

**Pourvoi n° C 14-18.435**  
**Audience plénière du 23 novembre 2015**  
**Arrêt au 7 décembre 2015**

NOTE EXPLICATIVE

**S'agissant d'un gage portant sur des éléments visés à l'article L 527-3 du code de commerce et conclu dans le cadre d'une opération de crédit, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, ne peuvent soumettre leur contrat au droit commun du gage de meubles sans dépossession.**

La Cour de cassation était saisie de la question de savoir si les parties, dont l'une est un établissement de crédit, qui conviennent d'un gage sur les stocks de l'emprunteur sans dépossession pour garantir une opération de crédit, peuvent librement avoir recours au gage de droit commun, régi par le code civil qui autorise le pacte comissoire, ou sont tenues de se conformer aux prescriptions des dispositions du code de commerce régissant le régime spécifique du gage des stocks, qui interdit le recours au pacte comissoire.

Cette question trouve son origine dans les dispositions de l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés. La loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie a en effet confié au gouvernement le soin de moderniser et rendre plus efficace et compétitif le droit des sûretés, notamment mobilières. Cette réforme est le résultat de la réflexion conduite par le groupe de travail relatif à la réforme du droit des sûretés présidé par M. Grimaldi, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2), dite « commission Grimaldi », qui, à l'issue de ses travaux, recommandait, outre l'élargissement de l'assiette du gage aux biens mobiliers actuels ou futurs et la généralisation de la possibilité de convenir d'un pacte comissoire, l'introduction du gage sans dépossession, forme de gage interdite jusque-là, sauf textes spéciaux.

Il est apparu que le gage sans dépossession correspondait à une nécessité, notamment pour les entreprises, ainsi que s'en était fait l'écho la commission Grimaldi qui soulignait, notamment, dans son rapport remis au garde des sceaux le 31 mars 2005 : « en outre, lorsque le bien nanti est fongible ou constitue l'élément d'un ensemble, le détenteur pourrait l'aliéner si la convention l'y autorise, et les droits du créancier gagiste s'exerceraient alors sur le bien qui en serait la représentation [...]».

Serait ainsi grandement facilitée la constitution du gage sur stocks, qui est aujourd'hui nécessaire au développement du crédit commercial » (p.11).

La création d'une sûreté réelle mobilière conventionnelle sans dépossession et polyvalente, susceptible de porter sur des stocks, a donc semblé opportune. Le rapport Grimaldi précise que le gage sans dépossession, qui est « inspiré du security interest institué par l'article 9 du Code de commerce Uniforme des États-Unis d'Amérique, mais sans en être une simple copie [...] renforcerait l'attractivité du droit français, mais faciliterait aussi la reconnaissance en France de certaines sûretés constituées sous l'empire de lois étrangères » (p.10).

Cependant, la même ordonnance a introduit, dans le code de commerce, un gage des stocks sans dépossession, consenti dans le cadre d'opérations de crédit conclues entre un établissement de crédit et une personne morale ou une personne physique dans l'exercice de son activité professionnelle.

Le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 précitée décrit ainsi le gage des stocks : « Il est introduit un nouvel instrument juridique dans la partie du code de commerce consacrée aux garanties [...]. Notion classique, le gage porte ici sur un objet nouveau et spécifique, les stocks, dont la particularité est de présenter un caractère fongible et circulant. C'est pourquoi la création de cette sûreté mobilière conventionnelle s'accompagne d'un certain nombre de garanties, protectrices des intérêts du créancier et du débiteur, qui la distinguent du droit commun du gage [...]. L'utilisation de cette sûreté en qualité de créancier est réservée aux établissements de crédits, ceux-ci disposant seuls des moyens leur permettant d'évaluer la consistance de l'objet donné en garantie [...]. Le pacte commissaire est prohibé : les parties ne peuvent convenir lors de la constitution du gage que le créancier gagiste deviendra propriétaire des stocks gagés en cas de défaillance du débiteur (article L. 527-2 [du code de commerce]). »

C'est donc un texte unique, l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, qui a institué, d'une part, le gage de droit commun, prévu aux articles 2333 et suivants du code civil, autorisant le gage sans dépossession assorti d'un pacte commissaire, d'autre part, le gage des stocks, intégré dans le code de commerce aux articles L. 527-1 et suivants, concernant les biens visés à l'article L. 527-3, qui, au contraire, prohibe toute clause de transfert de propriété.

