

Le gage général de la banque

Réflexions sur un gage
mobilier multiple

Edouard Benoit

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	9
---------------------	----------

Chapitre 1

LES CONTEXTES DU DROIT DES SÛRETÉS ET DE LA RELATION BANCAIRE	13
--	-----------

<i>Préambule</i>	13
I. Le droit de gage général bancaire du point de vue du droit des sûretés	14
A. Le cadre : le droit des sûretés	14
1. Généralités	14
2. Notion de sûreté	17
B. Focus : le droit de gage	20
C. Conclusion de section	23
II. Le droit de gage général bancaire comme impondérable de la relation bancaire	24
A. Remarques liminaires	24
B. La matérialisation du droit de gage général bancaire	26
1. Généralités	26
2. Les supports physiques	27
a. La clause des conditions générales	27
b. Le contrat dit séparé	29
3. La mise en œuvre par la banque	31
C. Conclusion de section	33

Chapitre 2

LE DROIT DE GAGE GÉNÉRAL BANCAIRE	35
--	-----------

<i>Préambule</i>	35
I. La notion de droit de gage général bancaire	36
A. Le principe de spécialité à l'épreuve de la pluralité d'objets	36
1. Généralités	36
2. Les sûretés globales et à assiette flottante	39
3. Le droit de gage collectif	44
4. Synthèse	48
B. Le droit de gage général	49
1. Le droit de gage général au sens de la LGEL	49
2. Le droit de gage général bancaire du point de vue des droits réels	58
a. Le droit de gage général bancaire, une violation du principe du <i>numerus clausus</i>	58
b. L'application analogique et la coutume, solutions salvatrices ?	63
3. Synthèse intermédiaire	68
4. Le droit de gage général bancaire du point de vue du droit des obligations	69

a. Le contrat de gage général, un contrat nul ?	69
b. Le contrat de gage général, un contrat partiellement nul et convertible	71
c. <i>Excursus terminologique</i>	82
5. Synthèse	83
C. Conclusion de section	84
II. Aperçu de droits réels et de droit des obligations relatif au droit de gage général bancaire	86
A. Remarques liminaires	86
B. Conditions de constitution réelles	87
1. Le titre d'acquisition	87
2. L'acte de disposition	89
3. L'acte matériel	91
4. Synthèse et projections	93
C. <i>Essentialia negotii</i> contractuels	94
1. L'engagement de constituer le gage	94
2. La désignation de l'objet grevé	95
3. La désignation de la créance garantie	96
4. La restitution de l'objet du gage	96
5. Synthèse et projections	97
D. Conclusion de section	97
III. Les institutions proches du droit de gage général bancaire	98
A. Remarques liminaires	98
B. La compensation	99
1. En bref	99
2. Rapports avec le droit de gage général bancaire	102
C. Le droit de rétention	107
1. En bref	107
2. Rapports avec le droit de gage général bancaire	113
a. Généralités	113
b. Rapports et articulations des différents droits de rétention entre eux	114
c. Rapports avec le droit de gage général bancaire	118
D. La cession de créances aux fins de garantie	121
1. En bref	121
2. Rapports avec le droit de gage général bancaire	130
E. Le droit gage irrégulier	133
1. En bref	133
2. Rapports avec le droit de gage général bancaire	136
F. Conclusion de section	138

Chapitre 3**LE CONTRAT DE GAGE GÉNÉRAL BANCAIRE 141****Préambule 141****I. Les parties au contrat de gage général bancaire et leurs droits et obligations en découlant 142****A. Les parties au contrat 142****1. Principe 142****2. La cession de créance(s) par la banque 143****3. La reprise de dette(s) du client par un tiers 149****4. Le transfert de propriété ou de titularité sur un objet du gage 152****5. La faillite de la banque 153****6. Synthèse 155****B. Les droits et obligations découlant du contrat 156****1. Généralités 156****2. L'engagement de constituer le gage 157****a. L'engagement de constituer le gage comme élément essentiel 157****b. L'expression simultanée d'un acte de disposition anticipé (*Vorausverfügung*) 159****c. Excursus : l'existence du gage à la lumière du principe d'accessoriété 173****d. Synthèse 183****3. L'engagement de restituer l'objet du gage 185****4. Aperçu des autres clauses contractuelles (*accidentalia negotii*) 191****C. Conclusion de section 198****II. Les conditions générales comme support du contrat de gage général bancaire 200****A. Remarques liminaires 200****B. Les conditions générales 202****1. Notion et raison d'être 202****2. Le caractère contractuel des conditions générales 204****a. Conditions d'intégration au rapport contractuel des parties 204****b. Les clauses insolites 209****aa. En général 209****bb. Conformité des clauses de droit de gage général bancaire 213****c. Conséquence 219****3. La nullité des conditions générales (art. 20 CO) 220****a. Les clauses contraires aux art. 19 et 20 al. 1 CO 220****b. Les clauses abusives au sens de l'art. 8 LCD 222****aa. Généralités 222****bb. Le contrat de consommation comme champ d'application 222****cc. Conditions d'application 226****dd. Sanctions 231****ee. Les clauses de droit de gage général bancaire 232**

