marin.
- Cassation.commercial, 9 avril 1996:Bulletin civil.IV, numero 116 " Dalloz 1996, page 399, note Larroumet " Revue trimestrielle de droit civil 1996, page 669.note Crocq.
- Cassation.commercial, 3 juin 1997:Bulletin civil.IV, numero 165 " Dalloz 1998.61,note François " ibid. 1998. sommaire. 104. observation Piedelièvre " Jurisclasseur 1997.II. 22891,Rémery.

3 " PRESENTATION DES DECISIONS

QUESTION N° 1

Synthèse des décisions présentées

Le moment de la constitution du gage est le facteur essentiel pour déterminer si le pacte comissoire est prohibé ou non. Dans les arrêts suivants(Civ 1ère,17 novembre 1959 et Cass Com 13 janvier 1965) , il est précisé qu'il est strictement interdit de réaliser concomitamment le pacte comissoire et la constitution du gage. Dans l'arrêt de 1959, l'interdépendance de temporalité entre le pacte et la constituion du gage est mis en exergue. Il apparaît clairement que le pacte conclu après la constitution du gage échappe à la prohibition édictée à l'article 2078 Cciv. La Cour de Cassation explique que le pacte comissoire est prohibé que si celui-ci est contemporain à la constitution du gage. En l'espèce, le pacte est postérieur au prêt et au nantissement.Le pacte comissoire est donc jugé valide par la Cour de Cassation. En revanche, dans l'arrêt de 1965, la chambre

commerciale de la Cour de Cassation estime qu'il y a prohibition en reprenant le même raisonnement que l'arrêt précédent. Il est question de nouveau du moment de la constitution du gage. La Cour de Cassation se fonde sur l'article 93 du Code de Commerce et elle réaffirme que le pacte comissoire est prohibé lorsque le nantissement de valeurs mobilières est constitué au même moment que le pacte comissoire.

Décision n° 1

REFERENCES :

- Cassation.civil.1ère, 17 novembre 1959: Bulletin civil, I, numero 4806 « Dalloz 1990, sommaire, page 37 » « Gazette du palais 1960, I, 62.

RESUME DES FAITS

M. Bodson, afin d'acheter des actions d'une société, a contracté un emprunt auprès de l'Union des Banques Suisses. Les titres ainsi acquis ont fait l'objet d'un nantissement. Il fut alors conclu avec l'UBS, que sous réserve du droit qu'il gardait de se vendre comme il le souhaitait les actions servant à garantir son prêt, la banque pourra les acquérir pour elle ou pour un tiers après avoir mis en demeure M. Bodson de les acquérir.

La cour d'appel de Paris par un arrêt rendu le 10 mars 1958 devait répondre à la demande de nullité de l'accord sur le motif de l'article 2078 du code civil. Ainsi, celle-ci n'a pas prononcé la nullité en ce que l'accord litigieux a été conclu postérieurement au prêt et à la constitution du gage.

Enfin, un pourvoi en cassation fut formé devant la première chambre civile de la Cour de Cassation.

QUESTION PRECISE SOUMIS AU JUGE

Y A T'IL APPLICATION EN L'ESPECE DE LA PROHIBITION DU PACTE COMISSOIRE DE L'ARTICLE 2078 DU CODE CIVIL ?

SOLUTION DONNEE :

La cour de Cassation opère une confirmation de la position des juges du fond: « Mais attendu qu'il n'y a pacte comissoire prohibé par ce texte que si c'est au moment où¹ le nantissement est constitué pour la garantie d'un prêt, qu'une clause du contrat autorise le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités légales; que des constatations de la Cour d'appel, il apparaît au contraire que c'est plus d'un an après le prêt et la nantissement qu'entre Bodson et sa créancière, qui s'était montrée libérale dans l'octroi renouvelé de délais et échappe à tout reproche d'avoir imposé à son débiteur des conditions draconiennes, a été conclu » « sans fraude » l'accord critiqué, lequel loin de consacrer une mainmise complète du créancier sur le gage laissait par priorité au débiteur la faculté d'en disposer à son gré ; d'où¹ il suit qu'en l'état des constatations, l'arrêt attaqué, qui est motivé, a pu admettre la validité de la convention ».