C'est dans ce contexte juridique que les faits objet de la procédure soumise à l'assemblée plénière sont intervenus. La société Recovco Affimet, placée en redressement judiciaire le 19 janvier 2009, la date de cessation des paiements étant fixée au 8 janvier 2009, a fait l'objet d'une liquidation judiciaire le 14 septembre 2009, la SELAFA MJA étant nommée mandataire liquidateur. La Bank of London and the

Middle East PLC, qui lui avait consenti un prêt garanti par un gage sans dépossession portant sur des stocks de marchandises, par acte du 17 décembre 2007 contenant un pacte comissoire, a résilié le contrat de crédit pour non-paiement des échéances le 9 janvier 2009, notifié à la société la réalisation de son gage le 16 janvier 2009, puis revendiqué le stock constituant l'assiette de son gage le 21 avril 2009. Par décision du 30 octobre 2009, le juge-commissaire a ordonné la restitution à la banque du stock existant à la date du 16 janvier 2009 ou de sa contre-valeur et donné acte à celle-ci de ce qu'elle était en droit de réclamer le paiement de celui consommé postérieurement à cette date. Le jugement du 25 juin 2010 du tribunal de commerce confirmant cette ordonnance, a lui-même été confirmé par un arrêt n° 10/13656 du 3 mai 2011 de la cour d'appel de Paris qui a retenu notamment que les parties pouvaient valablement soumettre leur sûreté au droit commun du gage, qui autorise le pacte comissoire.

Sur un pourvoi de la SELAFA MJA et de la société Recovco, cette décision a été censurée par la chambre commerciale qui, par arrêt du 19 février 2013 (Com., 19 février 2013, pourvoi n° 11-21.763, Bull. 2013, IV, n° 29), a jugé qu'« en statuant ainsi, alors que, s'agissant d'un gage portant sur des éléments visés à l'article L. 527-3 du code de commerce, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, ne peuvent soumettre leur contrat au droit commun du gage de meubles sans dépossession, la cour d'appel a violé l'article 2333 du code civil par fausse application et l'article L. 527-1 du code de commerce par refus d'application ». L'affaire a été renvoyée devant la cour d'appel de Paris, autrement composée, qui, résistant à la doctrine de la chambre commerciale, a décidé, par arrêt n° 13/03840 du 27 février 2014, que les parties avaient pu licitement soumettre leur sûreté au régime de droit commun du gage de choses fongibles, et confirmé le jugement déferé en toutes ses dispositions.

La Cour de cassation, saisie par un nouveau pourvoi de la SELAFA MJA et de la société Recovco, confirme dans son arrêt du 7 décembre 2015 ici commenté, la position initiale de la chambre commerciale en jugeant, aux visas des articles 2333 du code civil et L. 527-1 du code de commerce, que « s'agissant d'un gage portant sur des éléments visés à l'article L. 527-3 du code de commerce et conclu dans le cadre d'une opération de crédit, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, ne peuvent soumettre leur contrat au droit commun du gage de meubles sans dépossession ».

Plusieurs éléments fondent cette solution.

Issus du même texte, ainsi que cela est exposé ci-dessus, les deux régimes de gage sans dépossession ont donc été élaborés en cohérence. Le recours, d'une part, à la clause réputée non écrite (article L. 527-2 du code de commerce) pour prohiber le pacte comissoire, et, d'autre part, aux nullités sanctionnant les irrégularités de l'acte constitutif du gage des stocks ou encore de sa publicité, sont la marque de l'ordre

public et l'expression de la volonté des rédacteurs de l'ordonnance de créer, à côté du gage de droit commun, un régime particulier de gage sans dépossession des stocks réservé aux établissements de crédit et, depuis 2013, aux sociétés de financement, interdisant aux parties de librement soumettre leur gage à l'un ou l'autre des deux régimes. La spécificité de ce régime se justifie en raison de la nature vitale des stocks pour une entreprise et de la place particulière qu'occupe, face à celle-ci, notamment lorsqu'elle est son débiteur, un établissement de crédit. La mise en oeuvre du pacte comissoire, qui ne fait à ce jour l'objet d'aucun encadrement particulier, par un établissement de crédit qui, lorsqu'il a en charge la gestion des comptes de l'entreprise, bénéficie d'un poste d'observation privilégié, est en effet de nature à compromettre les procédures collectives et plus spécialement les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire. Aucune poursuite d'activité ne pourrait être envisageable dès lors que ce créancier, cherchant à anticiper sur de futures difficultés financières, se ferait attribuer les stocks gagés en sollicitant la réalisation du pacte comissoire. Le régime spécifique institué par le code de commerce répond ainsi à des impératifs économiques visant non seulement à assurer un certain équilibre entre les créanciers, notamment dans le cadre des procédures collectives, mais surtout à préserver l'activité des entreprises et à permettre à celles-ci d'affronter plus efficacement les difficultés financières qu'elles sont susceptibles de rencontrer.

L'assemblée plénière de la Cour de cassation a statué sur les textes applicables au litige qui lui était soumis, ceux-ci étant susceptibles d'être modifiés. La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, a en effet autorisé le gouvernement à réformer le gage des stocks pour le rapprocher du gage de droit commun, notamment en permettant la conclusion d'un pacte comissoire.