ff. Rapport d'avec le régime de la clause insolite	238
C. Conclusion de section	240
III. Les clauses d'élections de for et de droit	
du contrat de gage général bancaire	243
A. Remarques liminaires	243
B. L'élection de for	246
1. En présence d'éléments d'extranéité	246
2. En cas de litige purement interne	251
3. Fors d'exécution et de la poursuite	256
4. Les clauses d'élection de for dans les contrats de gage général bancaire	259
C. L'élection de droit	260
1. Généralités	260
2. En matière contractuelle	261
3. En matière réelle	263
a. Différences d'avec la matière contractuelle	263
b. Le droit de gage grevant une chose mobilière et une créance ou un autre droit	263
c. Le droit de gage grevant des titres intermédiés	271
4. Les clauses d'élection de droit dans les contrats de gage général bancaire	280
D. Conclusion de section	283

Chapitre 4

LES OBJETS DU DROIT DE GAGE GÉNÉRAL BANCAIRE 289

Préambule	289
I. L'assiette du droit de gage général bancaire	290
A. Remarques liminaires : des objets grevables, réalisables et déterminables	290
B. Les choses mobilières	295
1. Notion	295
2. Le contrat de dépôt sous-jacent	297
a. Le dépôt régulier	297
b. Le dépôt collectif	300
c. Le « dépôt » en coffre-fort	302
d. Synthèse	306
C. Les créances et autres droits aliénables, incorporés ou non dans un papier-valeur	307
1. Généralités	307
2. Les comptes bancaires	311
a. La notion de compte bancaire	311
b. Les comptes de dépôt	312
c. Le compte courant	317
d. Synthèse	319

3. Les papiers-valeurs	
a. Le « dépôt » en coffre-fort	320
b. Le dépôt irrégulier	320
c. Le dépôt régulier	320
d. Le dépôt collectif	322
aa. <i>Ratio</i> et effets	325
bb. Base légale applicable à la mise en gage	325
e. Le certificat global	333
aa. <i>Ratio</i> et effets	336
bb. Base légale applicable à la mise en gage	336
f. Synthèse	339
4. Les droits-valeurs	340
a. Les droits-valeurs simples	341
aa. <i>Ratio</i> et effets	341
bb. Base légale applicable à la mise en gage	341
b. Les droits-valeurs inscrits	344
5. Le cas particulier de la cédule hypothécaire	345
D. Les titres intermédiés	348
1. <i>Ratio</i> , notion et création	351
2. Base légale applicable à la mise en gage	351
3. Synthèse	354
E. Conclusion de section	358
II. Les conditions de constitution du droit	358
de gage général bancaire pour chacun de ses objets	362
A. Remarques liminaires	362
B. Les conditions de constitution du droit	
de gage grevant des choses mobilières	363
1. Le titre d'acquisition	363
2. L'acte de disposition	364
3. L'acte matériel	370
4. Synthèse	378
C. Les conditions de constitution du droit de gage grevant des créances	
et autres droits, incorporés ou non dans un papier-valeur	380
1. Le titre d'acquisition	380
2. L'acte de disposition	381
3. L'acte matériel	386
a. En bref	386
b. Les créances non incorporées dans un papier-valeur	
et les droits-valeurs simples	386
c. Les autres droits aliénables non incorporés dans un papier-valeur	389
d. Les papiers-valeurs au porteur	391
e. Les papiers-valeurs à ordre et nominatifs	392
4. Synthèse	397