POSITION PAR RAPPORT A D'AUTRES DECISIONS :

Cet arrêt de la Cour de Cassation est l'un des plus importants relativement au pacte comissoire. En effet, les juges par leur décisions initient en quelque sorte le mouvement général de remise en cause de la prohibition du pacte comissoire et donc l'édification d'une définition évolutive de l'interdiction du pacte au gré des décisions jurisprudentielles. Si en

l'espèce la Cour de Cassation, ici, fait introduire dans le cadre du gage une condition de validité du pacte comissoire, ainsi, elle autorise le pacte, si celui-ci est conclu après la constitution du gage, lui-même. Cet acte juridictionnel qui est fondamental dans le principe n'est pas pour autant le premier à intégrer cette solution dans le cadre du droit des suretés. Il est vrai qu'un arrêt de la chambre des requêtes du 17 octobre 1906 (DP 1907.1.79, S.1911.1.572) envisageait dans des termes similaires le nouveau champ d'action de la prohibition du pacte comissoire. Cependant sa portée fut moindre par rapport à l'arrêt de 1959 du fait de l'absence jurisprudentielle de confirmation.

Décision n° 2

REFERENCES :

- Cassation. Commercial, 13 janvier 1965 : Bulletin civil, IV, numéro 41-Dalloz 1965, sommaire, page 78- Jurisclasseur 1965, II., 14469, note RDM « Banque 1965, page 423, note X. Marin.

RESUME DES FAITS

M. Augier par une convention du 14 juin 1958, a accepté de remettre à la société MGM, en garantie d'un prêt, la propriété de 1850 actions nominatives de la société SPELL. Pour celui-ci, le contrat constitue un pacte comissoire prohibé, il en demande donc la nullité sur le fondement de l'article 2078 du code civil et 93 du code de commerce.

La Cour d'Appel de Lyon par un arrêt du 11 janvier 1962 annula la dernière clause de la convention aux termes de laquelle la société MGM devait demeurer propriétaire sans autre formalité des actions nominatives à elles cédées par M. Augier à l'échéance du prêt en cas de non remboursement total ou partiel. Mais la Cour d'Appel avait estimé valables les autres clauses de la convention par lesquelles la société MGM s'était assurée la propriété des 1850 actions de la société SPELL qui lui avaient été remises à titre de garantie de son prêt. Alors M. Augier forma un pourvoi en cassation devant la chambre commerciale de la cour de cassation.

QUESTION PRECISE SOUMIS AU JUGE

EST-CE QUE LE TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ STIPULÉ DANS L'ACTE DE CONSTITUTION DU NANTISSEMENT EST VALABLE ?

SOLUTION DONNÉE : « Attendu qu'il est interdit au créancier gagiste de se faire reconnaître par le débiteur, lors de la constitution du nantissement, la propriété des valeurs remises en gage ».

Il y a ici cassation de l'arrêt de la cour d'appel car cette dernière avait considéré « qu'un tel transfert de propriété, stipulé sans aucune réserve dans l'acte même de constitution du nantissement ne tombait pas sous le coup de la prohibition de l'article 93 du Code de

POSITION PAR RAPPORT A D'AUTRES DECISIONS :

Cette décision, confirme l'arrêt de 1959, mais néanmoins, il y a une clarification quant à l'étendue de l'interdiction du pacte comissoire pour les gages puisqu'il n'interdit ces conventions que si elles sont contemporaines de la constitution du gage.

APPRECIATION PAR LES COMMENTATEURS :

-Dans la revue Banque , le problème posé par Xavier Marin est de savoir si l'on se trouve bien en l'espèce devant une convention de gage frappée par les articles 2078 du code civil et anciennement 93 du code de commerce. Cette hypothèse justifierait la nullité de la convention de cessions d'actions, puisqu'elle-même est considérée comme un pacte comissoire. Ou bien plutôt devant une cession de propriété assortie de la double obligation de ne pas disposer des titres et de les retransférer s'il y avait remboursement du prêt. Ainsi eu égard à la description d'un tel mécanisme, l'auteur en vient à émettre l'idée d'une vente à réméré (clause d'un contrat de vente, par laquelle le vendeur se réserve le droit de racheter le chose dans un délai maximum de 5 ans, en remboursant à l'acquéreur le prix et les frais)ce qui exclurait de ce fait l'application de l'article 2078 du code civil.

