

# Le pacte commissaire : un nouveau mode de réalisation des sûretés réelles mobilières



D.R.

Par Igor Doumenc,  
avocat.

L'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006<sup>1</sup> a profondément réorganisé le droit des sûretés, qui est désormais regroupé dans le livre IV nouveau du Code civil (articles 2284 à 2488 du Code civil), divisé en trois titres, le premier relatif aux sûretés personnelles, le deuxième aux sûretés réelles et le troisième aux sûretés immobilières.

**P**armi les innovations notables, la réalisation des sûretés réelles mobilières (c'est-à-dire celles portant sur un ou plusieurs biens meubles, corporels ou incorporels) a été assouplie du point de vue du créancier gagiste. En effet, jusqu'à présent, pour réaliser le gage, le créancier devait s'adresser au juge, soit pour obtenir l'attribution judiciaire du bien gagé, soit pour le faire vendre aux enchères et se payer sur ce prix de vente. Avant la réforme, le pacte commissaire, qui se définit comme la convention par laquelle les parties décident, lors de la constitution du gage, que le créancier pourra devenir propriétaire de la chose gagée<sup>2</sup>, était prohibé. Les parties ne pouvaient autoriser le gagiste à se voir attribuer le bien sans l'intervention du juge. L'ordonnance met fin à cette prohibition.

## 1 - Admission du pacte commissaire

Désormais, en cas de réalisation du gage, il est possible pour le créancier de devenir propriétaire du bien gagé, sans passer par le juge. Les parties peuvent en effet prévoir conventionnellement, lors de la constitution du gage ou postérieurement, qu'à défaut d'exécution de l'obligation garantie, le créancier deviendra propriétaire du bien gagé<sup>3</sup>. Néanmoins, le législateur entoure le procédé de plusieurs précautions. En premier lieu, la valeur du bien est déterminée au jour du transfert par un expert (ex. : banque d'affaires ou cabinet d'audit) 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. Ainsi, le nouveau texte ne permet pas une attribution sans recourir à l'expert. La protection du constituant est ainsi maintenue. En second lieu, lorsque la valeur du bien 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. La réalisation de la sûreté ne peut, en effet, être source d'enrichissement sans cause pour le créancier.

## 2 - Limites au pacte commissaire

Le législateur a apporté certaines limites à ce mode de réalisation de la sûreté. Afin de protéger les personnes les plus vulnérables, les parties ne peuvent recourir au pacte commissaire lorsque le gage est donné en garantie d'un crédit à la consommation. En effet, en cas de défaillance de l'emprunteur, ledit pacte est réputé non écrit<sup>4</sup>. Un autre tempérament est introduit dans le Code de commerce : le jugement ouvrant la procédure de sauvegarde ou celle de redressement judiciaire fait obstacle à la conclusion et à la réalisation d'un pacte commissaire<sup>5</sup>. Il peut d'ailleurs paraître curieux que le législateur ait à la fois validé le recours au pacte commissaire tout en le rendant totalement inefficace en cas d'ouverture d'une procédure collective. En pratique, ceci risque de limiter le recours à ce mode de réalisation.

## 3 - Maintien des autres modes de réalisation traditionnels

Les autres modes de réalisation traditionnels du gage sont quant à eux maintenus. En effet, à défaut de paiement de la dette garantie, le créancier peut faire ordonner en justice la vente du bien gagé. Cette vente a lieu selon les modalités prévues par les procédures civiles d'exécution sans que la convention de gage puisse y déroger<sup>6</sup>. Le Code de commerce dispose quant à lui qu'à défaut de paiement, le créancier peut faire procéder à la vente publique des objets donnés en gage huit jours après simple notification adressée au débiteur<sup>7</sup>. Le créancier peut également faire ordonner en justice que le bien lui demeurera en paiement<sup>8</sup>. La réalisation du gage au moyen du pacte commissaire aura néanmoins l'avantage, si le gagiste est un établissement bancaire ou un institutionnel, de pouvoir organiser la vente de l'actif ainsi transmis, et d'en fixer le prix. A noter enfin que le pacte commissaire n'est pas limité aux seules sûretés réelles mobilières : celui-ci joue également un rôle majeur dans la réalisation des sûretés immobilières (hypothèques). ■

1. Publiée au JO du 24 mars 2006.

2. «Vocabulaire juridique», Gérard Cornu, PUF.

3. Article 2348 du Code civil.

4. Article L 311-32 du Code de la consommation.

5. Article L 622-7 du Code de commerce.

6. Article 2346 du Code civil.

7. Article L 521-3 du Code de commerce.

8. Article 2347 du Code civil et article L 521-3 dernier alinéa du Code de commerce.