D. Les conditions de constitution du droit de gage grevant des titres intermédies	399
1. Le titre d'acquisition et l'acte de disposition comme contrat unique	399
2. Le principe du contrôle comme acte (non) matériel	405
3. Synthèse	408
E. Conclusion de section	409
III. La réalisation des objets du droit de gage général bancaire	411
A. Remarques liminaires	411
B. Les spécificités du droit de gage général bancaire	412
1. Le caractère subsidiaire de la réalisation par rapport au principe d'indivisibilité	412
2. Les incidences dues à la pluralité d'objets quant à la manière de réaliser	415
a. En général	415
b. Sur la nature juridique du droit de gage général bancaire	418
C. La réalisation proprement dite	420
1. Les conditions préalables ouvrant la voie à la réalisation	420
2. La réalisation forcée	424
3. La réalisation privée (« voie parée »)	433
a. En général	433
b. L'exercice de la réalisation privée	439
c. Les clauses de voie parée dans les contrats de gage général bancaire spécifiquement	446
D. Conclusion de section	447

Chapitre 5

LES CRÉANCES GARANTIES PAR LE DROIT DE GAGE GÉNÉRAL BANCAIRE 451

Préambule	451
I. La désignation de la créance garantie comme <i>essentielle negotii</i> contractuel	452
A. Remarques liminaires : une créance garantie valable et quelconque	452
B. Les différents types de créances garanties	454
1. La créance actuelle	454
2. La créance future	455
3. La créance éventuelle	457
4. La créance conditionnelle	458
C. La désignation de la créance garantie	461
1. Les exigences relevant du droit des obligations	461
a. Généralités	461
b. Une créance désignée de manière déterminée ou déterminable	462
2. L'influence des principes de droits réels	465
D. Conclusion de section	467
II. La garantie d'un cercle large de créances comme particularité du droit de gage général bancaire	469

A. Remarques liminaires : sur un fond de protection de la personnalité au sens de l'art. 27 al. 2 CC	469
B. La délimitation du cercle des créances garanties	478
1. Généralités	478
2. La relation d'affaires d'entre les parties :	
le critère de connexité historique	479
a. Genèse et définition de la relation d'affaires	479
b. Durée de la relation d'affaires et rapports avec la durée du gage	482
c. Casuistique	486
aa. Avant-propos	486
bb. Les créances contractuelles	487
cc. Les créances en dommages-intérêts	489
dd. Les autres créances	492
d. Eléments d'appréciation	493
3. La prévisibilité : le critère nouvellement cumulatif	495
a. L'apparition du critère de prévisibilité	495
b. Les réactions à l'apparition du critère de prévisibilité	498
c. La prévisibilité, une notion ni nouvelle ni surprenante	502
d. L'utilisation du critère de prévisibilité	504
aa. Cadre et enjeux	504
bb. Champ d'application du critère de prévisibilité	504
cc. Les failles du critère de prévisibilité	506
dd. Vers la redéfinition du critère de prévisibilité	512
α. Les pistes de réflexion	512
β. Le contrôle des opérations bancaires	513
γ. La prévisibilité ailleurs en droit des obligations	514
e. Le critère de prévisibilité (re)défini	519
aa. Une analyse objective et subjective	519
bb. L'articulation d'avec le critère de la relation d'affaires des parties	523
C. Conclusion de section	527
III. L'interdiction de la garantie excessive	531
A. Le principe d'indivisibilité du gage (art. 889 al. 2 CC)	
comme point de départ	531
B. Les composantes de la garantie excessive	535
1. Le montant garanti	535
2. La valeur de la garantie	537
3. Le caractère excessif du rapport de garantie	540
C. La restitution partielle comme effet de la garantie excessive	543
1. Fondement(s) applicable(s)	543
2. Eléments d'appréciation	547
D. Conclusion de section	551

Conclusion	553
Résumé	561
Zusammenfassung	569
Liste des abréviations	579
Bibliographie	587
I. Littérature juridique	587
II. Extraits de conditions générales et de contrats dit « séparés »	638
A. Conditions générales	638
1. Droit de gage général bancaire	638
2. Clauses diverses	645
B. Contrats dits « séparés »	651
Index alphabétique	661
Table des matières	669