-Dans le commentaire du jurisclasseur, l'auteur envisage un problème similaire à celui développé par X. Marin dans la revue Banque.

En effet selon lui, le pacte comissoire n'était peut-être pas nécessaire donc les parties pouvaient parvenir au résultat qu'elles visaient sans recourir à ce pacte et ceci grâce à la vente à réméré (art 1659 du Code Civil).

Pour autant, cette solution n'était pas exempte de tous risques, l'une des parties pouvant toujours prétendre que l'autre dissimulait un pacte comissoire ,et les juges du fond de par leurs compétences pouvaient rétablir la qualification réelle de la convention.

QUESTION NÂ° 2

Synthèse des décisions présentées

Les articles 93 du Code de Commerce, 2078 et 2088 du Code Civil interdisant toute clause d'appropriation en matière de gage et d'antichrèse ne font état ni de l'hypothèque, ni des autres sûretés conventionnelles. Ainsi se pose tout d'abord la question de l'étendue de l'interdiction le l'article 2088 du Code Civil, à d'autres sûretés que l'antichrèse ? En 1952, une Cour d'Appel concluait que la promesse de vente constituait un pacte comissoire mais en se fondant sur l'article 2078 du Code Civil, étendant de ce fait la portée de cet article. Cependant dans son arrêt de cassation de 1957, les juges ont refusés d'étendre la prohibition de l'article 2088 à cette même promesse. La cour de Cassation confirma cette décision dans de nombreux arrêts comme en 1961 pour le cas particulier d'une option d'achat en garantie du prêt et en 1966 pour une nouvelle promesse de vente. Par conséquent l'article

2088 du Code Civil ne peut être étendu par analogie à des contrats autres que celui de l'antichrèse.

Décision n° 1

- Références: Cour d'appel de Nancy, 13 novembre 1952: Dalloz, 1953 .12

RESUME DES FAITS

Par un acte notarié du 7 juillet 1934, les époux Duchêne se sont reconnus débiteurs de M. Mathieu d'une somme de 4000 francs, son remboursement, garanti par une hypothèque, devant être effectué dans le délai de 5 ans.

Puis par un second acte du même jour, faculté était donnée à M. Mathieu d'acquérir la propriété hypothéquée «durant un temps qui expirerait au plus tard six mois après le décès de Duchêne ou de sa femme, moyennant le prix de 10000 francs».

La dame Duchêne, étant décédée le 15 mars 1951, M. Mathieu a fait connaître à ses héritiers sa volonté de réaliser la promesse de vente.

Le 17 mars 1951, M. Duchêne et un héritier Joseph Leclerc ont notifiés à M. Mathieu qu'ils rétractaient la promesse unilatérale de vente à lui consentie par Mme Duchêne.

Alors M. Mathieu introduisit une instance en réalisation de vente. Celle-ci fut déboutée par le tribunal civil de Remiremont, par une décision du 21 octobre 1951, motif pris de ce qu'il s'agissait d'une simple offre ou sollicitation rétractable à tout moment tant qu'elle n'avait pas été acceptée et que dans le cas présent, elle avait été valablement révoquée le 17 mars 1951, avant que l'acceptation n'intervînt le 4 avril suivant.

M. Mathieu fit appel.

QUESTION PRECISE SOUMISE AU JUGE

Est-ce que la faculté d'acquérir que lui avaient donnée les mariés Duchêne-Leclerc ne représentait-elle pas une promesse unilatérale de vente ou option, qu'il avait acceptée tacitement, et qui à ce titre n'était pas susceptible d'être rétractée par les promettants jusqu'à expiration du délai fixé par eux?

SOLUTION DONNEE :

«Dit qu'elle était une promesse unilatérale de vente acceptée tacitement par le bénéficiaire au moment où elle a été faite, et irrévocable jusqu'à la date limite prévue pour l'option de ce dernier; mais dit, par contre, qu'elle avait le caractère d'un pacte commissaire prohibé par l'article 2078 du Code Civil; qu'à ce titre elle est nulle et doit demeurer sans effet.»

POSITION PAR RAPPORT A D'AUTRES DECISIONS :

Cette décision peut éveiller beaucoup d'intérêt du fait de son originalité. En effet celle-ci est unique en la matière puisqu'elle est la seule à avoir envisagé une conception extensive de la prohibition du pacte commissaire. Certes les juges ne se fondaient pas sur l'article 2088 mais sur 2078 (substitution de motif). Pour autant la cour de cassation qui cassa cette décision retena comme fondement, au vu des faits de l'espèce, l'article 2088. Ainsi une question reste

en suspend : La Cour d'Appel aurait elle prit la même décision sur le fondement de 2088 ?

APPRECIATION PAR LES COMMENTATEURS:

La simultanéité des deux opérations, promesses et prêt, passés le même jour devant le notaire, décèle l'existence d'un pacte comissoire, frappé de nullité par l'article 2078 du code civil, lequel interdit toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage. (recueil dalloz).

Décision n° 2

- Références: Cassation.civil.1ère, 25 mars 1957, Bulletin civil, I, numero 149-Gazette du palais. 1957, II, 24.

RESUME DES FAITS

Cet arrêt reprend les mêmes faits que celui de la Cour d'Appel de Nancy du 13 novembre 1952 puisqu'il juge le pourvoi en cassation de la dite affaire, dont les auteurs sont M. Duchêne et M. Joseph Leclerc

QUESTION PRECISE SOUMIS AU JUGE

PEUT-IL Y AVOIR APPLICATION DE LA PROHIBITION DU PACTE COMMISSOIRE (ARTICLE 2088 DU CODE CIVIL) A L'EGARD D'UNE PROMESSE DE VENTE D'UN IMMEUBLE HYPOTHEQUE?

SOLUTION DONNEE :

« Qu'à l'appui de leur décision, les juges du second degrés n'ont nullement constaté que les parties avaient dissimulé un contrat d'antichrèse sous la forme d'une promesse de vente d'un immeuble hypothéqué ; qu'ils ont seulement constaté que même si le prêt avait été remboursé, il n'en était pas moins établi qu'il avait permis à Mathieu de faire pression sur ses débiteurs pour obtenir la promesse de vente ; »

« Mais attendu que la convention par laquelle l'une des parties consent à l'autre une promesse de vente d'un immeuble sur lequel elle vient de lui conférer une hypothèque pour sûreté d'une créance, n'est interdite par aucune loi.

Par ces motifs, la Cour de Cassation casse et annule l'arrêt de la Cour d'Appel.

Que rien n'autorise à appliquer par analogie à une telle convention les dispositions de l'article 2088 du code civil, qui régissent exclusivement le contrat d'antichrèse. »

POSITION PAR RAPPORT A D'AUTRES DECISIONS :

Cette décision se révèle d'une très grande importance puisqu'elle initie un mouvement jurisprudentiel, plusieurs fois confirmé, qui vise à rejeter toute conception extensive de la prohibition du pacte comissoire relativement à l'article 2088.

Décision n° 3

- Références: Cassation.civil.1ère, 26 décembre 1961:Bulletin civil.I, numéro 622 à€“ Dalloz,62381 , note Voirin à€“ Revue trimestrielle de droit civil,62518, n.g Cornu.

RESUME DES FAITS

Le 19 juin 1952, les époux Carré se sont reconnus débiteurs de 10000 Francs envers M.Percheron, dont le terme du prêt était fixé au 19 juin 1953. Les débiteurs ont consentis une promesse de vente à M.Percheron sur quatre appartements, deux chambres et quatre garanties pour la somme de 10000 Francs. En outre, une clause du contrat stipulait que la vente ne pourrait se réaliser qu'en cas de non remboursement de la dette. Cependant il n'y a pas eu remboursement au terme convenu.

Ainsi un litige est né et la Cour d'Appel de Paris, par un arrêt du 19 janvier 1960, a décidé la nullité de la promesse de vente en invoquant l'interdiction du pacte commissaire de l'article 2088 du Code Civil. Ainsi, M.Percheron, bénéficiaire de cette promesse, forma un pourvoi en cassation devant la première chambre civile de la Cour de Cassation.

QUESTION PRECISE SOUMIS AU JUGE

EST-CE QUE LES CARACTERISTIQUES DU CONTRAT D'ANTICHRESE SONT REUNIES ET EN CONSEQUENCE, EST-CE QUE LA PROHIBITION DE L'ARTICLE 2088 DU CODE CIVIL S'APPLIQUE ?

SOLUTION DONNEE :

« ATTENDU QUE CE TEXTE, QUI INTERDIT, A PEINE DE NULLITE, DE STIPULER QU'A DEFAUT DE PAYEMENT DE LA DETTE AU TERME CONVENU, LE CREANCIER DEVIENDRA PROPRIETAIRE DE L'IMMEUBLE REMIS EN ANTICHRESE, NE PEUT ETRE ETENDU HORS DE SES LIMITES ;(à€!) QU'EN APPLIQUANT AINSI DES REGLES SPECIALES AU CONTRAT D'ANTICHRESE SANS RELEVER L'EXISTENCE D'UN TEL CONTRAT, L'ARRET ATTAQUE N'A PAS LEGALEMENT JUSTIFIE SA DECISION ; » Par conséquent les juges n'appliquent pas la prohibition à l'option d'achat en garantie du remboursement de prêt.

POSITION PAR RAPPORT A D'AUTRES DECISIONS :

L'arrêt en question est un revirement de jurisprudence: L'article 2088 qui interdit à peine de nullité de stipuler qu'à défaut de paiement de la dette au terme convenu, le créancier deviendra propriétaire de l'immeuble, remis en antichrèse, ne peut être étendu hors de ses limites.

Plusieurs Cour d'appel avaient antérieurement décidé le contraire (Nancy, 13 novembre 1952, cité, Dalloz 1953.12).

APPRECIATION PAR LES COMMENTATEURS :

Dans Dalloz de 1961, M.Voirin analyse les faits de l'espèce pour déterminer s'il y avait nullité du pacte commissaire.

Selon lui, cette nullité n'existe que si le pacte est l'accessoire d'un nantissement mobilier ou immobilier et si sa conclusion est contemporaine à la constitution de la sureté.

Tout d'abord, il observe en l'espèce que la condition de simultanéité est remplie. Ensuite, il s'interroge sur le fait que la convention autoriserait ou non le prêteur à s'approprier sans

formalités une chose donnée en gage ou en antichrèse. Comme la convention consistait en un un immeuble, il rejette la qualification de gage, article 2078 du Code Civil, pour pencher en faveur de l'application de l'article 2088 du Code Civil. De plus, sous le couvert d'une convention unique de prêt peut se cacher la constitution d'une sûreté et le pacte commissaire. Ainsi, pour annuler le pacte illicite déguisé, les arrêts ne manquent pas de relever les circonstances de faits révélatrices de la véritable intention des parties. Cependant, en l'espèce, pour l'auteur, il y a une promesse de vente qui ne dissimule pas un nantissement ou même une antichrèse. Donc ici, il n'y a pas de pacte commissaire accessoire à un nantissement. Ainsi la sanction édictée par l'article 2088 du code civil n'est pas polyvalente, elle est liée à l'existence d'un nantissement. Celui-ci doit toujours être prouvé, au besoin en dégagant la réalité de la simulation qui la masque.

Décision n° 4

- Références :

- Cassation.civil.1ère , 22 mars 1966: Bulletin civil.I, numéro 201 .
- Cassation.civil.1ère , 22 mars 1966: Bulletin civil.I, numéro 203 .

RESUME DES FAITS

Dans les deux arrêts de 1966, il s'agit des mêmes faits.

Le 19 juin 1952, les époux Carré, débiteurs, ont contractés un prêt auprès de M Percheron (prêteur). Ils ont souscrit une promesse de vente au profit de M. Percheron .Il était prévu notamment que si la dette n'était pas payée à l'échéance , M. Percheron se voyait le droit d'acquérir pour un prix équivalent au montant du prêt, différents immeubles détenus par les époux Carré. Ceux-ci s'interdisaient de donner ces immeubles en location pendant la durée de la promesse.

Dans le deuxième publié au 203, on apprend que les propriétaires ont tout de même cédé aux époux Hirsch ces mêmes biens immobiliers.

Les époux Carré ont demandé la nullité de la promesse en ce qu'elle constitue un contrat pignoratif interdit par la loi (pignoratif = la remise faite d'un objet à titre de gage) .La Cour d'appel d'Orléans par un arrêt du 30 octobre 1963 débouta cette demande, elle considéra que la convention ne constituait pas un contrat d'antichrèse. Alors les époux Carré formèrent un pourvoi en cassation devant la première chambre civile de la Cour de Cassation.

QUESTION PRECISE SOUMIS AU JUGE

Le problème ,dans ces deux arrêts, était de savoir si la nullité de la promesse pouvait être encourue?

SOLUTION DONNEE :

La cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par les époux Carré.

La dépossession du débiteur forme une condition du contrat d'antichrèse. En l'espèce, les époux Carré (les promettants) restent en possession de leurs immeubles et continuent à en percevoir les fruits:De fait, les parties contractantes n'ont pas réalisés une antichrèse.

Qui plus est, la Cour de Cassation précise que «l'article 2088 du Code Civil ne peut être étendu, sous prétexte d'analogie, à des situations étrangères au contrat d'antichrèse». Les conditions de l'antichrèse n'étant pas remplies, il n'est pas possible d'invoquer l'interdiction du

pacte comissoire, car l'article 2088 Code Civil ne s'étend pas aux autres sà»retés telles que l'hypothèque.

La convention constitue un pacte comissoire jugé licite par la cour de cassation.

Remarque: Dans le deuxième arrêt de 1963 publié au n°203, le deuxième et troisième moyen ne sont pas à étudier car ils ne traitent pas le problème du pacte comissoire.

POSITION POSITION PAR RAPPORT A D'AUTRES DECISIONS :

La loi interdit les conventions qui permettent au créancier de s'approprier la chose du débiteur, faute de paiement à l'échéance, dans le gage et l'antichrèse.

La Cour de Cassation refusent d'étendre par analogie les textes d'interdiction du pacte comissoire (article 2078 et 2088 Code Civil) à d'autres sà»retés.

Ces deux arrêts de 1966 ont considéré comme valable le pacte comissoire: Ils valident une combinaison par laquelle les parties conviennent le même jour d'un prêt sans constitution d'une hypothèque, d'une promesse unilatérale de vente d'un immeuble sous condition de non paiement du prêt à l'échéance, pour un prix égal à la somme empruntée et d'une obligation de ne consentir aucun bail de l'immeuble

QUESTION N° 3

Synthèse des décisions présentées

La question du maintien de la prohibition du pacte comissoire de l'article 2078 pour le gage de valeur déterminable s'est posée en jurisprudence dès 1965. En effet cette année là , la Cour de Cassation avait décidé de conserver cette règle d'interdiction pour le nantissement de valeurs mobilières, c'est-à -dire des titres négociables interchangeables et fongibles. Cependant en 1996, cette même cour (ou 1993 pour la décision de la Cour d'Appel) avait décidé de ne plus étendre le champ d'application de l'article 2078 aux gages espèces. Ainsi cette solution de principe fut confirmée à de nombreuses reprises, entre autre dans un arrêt de 1997.

Décision n° 1

- Références : Cassation. Commercial , 13 janvier 1965 :Bulletin civil,IV ,numero 41-Dalloz 1965,sommaire, page 78- Jurisclasseur 1965 , II., 14469,note RDM « Banque 1965 , page 423 ,note X.Marin.

Pour le résumé des faits, la question précise soumise au juge et sa réponse, il faut se reporter à la question n°1, dcision n°2.

POSITION PAR RAPPORT A D'AUTRES DECISIONS:

Le second et principal apport de cet arrêt est la décision de maintenir la prohibition traitant du nantissement de valeurs mobilières, en l'espèce c'est la propriété de 1850 actions nominatives consenti à la société MGM en garantie du prêt.

En effet cette décision était très importante car à l'époque la jurisprudence commençait à restreindre l'étendue de l'interdiction du pacte comissoire. De plus, cette décision n'était peut être pas forcément évidente puisqu'il s'agissait d'un gage dont la valeur était facilement déterminable (voir réponse de la question n°3 relativement à l'intérêt d'une telle prohibition).

Décision n° 2

- Références: Cassation.commercial, 9 avril 1996:Bulletin civil .IV, numero 116 à€“ Dalloz 1996, page 399, note Larroumet à€“ Revue trimestrielle de droit civil 1996, page 669.note Crocq.

RESUME DES FAITS

Une caution (la société IHM) avait remis au créancier (la banque WORMS) ,à titre de garantie de l'exécution de son obligation de payer, une somme d'argent égale au montant de sa dette.

Ni le débiteur principal (la société SCB IV) , ni la caution n'ayant payé à échéance, la banque créancière, (après une mise en demeure sans effet),a invoqué une compensation entre le montant de sa créance envers la caution à raison des sommes par elle déposées au compte ouvert au nom de la banque.

Estimant notamment que la clause selon laquelle la banque pouvait définitivement conserver les fonds déposés au compte constituait un pacte comissoire prohibé par l'article 2078 du code civil, la caution a intenté contre la banque une action aux fins de constater la nullité de cette clause et celle du gage ayant pour objet les fonds déposés au compte.

La Cour d'appel de Paris par un arrêt rendu le 4 mai 1993 a refusé d'admettre la nullité du fait que les dangers du pacte comissoire étaient inexistants en l'espèce (voir réponse à la question n°3 pour les dangres du pacte comissoire).

QUESTION PRECISE SOUMIS AU JUGE

Est-ce que la prohibition de l'article 2078 du Code Civil s'applique en matière de gage-espèces?

SOLUTION DONNEE :

«Mais attendu que la cour d'appel a retenu, à bon droit, que n'est pas prohibé 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»

POSITION PAR RAPPORT A D'AUTRES DECISIONS :

Il y a dérogation au droit commun en matière de gage-espèces. Le pacte comissoire est validé: C'est la 1ère fois que le pacte comissoire échappe à l'interdiction édictée par l'article 2078 du Code Civil. La Cour de Cassation assimile implicitement compensation et pacte comissoire.

APPRECIATION PAR LES COMMENTATEURS :

-Dans le recueil Dalloz Sirey, Christian Larroumet s'oppose à l'interprétation classique qui voit dans cet arrêt la remise en cause de la prohibition du pacte comissoire pour le gage espèce.

Tout d'abord, celui-ci envisage que la remise d'une somme d'argent à titre de garantie ,parce qu'elle suppose nécessairement le transfert de la propriété de cette somme au bénéfice de la remise, n'est rien d'autre qu'une fiducie-sà»reté, par conséquent, l'auteur poursuit en expliquant que si l'on pouvait penser que la solution de l'arrêt est propre au gage espèce, il

serait plus logique d'envisager son application au dénouement de toute fiducie-sûreté, même si celui-ci a pour objet un corps certain.

De plus, il prétend qu'il ne peut y avoir de place pour le pacte commissaire en l'espèce, car il ne correspond pas à la fiducie du fait qu'il n'y pas à procéder à une attribution de propriété à un gagiste.

En outre, il conclut qu'en fin de compte le dénouement de la fiducie-sûreté ne correspond ni d'une façon générale au pacte commissaire, ni, lorsque la garantie est constituée sur une somme d'argent, à la compensation (dont la cour, selon lui assimile au pacte commissaire).

-Pour Crocq dans RTD.civ, la solution rendue par la cour était attendue car elle ne prêtait guère à discussion quelle que soit la qualification du gage espèce. D'ailleurs, il s'agissait d'un cautionnement réel constitué par l'affectation d'un gage-espèce à la garantie due à la caution. Généralement, le gage-espèce est qualifié de fiducie-sûreté, mais ici la qualification de gage pouvait être exceptionnellement retenue puisque la sûreté constituait un gage de monnaie scripturale.

-Pour Phillippe Delebecque dans Bulletin Joly d'août-septembre 1993, relativement à la décision d'appel de la même affaire.l'arrêt décide que la clause critiquée dont la société disait qu'elle constituait un pacte commissaire, est valable car la prohibition d'un tel pacte n'a rien de systématique.Elle ne s'impose que lorsque le créancier est à même de profiter de la situation et d'en retirer un avantage excessif. Ce n'est pas le cas lorsque le gage porte sur des espèces ou sur des créances ou sur des valeurs mobilières.La Cour d'Appel a le mérite de le juger sans aucune équivoque, ce qui est nouveau en jurisprudence.

-Pour Cabrillac dans RTD Com 1993, il émet l'hypothèse d'une réserve sur la qualification de pacte commissaire appliquée à la clause litigieuse. Cette thèse semble être accréditée par la présence du terme attribution qui pourrait masquer en réalité une compensation. En effet, la compensation a une légitimité incontestable, ce qui est moins le cas de la prohibition du pacte commissaire même si elle est pleinement justifiée. De fait, le gagiste pourrait néanmoins se prévaloir de la compensation s'il le désirait.

Décision n° 3

- Références: Références: Cassation.commercial, 3 juin 1997:Bulletin civil.IV , numero 165
« Dalloz 1998.61,note François « ibid. 1998. sommaire. 104. observation Piedelièvre «
Jurisclasseur 1997 .II. 22891,Rémery.

RESUME DES FAITS

La banque WORMS a accordé une facilité de trésorerie à la société «L'âge d'or», qui en garantie, lui a remis une certaine somme d'argent productive d'intérêts par plusieurs actes (gage de numéraire).

A l'échéance la banque a assigné la société débitrice en paiement de sa créance au titre du crédit consenti et a demandé que les espèces constituées en gage lui soient attribuées. Le Tribunal a accueilli ces prétentions par un jugement dont la société L'Age d'Or a relevé appel avant d'être mise en redressement, puis en liquidation judiciaires .Après mise en cause du liquidateur de la procédure collective, la Cour d'Appel de Paris par un arrêt du 13 janvier 1995 a confirmé le jugement entrepris

QUESTION PRECISE SOUMIS AU JUGE

L'ATTRIBUTION DES ESPECES, CONSTITUES EN GAGES, NE DEVAIT ELLE PAS ETRE RETARDEE POUR CAUSE DE FORMALITES, DU FAIT QUE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE AIT ETE PRONONCEE ET LE LIQUIDATEUR SOIT INTERVENU A L'INSTANCE ?

SOLUTION DONNEE :

«MAIS ATTENDU QU'IL RESULTE DES CONSTATATIONS DE L'ARRET QUE LA CREANCE DE LA BANQUE BENEFICIAIRE DE LA GARANTIE ETAIT DEVENUE CERTAINE, LIQUIDE ET EXIGIBLE AU PLUS TARD A LA DATE DU JUGEMENT ENTREPRIS ET QUE LES ACTES CONSTITUTIFS DE LA SURETE DISPENSAIENT LA BANQUE, EN CAS DE NON-PAIEMENT A L'ECHEANCE, DE SON OBLIGATION DE RESTITUER LES SOMMES D'ARGENT DONT LA PROPRIETE LUI AVAIT ETE TRANSFEREE A TITRE DE GARANTIE ; QU'IL S'ENSUIT QUE LA CREANCE DE LA BANQUE S'ETAIT TROUVEE ETEINTE, DES AVANT L'OUVERTURE DE LA PROCEDURE COLLECTIVE, PAR LA VOIE D'UNE COMPENSATION CONVENTIONNELLE AVEC SA DETTE DE RESTITUTION ET N'AVAIT PAS, DES LORS, A ETRE DECLAREE ; QUE LE MOYEN N'EST PAS FONDE.»

POSITION PAR RAPPORT A D'AUTRES DECISIONS :

Bien que cette décision ait moins d'importance du point de vue de sa portée par rapport à celle de 1996, cet arrêt présente néanmoins un intérêt :-Car la cour de cassation n'a que rarement à ce jour eu l'occasion de se prononcer sur les gages espèces, sà»reté pourtant très prisée des banquiers. -Aussi parce qu'il confirme implicitement, en même temps qu'il rappelle expressément les conditions de sa mise en jeu, la validité de cette convention, échappant à la prohibition des pactes commissaires résultant de l'article 2078.